



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN
NICOLÁS DE HIDALGO**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“LA DISCRIMINACIÓN DEL HOMBRE EN EL ORDENAMIENTO
MEXICANO: LEY DEL IMSS”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON OPCIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Presenta:

Edwin Othón Delgado Cornejo

Licenciado en Derecho

Director de Tesis:

Dr. José María Cázares Solórzano

Doctor en Derecho

Co-Director:

Francisco Javier Díaz Revorio

Doctor en Derecho

Morelia Michoacán, Febrero de 2016.

A Dios, mis padres Othón y Sara, mi hermano Samir, mi novia Lupita, a todos mis compañeros y amigos, a mis Maestros; quienes nunca dejaron de creer en mí y siempre tuvieron las palabras necesarias para el momento oportuno.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente me gustaría agradecerle a ti Dios por bendecirme y protegerme durante todo mi camino para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

Quiero agradecer a mi padre Othón por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, por hacerme sentir siempre respaldado y por su amor.

Agradezco a mi madre Sara fuente de apoyo constante e incondicional, por brindarme todo el amor, la comprensión y la confianza en cada momento de mi vida.

A mi hermano quien creyó en mí y con su actitud siempre positiva me ayudo en esas noches de desvelo, ahora tienes la tarea de superarme.

Mucho agradezco a mi novia Lupita la paciencia y el tiempo que siempre estuvo dispuesta a sacrificar por dedicarme a realizar ésta investigación.

Tengo también palabras de agradecimiento para mis amigos, quienes sintieron mi lejanía pero nunca dejaron de apoyarme y aun siguen siendo mis amigos.

Agradezco sinceramente a mi asesor de Tesis Dr. José María Cázares Solórzano y a mi tutor Dr. Francisco Javier Díaz Revorio, quienes con sus conocimientos, orientaciones, paciencia y motivación han sido fundamentales para mi formación como investigador.

Agradezco especialmente a la Dra. María Teresa Vizcaíno López, quien guió mi investigación desde el rediseño del protocolo, hasta mi estancia en la excelente Universidad de Castilla-La Mancha en la mágica ciudad de Toledo, España.

CONTENIDO

Resumen	VII
Abstract	VIII
Introducción	IX
CAPÍTULO PRIMERO	
DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD AL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO	1
I. Precisiones sobre el concepto de igualdad	2
II. Condiciones de la igualdad	6
1. La igualdad como valor	7
2. La igualdad como principio	8
3. La igualdad como regla	9
4. La igualdad como derecho fundamental	10
5. La igualdad como derecho subjetivo	10
III. Precisiones sobre el concepto de discriminación	11
1. Tipología de la discriminación	16
a). La discriminación directa o indirecta	16
b). La discriminación deliberada o inconsciente	17
c). La discriminación individual o grupal	18
d). La discriminación inversa o positiva frente a la acción afirmativa o positiva	18
2. El derecho a la no discriminación	19
3. El derecho antidiscriminatorio	24

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MÉXICO Y EL MUNDO 26

I. El principio de igualdad en la Constitución de 1824	29
II. El principio de igualdad en la Constitución de 1836	30
III. El principio de igualdad en la Constitución de 1857	32
IV. El principio de igualdad en la Constitución de 1917	35
V. El principio de igualdad en el derecho contemporáneo	40

CAPÍTULO TERCERO

LA DISCRIMINACIÓN DEL HOMBRE EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL 45

I. Cláusulas de no discriminación en México	48
1. Origen étnico o nacional	49
2. El género y las preferencias sexuales	50
3. La edad	51
4. Las discapacidades y las condiciones de salud	51
5. Condición social	52
6. Religión	53
7. Las opiniones	54
II. Hipótesis normativas discriminatorias en la Ley del Seguro Social	55
1. Artículo 64 fracción II de la Ley del Seguro Social	56
2. Artículo 130 de la Ley del Seguro Social	56
III. Garantías constitucionales	60
1. Mecanismos de control	62
a). Juicio para la protección de los derechos político – electorales de los ciudadanos	64
b). Juicio de amparo	65
c). Controversias constitucionales	66
d). Acciones de inconstitucionalidad	66
2. Mecanismos de defensa	67

Conclusiones	69
Propuestas	73
Anexos	
Caso de Wessels-Bergervoet vs Países Bajos	75
Caso de Willis vs Reino Unido	93
Fuentes de información	117

RESUMEN

La discriminación se ha convertido en una práctica cotidiana, consistente en dar un trato desfavorable o de desprecio inmerecido a determinada persona o grupo de personas; para efectos jurídicos la discriminación ocurre cuando hay una conducta que demuestre distinción, exclusión o restricción, a causa de alguna característica propia de la persona que tenga como consecuencia anular o impedir el acceso a sus derechos humanos y vulnerar su dignidad humana. La búsqueda de la igualdad es una lucha difícil que se desarrolla día con día, en la cual cada integrante de la sociedad respeta a los demás y desempeña un papel que le permite aprovechar su potencial al máximo. Lograr la igualdad es una tarea de todos, por lo que es considerada de carácter eminentemente social, en la que instituciones públicas y privadas deben contribuir a lograr esa meta; no obstante, la discriminación está presente en el núcleo de las sociedades aunque sea difícil de aceptar. Ante las posibles deficiencias que puede presentar nuestro sistema jurídico para brindar protección a sus habitantes, nuestra tarea como Licenciados en Derecho consiste en hacer uso de los medios de defensa para buscar que se actúe con justicia en todo lugar, de ahí que provenga mi interés en encontrar una solución real, y efectiva para poder colaborar en la sociedad e intentar solucionar éste problema.

Palabras clave: Discriminación, Derecho a la no discriminación, Derechos humanos, Dignidad humana, Derechos fundamentales.

ABSTRACT

Discrimination has become a daily practice consisting of giving unfavorable treatment or undeserved contempt of a particular person or group of persons; for legal effects discrimination occurs when a behavior that shows distinction, exclusion or restriction because of some characteristic of the person having the effect of nullifying or impairing access to their human rights and violate human dignity. The pursuit of equality is a difficult struggle that develops day by day, in which each member of society respects others and plays a role that allows you to tap their full potential. Achieving equality is a task for everyone, so it is considered eminently social character, in which public and private institutions should contribute to that goal; however, discrimination is present in the nucleus of society although it is difficult to accept. Before any deficiencies that may have our legal system for providing protection to its people, our job as law graduates is to make use of the means of defense to look for action to justice everywhere, hence my interest comes in find a real effective to work in society and try to solve this problem.

Keywords: Discrimination, Right to non-discrimination, human rights, human dignity, fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

Dentro de nuestra Carta Magna se establece la igualdad de género, tanto los hombres como las mujeres somos considerados como iguales sin importar nuestro sexo; sin embargo, es inaceptable encontrar leyes secundarias en nuestro país que aun no lo contemplan y aunque la mujer pertenece al grupo social vulnerable, también los hombres tienen derecho a la misma protección con que cuentan las mujeres ante la ley, sería extraordinario que en la práctica se aplicara al pie de la letra lo establecido por nuestra Constitución.

La presente investigación se realizó dentro del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Constitucional, respecto al derecho a la no discriminación por motivos de género que existe en la Ley del Seguro Social (IMSS) vigente a agosto de 2015, el propósito de ésta investigación consistió en el análisis de las normas que vulneran el artículo primero constitucional.

Para estar en condiciones de realizar lo descrito anteriormente fue necesario definir los conceptos básicos como el principio de igualdad, el derecho a la no discriminación y el derecho antidiscriminatorio, después se explicó la evolución que ha vivido el principio de igualdad en las constituciones mexicanas, hasta convertirse en el derecho a la no discriminación; finalmente se describieron los medios de defensa que existen para hacer efectivos los derechos.

El trabajo se desarrolló de acuerdo al método analítico, con el cual obtuvimos conocimientos básicos sobre las nociones principales del problema; con ayuda de la técnica de investigación documental se realizó un análisis sobre la evolución que ha vivido el principio de igualdad en las constituciones mexicanas hasta convertirse en el derecho a la no discriminación; por último con base en el método explicativo, se mostraron los procesos jurisdiccionales mediante los cuales, las personas afectadas pueden hacer uso para restablecer sus derechos vulnerados.

CAPÍTULO PRIMERO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD AL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

SUMARIO: I. Precisiones sobre el Concepto de igualdad. II. Condiciones de la igualdad. 1. La igualdad como valor. 2. La igualdad como principio. 3. La igualdad como regla. 4. La igualdad como derecho fundamental. 5. La igualdad como derecho subjetivo. III. Precisiones sobre el concepto de discriminación. 1. Tipología de la discriminación. a). La discriminación directa o indirecta. b). La discriminación deliberada o inconsciente. c). La discriminación individual o grupal. d). La discriminación inversa o positiva frente a la acción afirmativa o positiva . 2. El derecho a la no discriminación. 3. El derecho antidiscriminatorio.

La idea de igualdad es una preocupación que siempre ha estado presente en el mundo. En los últimos años el tema de la igualdad ha ido avanzando favorablemente en nuestro país. Como ejemplos tenemos: la tipificación de la discriminación como delito en el Código Penal Federal del año 1999; la prohibición de discriminar en nuestra Constitución Federal en 2001; la creación del Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED).

En el ámbito federal también se han publicado leyes sobre el tema, tales como: la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en 2002; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003 la Ley General de las Personas con Discapacidad en el año 2005; la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres de 2006; y el Decreto por el que se declara el 19 de octubre de cada año como “Día Nacional contra la Discriminación” del año 2010.

Debido a la importancia que representa el tema, diferentes Organismos Internacionales han mostrado su preocupación, elaborándose protocolos que resultan obligatorios no solo para los Estados que los suscriben, sino también para observarse en todo el mundo, como ejemplo tenemos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, mejor conocida como “Pacto de San José” más recientemente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1981; la Convención de Belem Do Para de 1995, entre otras.

I. PRECISIONES SOBRE EL CONCEPTO DE IGUALDAD

La palabra igualdad posee en si misma ambigüedad en torno a su significado, es por ello que, antes de continuar con el desarrollo del tema, es necesario realizar un estudio sobre los diferentes conceptos que se pueden obtener de la palabra “igualdad”, misma que en griego es *isotes*, en latín *aequitas*, *aequalitas*, en francés *égalité*, en alemán *gleichheit*, y en inglés *equality*¹.

La Real Academia Española (RAE), señala que la palabra igualdad proviene del latín *aequitas*, *aequalitas*, que significa igualdad, ecuanimidad, homogeneidad y muestra 5 resultados sobre el concepto de igualdad:

1. Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad.
2. Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo.
3. Equivalencia de dos cantidades o expresiones.
4. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.
5. Constancia y serenidad en los sucesos prósperos o adversos².

En relación con las definiciones anteriores, podemos apreciar que igualdad es todo aquello que es similar a otra cosa, todo lo que guarda proporción con otro,

¹ Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, p. 5.

² Diccionario de la lengua española, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2001, <http://lema.rae.es/drae/?v=igualdad>

incluso que dos cosas son equivalentes entre sí. Pero el significado marcado con el número 4, es el que resulta más interesante para este trabajo, ya que considera a la igualdad como un principio que reconoce a los ciudadanos tener la capacidad para poseer los mismos derechos; con lo cual surge la pregunta ¿Quién los reconoce?

Es pertinente realizar una distinción entre igualdad, identidad y similitud, ya que aparentemente podrían ser sinónimos. El término identidad significa que un objeto y otro son idénticos en todas sus características. Por otro lado, el concepto similitud se refiere a una aproximación de características entre dos objetos. Por tanto, decir que dos personas son iguales no significa que sean idénticas.

Llevaremos la discusión sobre la conceptualización de igualdad un poco al pasado en el tiempo. Aristóteles explica la igualdad con base en su argumentación sobre la justicia correctiva y distributiva³, considera que se debe tomar en cuenta a los sujetos entre los que deben repartir dichos bienes, entregándole los mismos bienes que a sus iguales⁴; de esta manera hombres iguales han de recibir bienes o males iguales y hombres desiguales bienes o males desiguales.

Por su parte, Platón expresó que la única igualdad justa es la que otorga más al que es mayor y menos al que es menor, dando a cada uno lo adecuado a su naturaleza. A partir de lo expuesto por Aristóteles y por Platón, pude obtenerse la fórmula clásica de la igualdad, conocida como “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”⁵, y con ello evitar prácticas desiguales.

³ La justicia correctiva es aquella que regula o corrige los modos de trato y que consiste en una proporción aritmética, que mide impersonalmente las cosas y las acciones en su valor objetivo, haciendo que nadie reciba más de los que da, sin tomar en cuenta los méritos personales. Y la justicia distributiva consiste en la distribución de honores, riquezas o cualquier otra que haya de repartirse en la comunidad política y reside en que cada quien reciba una parte proporcional a su mérito.

⁴ Aristóteles, *Ética nicomaquea*, 23a. ed., trad. de. Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 2013, sepan cuantos, pp. 82-84.

⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 15.

Ahora es preciso determinar cómo podemos lograr que las cosas iguales sean repartidas entre iguales, Aristóteles consideraba que debe tenerse en cuenta que la igualdad distributiva implica una relación entre cuatro términos: aquellos para quienes es justo tienen que ser por lo menos dos, y las partes distribuidas también tienen que ser dos. Es decir, debe existir proporción geométrica entre lo que se reparte y a quienes se reparte⁶.

Con lo descrito en los párrafos anteriores, surge la pregunta ¿Cómo determinar cuándo dos personas son iguales, para tratarlas de igual manera?, Kelsen sostuvo que la fórmula clásica de la igualdad, no responde a la pregunta, y que por lo tanto los sistemas legales pueden hacer diferencias sin violentar tal principio⁷.

Mencionar la palabra igualdad resulta incompleta, pues le falta el complemento, es decir que responda a la pregunta ¿igual con respecto a qué?, la igualdad consiste en una relación que conjuga tres elementos, mínimo dos objetos o personas y una o varias cualidades. Es decir a y b son iguales porque están compuestos de c.

El principio de igualdad que vamos a considerar para nuestro estudio, excluye tanto a la identidad como a la semejanza, al primero de ellos porque basta que dos objetos tengan las mismas características para considerarlos iguales; el segundo porque serán iguales dos objetos que tengan por lo menos un elemento en común; por tales motivos no es necesario realizar un ejercicio de abstracción de los elementos propios o diferenciadores externos⁸. Dos personas o situaciones vitales nunca son iguales en todos los aspectos, los juicios de igualdad no pueden partir de la identidad, sino de una igualdad fáctica parcial. Las personas son iguales en ciertos aspectos y desiguales en otros.

⁶ Aristóteles, op. cit., nota 4, pp.84 y 85.

⁷ Soberanes Díez, José María, *La igualdad y desigualdad jurídicas*, México, Porrúa, 2001, p. 5

⁸ Pérez Portilla, Karla, op. cit., nota 1, p. 6.

La igualdad es un concepto normativo y no descriptivo de ninguna realidad natural o social; por tanto, todos los juicios de igualdad siempre son juicios valorativos, que hacen referencia a las igualdades o desigualdades fácticas y a las consecuencias normativas, que se unen entre sí.

Peter Westen concibe a la igualdad como una idea vacía e insuficiente, que depende de categorías para comparar y derechos asignados para poder hasta entonces hablar de igualdad o desigualdad, en atención a los derechos que al momento se tienen o se carecen⁹.

Nuestra Carta Magna no contiene en su articulado una definición sobre la palabra igualdad; sin embargo, si la reconoce como un derecho, como un principio que tienen todos los seres humanos, comenzando con el artículo primero, que establece los mismos derechos humanos para todas las personas y el artículo cuarto que considera al varón y la mujer iguales ante la ley.

En nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) juega un papel muy importante en la impartición de justicia, pero sus facultades no terminan ahí, también pública protocolos que ayudan a los jueces y litigantes como realizar sus funciones; por ejemplo: el Protocolo para juzgar con perspectiva de género haciendo realidad el derecho a la igualdad; el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad, etc.

⁹ Los principales intereses académicos de Peter Westen están en los campos del derecho penal y la teoría legal, es autor de *La Lógica de Consentimiento: como defensa de Conducta Criminal*, *La Igualdad: La retorica de la igualdad en el discurso moral y legal*. Antes de unirse a la facultad de Escuela de Derecho, el Profesor Western se desempeñó como secretario de la ley de Justicia William O. Douglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos; fue becario del Centro Jurídico Internacional en Bogotá, Colombia, donde asesoró al Ministerio de Desarrollo Económico de Colombia sobre la reforma del Código de Comercio. El Profesor Westen obtuvo su licenciatura en la Universidad de Harvard en 1964. Pasó el siguiente año en Viena con una beca del Estado austriaco para estudiar historia política contemporánea de Austria, luego obtuvo su Doctorado en leyes de la Universidad de California, Berkeley, donde fue editor en jefe del *California Law Review*.

En los criterios sostenidos por la SCJN no encontramos alguno que defina o describa la igualdad; sin embargo, si tiene una gran cantidad de pronunciamientos en torno al principio de igualdad, ya sea en materia civil, penal, administrativa, etc., lo cual refleja la preocupación que demuestra la Corte por lograr que se cumpla y se respete.

Decir que dos personas son iguales y que deben ser tratadas de la misma manera, significa suponer principios sustantivos de lo correcto e incorrecto, principios que califican como correcto tratarlas igual y como incorrecto tratarlas desigual. Entonces, igualdad y justicia significan lo mismo, comparten la idea de una comparación necesaria entre dos o más personas para determinar su igualdad o desigualdad.

Finalmente, la igualdad concebida como un derecho humano significa el reconocimiento de aquella por los ordenamientos jurídicos, a favor de toda persona que considera titular de dicho derecho y en la que han de sustentarse las demás disposiciones legales, cuya observancia y respeto por las autoridades públicas debe regir, lo que implica por parte de éstas darles trato igual a todas las personas conforme a las potestades otorgadas por las normas jurídicas, suprimiendo cualquier situación de desigualdad notoria¹⁰.

II. CONDICIONES DE LA IGUALDAD

Una vez establecidas las precisiones conceptuales sobre el principio de igualdad, ha llegado el momento de analizar el carácter normativo de este principio. Para determinar su carácter es necesario, señalar los tipos de condiciones que puede tener una norma constitucional.

¹⁰ Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 3ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 55.

Existen distintas formas para clasificar los diferentes tipos de normas, una de las más comunes es en atención a su estructura. Es decir, diferenciar entre valores, reglas y principios; ya que por ejemplo, un principio le da mayor peso hermenéutico al juez constitucional que un valor¹¹. La finalidad de éste análisis es determinar si el concepto de igualdad se ubica en un valor, un principio o una regla. La igualdad suele ubicarse como una norma de derecho fundamental, es por ello que suele ser común encontrar la expresión de “derecho a la igualdad”.

De acuerdo con el profesor Manuel Aragón, los valores son enunciados que pueden situarse en el campo de la impredecibilidad, pues su proyección normativa se rige por criterios subjetivos que la oportunidad política suministra al legislador; mientras que los principios son enunciados que pertenecen al campo de la indeterminación, en cuanto su proyección normativa se rige por criterios objetivos que el propio derecho proporciona, y finalmente, las reglas son enunciados que se ubican en el ámbito de la determinación, en cuanto su proyección normativa se rige por el orden constitucional¹².

1. La igualdad como valor

Ahora, toca el turno de analizar a la igualdad como valor, sin olvidar mencionar que los valores son objetivos que una sociedad pretende alcanzar. Se trata de normas que, a diferencia de los principios, se refieren a todo el ordenamiento jurídico y no solo a partes del mismo¹³.

La igualdad es un objetivo que persiguen todas las constituciones. Para conseguir ese objetivo, en Bélgica por ejemplo se eliminaron los estamentos. Posteriormente se vinculó al legislador a la noción de igualdad. Pero el entendimiento y la necesidad de que exista un Estado social y democrático de

¹¹ Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, nota 7, p. 29.

¹² Aragón, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 94.

¹³ *Idem.*

derecho, implica que la igualdad se entienda de una forma más amplia que la igualdad en la ley y ante la ley.

Peces Barba afirma que, el orden jurídico existe para que todos sean iguales. Un estado social y democrático de derecho implica que toda norma o decisión que emane de la voluntad estatal debe ser una aproximación de los objetivos constitucionales, dentro de los que se encuentra la igualdad¹⁴.

De tal manera que, la igualdad es una cuestión que trasciende las dimensiones de igualdad ante la ley y en la ley. Pero opera como una norma de un grado superior respecto al principio de igualdad; la igualdad es pues una norma de tercer grado. Esto significa el sometimiento del ordenamiento entero a la igualdad, ya que se presenta como un fin el que todos seamos iguales.

El carácter abierto, su condición de norma de tercer grado, su imprevisibilidad derivada del subjetivismo político de su concreción, nos llevan a concluir que la igualdad también tiene condición de valor. Así mismo, la igualdad es valor, principio y regla de acuerdo a la perspectiva y manejo que se le requiera.

2. La igualdad como principio

Una vez precisado que la igualdad no es una regla, debemos determinar si posee las características de un principio. Para ello, es necesario señalar que una de las diferencias entre valores y principios estriba en su proyección normativa; debido a que los valores solo tienen eficacia interpretativa, y los segundos si pueden servir de fundamento para la resolución de controversias¹⁵. Es decir, la igualdad como principio tiene proyección normativa en tanto sirve para resolver controversias.

¹⁴ Peces Barba, Gregorio, *Los valores superiores del ordenamiento*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 40.

¹⁵ Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 12, p. 92.

De lo manifestado en el párrafo anterior, es posible señalar que la igualdad tiene dos dimensiones: la igualdad material y la igualdad formal. La primera implica la igualdad de las personas dentro de la realidad social (no importa que estén consideradas como iguales, sino que efectivamente lo sean). Por lo cual, se obliga al Estado a promover las condiciones para que ésta sea real y efectiva, para la cual deben removerse los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud¹⁶.

La segunda dimensión implica la idéntica consideración jurídica de las personas, es decir, la igualdad de las personas ante la ley y la igualdad de las personas en la ley. La primera es producto de la ideología liberal ilustrada, ya que supone la abolición del privilegio y con ello, el establecimiento de una igual eficacia de la ley para todos. La segunda, se entiende como fruto de la transformación del derecho tras la Segunda Guerra Mundial, se entiende que no puede exigir la igualdad si no la hubo en las normas que los fundamentan¹⁷.

En consecuencia, la igualdad tiene la condición normativa de principio con dos dimensiones, una material y otra formal, teniendo esta última como expresión la noción de igualdad en la ley y de la igualdad ante la ley.

3. La igualdad como regla

Las reglas son opuestas a los principios, ya que los principios poseen contenido deóntico; además los principios deben ser observados en la mayor medida posible y las reglas no admiten distintos niveles de cumplimiento; o son observadas o no¹⁸.

Con lo dicho en el párrafo anterior, la igualdad no puede ser considerada como regla; en la medida de que no todo trato desigual es violatorio de la

¹⁶ Soberanes Diez, José María, *op. cit.*, nota 7, p. 34.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993, p. 86.

igualdad, sino únicamente los que sean arbitrarios y debe entenderse que pueden existir muchos grados de cumplimiento¹⁹.

La igualdad funciona como un principio constitucional aunque hay que reconocer que en ocasiones puede funcionar como regla, tal es el caso del párrafo segundo en el artículo 1º constitucional, que prohíbe tajantemente la esclavitud y en donde la igualdad si tiene la condición de regla.

4. La igualdad como derecho fundamental

Primeramente es necesario retomar una noción de derecho fundamental. Desde un punto de vista positivista, los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que son reconocidos en textos constitucionales para dotarlos de una firmeza particular²⁰.

La anterior respuesta resulta incompleta, pues solo se refiere a cuales son, pero no señala que son los derechos. Sin embargo, no es ese el objeto de esta investigación y resultaría en discusiones, que conviene abordar en otro momento. Por lo tanto, simplemente dejaremos a la igualdad como un derecho fundamental con alto contenido iusfundamental.

5. La igualdad como derecho subjetivo

En este apartado complementaremos el anterior, ya que los derechos fundamentales son subjetivos. Así se han entendido desde las primeras declaraciones de derechos²¹. Determinar si la igualdad es un derecho subjetivo, es sumamente importante para su entendimiento como derecho fundamental.

¹⁹ Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, nota 7, p. 32.

²⁰ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 289.

²¹ Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM-IIJ, 2009, p. 7.

Considerar que la igualdad está sometida a la persona no ha sido una cuestión pacífica en la doctrina. Esto se debe, posiblemente a los achaques del entendimiento de que el derecho objetivo es la prenda del respeto a la igualdad. Por ejemplo, para la doctrina alemana es muy claro que la igualdad es un derecho subjetivo; pero en la italiana el carácter de la igualdad como derecho subjetivo no es claro²².

En el fondo de estas posturas está una reducción de la igualdad a la condición de valor. Se trata únicamente de un principio de principios. La igualdad posee eficacia normativa en cuanto informa a los derechos, y solo tiene una función argumentativa únicamente. En concreto, las dos objeciones fundamentales a que se le considere como derecho subjetivo son que no se trata de un derecho autónomo y que su objeto es meramente formal²³.

Lo anterior implica que la igualdad puede ser defendida. El titular del derecho a la igualdad puede accionar los medios que permitan la equiparación. Así lo han reconocido las jurisdicciones constitucionales y los tribunales internacionales especializados en derechos humanos, al admitir los reclamos de vulneración a la igualdad.

III. PRECISIONES SOBRE EL CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

La palabra discriminación está presente en una gran cantidad de usos cotidianos del lenguaje. Se trata de un término que se usa con mucha frecuencia y con sentido e intenciones diversas. El Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española de la Lengua, ofrece dos definiciones del verbo discriminar²⁴:

²² Dworkin, Ronald, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 21.

²³ Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, nota 7, p 37.

²⁴ Diccionario de la lengua española, *op. cit.*, nota 2.

-
1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra y;
 2. Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera.

En la primera acepción de esta definición, vemos que está referida no a un uso político, sociológico, jurídico o filosófico del término, es decir, ni técnico ni conceptual, sino a la manera que se define en la lengua regular o léxico. El verbo discriminar no contiene ningún sentido negativo o peyorativo; es equivalente solamente a separar, distinguir o escoger.

En esta primera acepción, la discriminación no implica valoración o expresión de una opinión negativa. Por ejemplo, los daltónicos no pueden discriminar entre ciertos colores, es decir, no lo perciben como distintos o independientes. Un profesor tiene que discriminar, al final del curso, entre los alumnos que aprueban y los que no lo hacen, sin que su valoración vaya más allá de los criterios usuales y aceptados en rendimiento escolar. Esto no es, desde luego, el sentido que buscamos cuando hablamos de la discriminación en cuanto a fenómeno social y político.

En la segunda definición del término, la discriminación implica un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión. Ésta segunda acepción es la más extendida en nuestro uso común del idioma, y ya posee un sentido negativo que no se puede dejar de lado. Por ejemplo, una persona discrimina a otra en este segundo sentido lexical, cuando la considera inferior por ser afro-descendiente o por ser indígena, o por tener alguna discapacidad.

Así, discriminar es tratar a otro u otros como inferiores, esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etc. De ésta manera, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer u homosexual tendemos

a decir que está siendo discriminado. Este uso es probablemente más extendido que el primero, alude a los prejuicios negativos y los estigmas que están en la base de la discriminación.

Acaso los problemas empiezan cuando este segundo significado lexical se generaliza y es utilizado como si contuviera o denotara todo lo que hay que entender por discriminación en los ámbitos social y político. ¿Qué sucede cuando a una persona no le resulta agradable la apariencia de otra y la llega incluso a considerar sin mérito o sin interés, pero no hace nada para lastimarla o dañarla?; ¿podríamos decir que la está discriminando o tendríamos que aceptar que está ejerciendo su libertad de opinión y pensamiento, aun cuando éste ejercicio fuera de mal gusto y hasta grosero?; ¿un mundo sin discriminación sería aquel en el que todos nos gustáramos recíprocamente y nadie se atreviese a considerar a otro como indigno de admiración o valoración positiva? Las dudas suscitadas por estas cuestiones nos hacen detectar que hace falta una pieza en esta definición literal de la discriminación, nos referimos a sus consecuencias concretas de limitación de derechos y oportunidades. Es decir, hace falta, para arribar a la definición técnica, entender la discriminación en razón del daño que produce.

En efecto, el problema del segundo significado literal es que es tan general que con mucha frecuencia nos lleva a perder de vista lo que es específico de la discriminación a nivel social, y que no puede reducirse sólo a la opinión negativa o el desprecio sentido o pensado contra una persona o grupo de personas. No es el que el sentido literal se falso, sino sólo que es parcial o unilateral y pierde de vista un elemento definitorio de todo acto discriminatorio: sus consecuencias reales o posibles²⁵. Es decir, agregar las consecuencias de esta consideración.

Es necesario advertir que, si no vamos más allá del segundo uso literal mencionado, podemos convertir la lucha contra la discriminación en una forma

²⁵ Rodríguez Zepeda, Jesús, *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007, Cuadernos de la igualdad 2, p. 13.

disfrazada de persecución de la libertad de expresión. Es decir, al perseguir o condenar opiniones sólo porque contienen valoraciones negativas acerca de otras personas, podemos hacer obligatorio en la sociedad un ideal de conducta moral o de decencia verbal que termina por limitar la libertad fundamental de expresar las ideas propias.

Debemos recordar que el valor de una libertad como la de expresión consiste, en su capacidad de amparar opiniones que pueden ser excéntricas o escandalosas y que en algunas ocasiones se quedan al borde de ocasionar daño a terceros. Muchas opiniones sobre el éxito social o sobre las aptitudes, belleza o fealdad de las personas, y muchas expresiones de la cultura popular o de humorismo se sitúan en este terreno fronterizo con la discriminación sin llegar a traspasarlo. Pueden ser, en efecto, juicios y opiniones de mal gusto y éticamente discutibles, pero no se pueden considerar, con rigor, actos de discriminación²⁶.

En este contexto, la libre expresión deja de serlo cuando incita, conduce o estimula acciones contra los derechos de otras personas. Desde luego es muy difícil saber cuál es el momento preciso en que una opinión sobre temas sexuales, raciales, religiosos o de salud deja de serlo y se convierte en un llamado a la violación de derechos y oportunidades de otros, pero las leyes y las intenciones que luchan contra la discriminación deben tener clara esta frontera, pues se trata de un derecho democrático fundamental, como lo es la libre expresión de ideas²⁷.

Por ello, para entender cabalmente lo que significa la discriminación más allá del léxico cotidiano debemos encontrar una definición “técnica” de dicha acción, es decir, una definición que pueda servir para la política, el análisis social, la acción de las instituciones públicas, el derecho, e incluso para elevar la cultura política de los ciudadanos y ofrecerles alternativas de construcción de actitudes y

²⁶ Torre Martínez, Carlos de la, *El derecho a la no discriminación en México*, México, Porrúa, 2006, p. 9.

²⁷ Dworking, Ronald, *Los derechos en serio*, trad., de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, p. 213.

valores que no recurran a un lenguaje sobre otros grupos caracterizado por el prejuicio y el estigma²⁸.

El que hablemos de un uso técnico sólo quiere decir que buscamos una definición que contenga todas las variantes de los fenómenos discriminatorios, y que pueda ponerse en la base de la acción social y política para reducir su incidencia. Si nos quedamos solo con las definiciones literales, lo que sucede es que reducimos o minimizamos la gravedad de las prácticas discriminatorias y, al hacerlo, nos quedamos cortos al diseñar las acciones públicas que deberían combatirla²⁹.

Por ejemplo, si una institución pública, que usa para su trabajo recursos fiscales que provienen de la ciudadanía, emprende una campaña de difusión y concientización ciudadana contra la discriminación, pero parte del presupuesto de que la discriminación no es más que lo que su definición lexical dice, sus acciones se reducirán a exhortaciones a los ciudadanos a portarse bien recíprocamente (lo que no es por cierto desdeñable), y a no considerar a nadie como inferior, pero dejará fuera que la no discriminación es, ante todo, un derecho fundamental y que como tal debe ser reclamado por los ciudadanos y tutelado por las autoridades públicas gubernamentales.

Esta institución estaría actuando de manera edificante, que es como pueden hacerlo las iglesias o algunas organizaciones civiles, pero no estaría enfocando la no discriminación como un derecho fundamental, que es la obligación para las instituciones públicas de una sociedad democrática.

Desde luego, el uso técnico del término discriminación no es completamente contrastante con las definiciones que hemos revisado antes, pero la ausencia en éstas de la idea de limitación de derechos y oportunidades que es

²⁸ Rodríguez Zepeda, Jesús, *op. cit.*, nota 25, p. 14.

²⁹ *Idem.*

propia del sentido técnico de discriminación instala entre ambos una diferencia altamente significativa.

En efecto, en las dos acepciones del diccionario tenemos primero que, la discriminación es la distinción o exclusión; luego le agregamos el contenido del trato de inferioridad por razones como la raza o el sexo, pero no llega a aparecer la referencia a la discriminación como limitación a los derechos y libertades que está presente en el sentido técnico de la noción³⁰.

Por ser un derecho la no discriminación no ha de estar sujeta a gustos, veleidades o humores, sino que tiene que concretarse como una acción sistemática de los poderes públicos y como una obligación correlativa de todo ciudadano.

1. Tipología de la discriminación

En la teoría podemos encontrar claramente diversas tipologías acerca de la discriminación, aquí expondremos una clasificación de las más aceptadas dentro del pensamiento jurídico a nivel mundial; nos referimos a: a) directa o indirecta, b) deliberada o inconsciente, c) individual o grupal y, d) inversa o positiva³¹.

a) La discriminación directa o indirecta

Se dice que hay discriminación directa cuando, el enunciado desfavorece explícitamente a una persona o grupo determinado³²; tenemos como ejemplo: el anuncio de publicidad que solicita personal para x vacante, que no sea de ascendencia oriental. Lo anterior ejemplifica una discriminación directa contra las personas de ascendencia oriental.

³⁰ *Ibidem*, p. 15.

³¹ Novales Alquézar, M^a Aránzazu, *Derecho antidiscriminatorio y género: las premisas invisibles*, Santiago de Chile, Fondo de desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer-Universidad Central de Chile Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004, p. 501.

³² *Ibidem*, p 501.

Es indirecta cuando el enunciado discriminatorio no se utiliza sobre una persona o grupo determinado; sin embargo, el resultado desfavorece a la persona o grupo en cuestión³³; como ejemplo de esta categoría tenemos que en México, los extranjeros se encuentran imposibilitados para adquirir propiedades cerca de los litorales marinos y las fronteras. Lo cual significa que, no se discrimina por motivos de religión sexo, raza o color, sino simplemente por ser extranjeros.

b) La discriminación deliberada o inconsciente

La discriminación deliberada supone una afectación intencionada, contenida en los términos del enunciado, mientras que la discriminación inconsciente tendrá un carácter casual o aleatorio³⁴. Para clarificar lo anterior es necesario ejemplificar un poco, debido a que es posible su confusión, incluso resulta muy difícil conocer la intención real del enunciado.

Basándonos en los requisitos de recién ingreso a la U.M.S.N.H., hay una clausula que dice que “para la admisión de nuevos estudiantes en la misma, es necesario pasar un chequeo médico que incluye un análisis de sangre”. Hasta aquí todo parece rutinario, pero pensemos que el campus de la universidad se encuentra ubicado en una población, habitada en su mayoría por personas que profesan alguna religión y la misma prohíba a sus protestantes, los análisis y donaciones de sangre.

Entonces, la aplicación de éste requisito deriva en la discriminación de hecho de todas las personas que profesen y practiquen esa religión, lo cual se puede considerar un caso de discriminación indirecta e inconsciente; aunque también podemos confiar en la universidad y creer que su intención no fue elaborar requisitos que impidiesen la admisión de practicantes de tal religión, si bien podría ocurrir que sin utilizar la formula de la discriminación directa y

³³ *Idem.*

³⁴ *Ibidem*, p. 502.

deliberada, la intención fuera esa precisamente, como dijimos al principio es difícil conocer la intención original del enunciado.

c) La discriminación individual o grupal

Aquí comenzaremos analizando la discriminación grupal, como aquella que ocurre cuando la acción discriminatoria se realiza en determinados grupos respecto a otros³⁵, es decir, hombres frente a mujeres, heterosexuales ante homosexuales, católicos frente a cristianos, etc.

La discriminación individual se manifiesta dentro de la analizada anteriormente, ya que el fenómeno discriminatorio se presenta entre dos individuos del mismo colectivo³⁶, es decir, en igualdad de condiciones, de raza, creencia, religión, sexo, etc., sin embargo, éste ejercicio discriminatorio no se realiza con la finalidad de restringir derechos deliberadamente, sino que los recursos no fueron suficientes para satisfacer las necesidades de todo el grupo.

d) La discriminación inversa o positiva frente a la acción afirmativa o positiva

El nombre de “discriminación inversa” denominada así por los estadounidenses o como es llamada en Europa “discriminación positiva”, se trata de una serie de actuaciones normativas a favor de carácter temporal, encaminadas a eliminar la discriminación de origen histórico de determinados grupos colectivos, y que se refleja en una desproporcionada presencia de integrantes de estos grupos en los distintos ámbitos de la estructura social³⁷.

Dentro de las acciones positivas podemos encontrar las llamadas acciones positivas moderadas, que tratan de incidir en las causas o en los obstáculos circunstanciales que impiden alcanzar la igualdad material de la mujer,

³⁵ *Ibidem*, p. 503.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibidem*, p. 504.

fomentando su formación o promoción a través de becas, medidas de desgravación para las empresas que las contraten o reservando cuotas a su favor³⁸.

2. El derecho a la no discriminación

La cláusula de no discriminación se integro a nuestro texto constitucional en agosto de 2001. El decreto por el cual se aprobó la reforma al artículo 2º constitucional, incluía la adición de un segundo y tercer párrafo al artículo 1º constitucional. De esta manera, el anterior artículo 2º, referente a la prohibición de la esclavitud en el territorio nacional, pasó sin modificación alguna al párrafo segundo del artículo 1º y la clausula de no discriminación quedo contenida en el párrafo tercero³⁹.

Pese al gran valor que la clausula de no discriminación adquiere en los sistemas jurídicos contemporáneos, en nuestro país su integración al texto constitucional, así como su debate en torno a la redacción, formulación, alcances y función específica, quedaron de lado debido al gran interés que despertó el debate en torno a los derechos indígenas.

La integración de la clausula de no discriminación en nuestra Constitución constituye más un punto de partida que un punto de llegada, pues si bien intenta dar respuesta a una problemática social concreta, que debido a la magnitud de las proporciones con las que se presenta en nuestro país, así como su capacidad de extenderse en todas las esferas de la vida, constituye tal vez uno de los principales obstáculos que enfrentamos para constituirnos en una sociedad justa y democrática, ya que no basta solo con la reforma, sino que es necesario trascender a los ámbitos privado, político, económico y cultural⁴⁰.

³⁸ García Guerrero, José Luis (coord.), *Los derechos fundamentales la vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 87.

³⁹ Torre Martínez, Carlos de la, *op. cit.*, nota 26, p. 291.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 295.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la integración de la cláusula antidiscriminatoria implica dos logros relevantes. Por una parte, coloca a nuestro sistema jurídico en sintonía con los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país en materia de derechos humanos, así como con la legislación interna de otros países en materia de discriminación y; por otra parte, llena un vacío importante en nuestro orden jurídico que el principio de igualdad era incapaz de llenar por sí solo⁴¹.

En pocas palabras, dentro de nuestro texto constitucional solo se podían deducir los principios de igualdad ante la ley e igualdad en la ley, sin que fuera posible deducir la igualdad de derechos fundamentales de todos los individuos, así como la igualdad de oportunidades para ejercerlos.

De igual manera, en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido también como (Convenio Europeo De Derechos Humanos) firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, considerando que la finalidad (entre otras) del Consejo de Europa es lograr la protección y desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, encontramos una prohibición de discriminación, contenida en el artículo 14, el cual establece lo siguiente: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”⁴²

Por otra parte y como resultado de mi estancia de investigación académica realizada en la Universidad de Castilla-La Mancha, en la Ciudad de Toledo, España, durante los meses de junio, julio y agosto de 2015; pude consultar

⁴¹ *Ibidem*, pp. 295 y 296.

⁴² Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales conocido también como Convenio Europeo de Derechos Humanos), en http://noticias.juridicas.com/base_datos/admin/dudh.html#a14

innumerables obras bibliográficas, en las cuales pude encontrar aportaciones significativas para el desarrollo de la presente investigación, tal es el caso del Tribunal Europeo que ha apreciado discriminación basada en sexo en los casos siguientes:

Caso Wessels-Boerbervoet contra Holanda, del 4 de junio de 2002, en que considera que la diferencia de trato entre hombres casados y mujeres casadas en materia de pensiones vulnera el art. 14 de la Constitución española (“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁴³) combinado con el art. 1 del Protocolo nº 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Otro ejemplo es el Caso Willis contra Reino Unido del 11 de junio de 2002, en que la imposibilidad para los viudos de beneficiarse de la prestación de viudedad es reputada contraria al art. 14 combinado también con el art. 1 del Protocolo nº 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁴.

En los dos párrafos anteriores se menciona el artículo 1 del protocolo nº 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con la finalidad de conocer su contenido y tener una perspectiva clara de lo que en el se establece, se inserta a continuación:

“Artículo 1. Prohibición general de la discriminación.

1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

⁴³ Constitución Española de 1978, en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=14&tipo=2>

⁴⁴ García Roca, Javier y Santolaya Pablo (coords.), *La Europa de los derechos: El convenio europeo de derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, Colección Estudios Constitucionales, p. 676.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1.⁴⁵

El Tribunal en todo momento, reconoce que los Estados parte gozan de un cierto margen de discrecionalidad a la hora de concretar e interpretar los derechos individuales reconocidos en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando están en juego bienes como la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos y de las libertades de los demás; pero no siempre tiene la misma amplitud para todos, dependiendo de las circunstancias, los asuntos y el contexto; por ello, la decisión última recae en el Tribunal⁴⁶.

Tal como lo ha hecho el Tribunal de Estrasburgo en reiteradas ocasiones, sosteniendo que la progresión hacia la igualdad de sexos constituye un objetivo común para los Estados parte del Consejo y, por ello sólo las razones más fuertes podrían conducir a estimar compatible con el Convenio una distinción basada en el sexo⁴⁷.

Ésta compleja cuestión se inserta en el concepto de igualdad-justicia material. La Constitución española se remite a los poderes públicos para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de individuos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Sin duda nos encontramos ante la aglomeración de la vertiente objetiva del derecho a la igualdad, sobre la que los poderes públicos deben actuar para garantizar no solo la vertiente subjetiva del mismo, sino también

⁴⁵ Protocolo Número 12 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/admin/dudh.html#anexo7

⁴⁶ *Ibidem*, p. 677.

⁴⁷ Como en las sentencias del Caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs Reino Unido, del 28 de mayo de 1985; y el Caso Karlheinz Schmidt vs Alemania, del 18 de julio de 1994.

el contexto en el que adquieren su sentido los derechos fundamentales, el Estado social y democrático de derecho⁴⁸.

Estamos ante las llamadas políticas públicas para la consecución y garantía de los derechos, donde el papel preponderante le corresponde al legislador, sin minimizar por ello la función del Ejecutivo en la tarea de dirección y ejecución de la política. Se trata de un deber positivo de protección que corresponde a los poderes públicos; ya que el proceso político democrático es para la Constitución, el encargado de ir concretando los abiertos postulados dogmático que recoge la Norma Fundamental, lo que permite ir adaptándola y dando respuesta a los problemas que sobre derechos se vayan planteando.

La tarea de los Tribunales de justicia es la de actuar como garantes del marco constitucional y, especialmente son los Tribunales constitucionales los que tienen que garantizar el respeto, por parte del legislador, del contenido esencial de los derechos. Dada la apertura semántica de los preceptos que recogen derechos fundamentales, el legislador cuenta con un cierto margen para concretarlos en una realidad determinada. El último intérprete de la Constitución deberá garantizar el cumplimiento de los límites constitucionales por parte del legislador a través del ya formulado juicio de igualdad⁴⁹.

La experiencia española en relación con la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva de mujeres y hombres, con relación al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional nº 12, son la respuesta a una clara aplicación de la igualdad material como derecho fundamental al recoger, en su preámbulo que “el principio de no discriminación no impide a los Estados parte adoptar medidas a fin de promover la igualdad plena y efectiva”. Ello permitiría en el caso de la Constitución española, comprender el derecho a la igualdad en un

⁴⁸ González Bustos, Ma. Ángeles (coord.), *La mujer ante el ordenamiento jurídico: soluciones a realidades de género*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 76.

⁴⁹ *Idem*.

sentido amplio y más real teniendo en cuenta la existencia aun, de colectivos vulnerables en el seno de los Estados democráticos actuales⁵⁰.

3. El derecho antidiscriminatorio

La expresión *derecho antidiscriminatorio* procede de la iglesia *Antidiscrimination Law* y ha servido para designar un nuevo campo en la discusión jurídica que se desarrolla en diversos lugares del planeta.

Lo que actualmente se entiende por derecho antidiscriminatorio contemporáneo nace en los Estados Unidos de Norteamérica después de la segunda guerra mundial, para abordar los problemas ocasionados por las revueltas de las personas de raza negra. Sin embargo, aunque el derecho antidiscriminatorio nace para afrontar la problemática racial, a partir de los años sesenta se extiende a otros aspectos como la religión, el origen nacional y el sexo⁵¹.

Textos legislativos fundamentales de este origen son la *Civil Rights Act of 1964*, destinada a generalizar el derecho al voto y a combatir la discriminación centrada en la segregación racial y que da entrada al sexo únicamente en el ámbito del empleo, el texto de la *Equal Employment Opportunity Act of 1972*, que sustituye al título VII de la *Civil Rights Act* que se centra en las minorías y en las mujeres, y la *Civil Rights Act of 1991*, sin olvidar la Decimocuarta Enmienda a la Constitución que contiene la llamada *Equal Protection Clause*, y finalmente la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de ese país⁵².

La doctrina del derecho antidiscriminatorio se extiende por Europa a partir de los años sesenta. Es necesario destacar, su repercusión tanto en el Derecho

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 76 y 77.

⁵¹ Barrére Unzueta, M^a Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, 1997, p. 35.

⁵² Novales Alquézar, M^a Aránzazu, *op. cit.*, nota 31, p. 497.

Comunitario, fundamentalmente en materia de empleo y seguridad social comprendiendo la discriminación por razón de sexo, como en el Derecho Interno de los países miembros de la Unión Europea. En algunos de estos, el derecho antidiscriminatorio recibiría un tratamiento legislativo *ad hoc*, como en Gran Bretaña, Dinamarca, Países Bajos, Francia, Suecia o Italia, y en otros como es el caso español, el desarrollo de tal derecho se hará por vía administrativa y judicial, sobre todo a través de la jurisprudencia constitucional⁵³.

El derecho antidiscriminatorio es un derecho en plena evolución, susceptible de ser mejorado por las diversas críticas de que ha sido objeto, fundamentadas en confusiones conceptuales en la tradición de términos acuñados originalmente en los Estados Unidos para una realidad socio-política y jurídica específica.

No debemos pensar que el derecho antidiscriminatorio esté agotado como instrumento en la lucha por la igualdad jurídica efectiva de las mujeres y los hombres, pues no todas las frustraciones del derecho antidiscriminatorio en su idea original tienen que reproducirse en otros ámbitos como el europeo e iberoamericano; sino que, la experiencia y la crítica constructiva deben ayudar a superar las dificultades en el positivo aprovechamiento de los logros obtenidos por el derecho antidiscriminatorio hasta ahora⁵⁴.

⁵³ *Ibidem*, p. 498.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 498 y 499.

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MÉXICO Y EL MUNDO

SUMARIO: I. El principio de igualdad en la Constitución de 1824. II. El principio de igualdad en la Constitución de 1836. III. El principio de igualdad en la Constitución de 1857. IV. El principio de igualdad en la Constitución de 1917. V. El principio de igualdad en el derecho contemporáneo.

La vida en el México independiente estaba estructurada en dos grupos sociales con presencia en la mayoría del territorio nacional, estos eran la iglesia católica y el ejército, mismos que influyeron enormemente en la elaboración de los proyectos de nación durante las primeras décadas del siglo XIX⁵⁵. Sin olvidar a la clase media y alta (españoles peninsulares, criollos y hacendados) siendo esta última la que constantemente buscaba independizarse completamente de España, mientras que la clase baja (mestizos, negros y mulatos) intentaba librarse de la explotación y la opresión que se suscitó en el país.

Para el año de 1820, la población se encontraba constituida de entre 6 y 7 millones de personas, distribuidas de manera muy desigual; por ejemplo el 90% vivía en el campo. La Ciudad de México contaba con unos 200 mil habitantes, de modo que la mayor parte de la población se encontraba habitando en el sur del país, el centro estaba poco habitado y el norte casi desolado. A pesar de que ya había sido abolida la esclavitud, en algunas partes del país la situación que padecían algunos negros, indios y mestizos era “discriminatoria”⁵⁶.

Con relación al ámbito educativo que imperaba en el país, la población mexicana estaba carente de instrucción, con la consumación de la Guerra de

⁵⁵ Cue Cánovas, Agustín, *Historia social y económica de México (1521-1854)*, 3a. ed., México, Trillas, 1980, p. 211.

⁵⁶ La palabra “discriminación” no existía aun en esa época, digamos que era un término desconocido pero la forma en la que eran tratados los negros, indios y mestizos era violatoria de sus derechos que como seres humanos poseen.

Independencia se consiguió libertad para quien quisiera impartir instrucción básica, por lo que se crearon escuelas para niños así como las llamadas “amigas” para las niñas; sin embargo la instrucción seguía siendo carente por permanecer sujeta a las normas conservadoras sostenidas por la iglesia.

La educación superior se instruía en los centros de enseñanza de la Colonia y se reservaba para los aristócratas. A finales de 1820 se crearon los Institutos Literarios y Científicos en varias ciudades. Se fundó la Academia de Letrán considerado un gran centro de renovación intelectual y se inauguró la Escuela de Medicina.

La vida cultural que existía en el país solo se desarrollaba en la Ciudad de México y se reducía a un sector muy pequeño de la población. Aparecieron las primeras novelas mexicanas y periódicos como *El Pensador Mexicano* cuyo fundador fue José Joaquín Fernández de Lizardi⁵⁷, y algunos otros folletines como *El Sol*, *El Siglo XX* y *El Águila Mexicana*⁵⁸; además, con el regocijo de la Independencia se lanzaban hojas volantes y se intercambiaban cartas entre los intelectuales que se referían a ese hecho⁵⁹.

La vida cotidiana en el año de 1824 giraba en torno a los poderosos que habitaban en barrios ricos de la Ciudad de México, se paseaban en sus carrozas o en caballo en la plaza de armas (hoy conocida como el zócalo) y en la Alameda. Ahí se veían tanto damas como caballeros vestidos al estilo moderno de la época, portando vestimenta ostentosa y lujosa.

A su vez existían viviendas miserables donde vivían indios y otros grupos pobres hacinados, que su ropa aún era del estilo Colonial. Los lugares campestres preferidos aún eran San Ángel y San Agustín; ahí se organizaban fiestas religiosas

⁵⁷ Grandes biografías de Mexicanos Ilustres, <http://www.members.fortunecity.es/axoquen1/biografias/hernandez lj.html>.

⁵⁸ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho Mexicano*, México, Oxford, 2007, p. 442.

⁵⁹ Cosío, Villegas, *Historia mínima de México*, México, Colegio de México, 1994, p. 96.

acompañadas de peleas de gallos con sus respectivas apuestas, entre otras diversiones.

En general el pueblo se divertía con los bailes en las calles y en sus viviendas, con juegos de pelota, billar o gallos, en especial, con las corridas de toros. Mientras que los ricos se aislaban en lugares exclusivos por los altos precios de acceso, en las mansiones solían organizar “tertulias”⁶⁰ y fiestas.

La consumación de la independencia produjo gran entusiasmo en las masas, en todas las comunidades se hacían desfiles con carrozas alegóricas, se construían arcos del triunfo, había juegos pirotécnicos y muchas muestras de alegría en la población⁶¹.

En las comunidades pequeñas el estilo de vida no cambio mucho, imperaba la monotonía que se veía interrumpida con la fiesta del santo del pueblo junto con las ferias, juegos y borracheras; además de la llegada de comerciantes ambulantes quienes vendían productos novedosos. Se implementaron nuevas celebraciones patrias que ofrecían a sus habitantes distracciones y diversiones.

Hablando de las condiciones de salud con las que contaba la población, eran deficientes por lo que en este periodo se propició y se propago la epidemia de cólera, posteriormente la iglesia lo aprovecho para manejarlo como un castigo divino para aquellos que tenían intentos reformistas en el país⁶².

A principios de 1821 Agustín de Iturbide promulgó el Plan de Iguala, en el que se proclamó la independencia y se mantuvo la monarquía, éste fue el primer

⁶⁰ Es una reunión informal, periódica de gente interesada en un tema o en una rama concreta del arte, la ciencia o la filosofía, para debatir e informarse, compartir ideas y opiniones. Es una costumbre de origen español que se mantuvo arraigada hasta mediados del siglo XX en las colonias independizadas del imperio español. A los asistentes se los llamaba contertulios o tertulianos.

⁶¹ Cosío, Villegas, *op. cit.*, nota 59, pp. 95 y 96.

⁶² Brom, Juan y Duval, Dolores, *Esbozo de historia de México*, México, Grijalbo, 1988, p. 159.

plan político aceptable en el país, en él se contenían las bases fundamentales para la formación del Nuevo Estado Mexicano, tales como el establecimiento de la independencia de México por parte de España, la imposición de la religión católica como la única en el país y la unión de los ejércitos que luchaban en la guerra de independencia: los realistas (españoles peninsulares y criollos) comandados por Iturbide y los insurgentes (indios y mestizos) con Vicente Guerrero al frente.

Según este plan el gobierno que adoptaría México sería una “monarquía moderada” cuya corona sería otorgada a Fernando VII o en su defecto a algún otro príncipe europeo; el plan suprimía además las distinciones étnicas entre los habitantes del territorio mexicano, declaraba la igualdad de todos los individuos y por lo tanto, de ahora en adelante todos los ciudadanos tendrían los mismos derechos.

I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824

El acta constitutiva y la constitución de 1824 establecen una nueva forma de gobierno llamada federalista, proveniente esta idea de los países europeos desde el siglo XVIII; esta Constitución puede ser entendida y dividida en tres partes⁶³:

a). La primera integrada por los valores fundamentales de la convivencia social de la nación, los principios de independencia nacional, de soberanía popular, de intolerancia religiosa, la forma de gobierno republicano, representativo, popular y federal, las entidades federativas y el principio de la división de poderes.

b). La segunda parte habla de los órganos de gobierno, los tres poderes federales, su integración, duración, facultades, así como los correspondientes órganos de gobierno de las entidades federativas y,

⁶³ Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 3a. ed. México, Porrúa, 1995, p. 122.

c). En la tercera parte se encuentra el capítulo de prevenciones generales, en donde se establecía la forma para hacer efectivos los principios ya mencionados.

De lo anterior se destaca que en la Constitución de 1824, no se hace especial mención ni se introduce algo referente a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hecha en Francia en 1789, aunque si fue un gran paso en esa lucha incansable por lograr la igualdad de los individuos ante la ley y la protección de los ciudadanos frente a los abusos de autoridad.

II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1836

El partido conservador difería punto por punto del anterior, adoptaba el centralismo, conservando la oligarquía de las clases preparadas que defendían los fueros y privilegios tradicionales. Entre los disturbios domésticos y la guerra de Texas, a finales del año 1835 se aprobó el documento llamado Bases para la nueva Constitución, con el que se dio fin al sistema federal y se instituyó el centralismo. Esta nueva Constitución se dividió en siete estatutos, de ahí proviene el nombre de las Siete Leyes Constitucionales⁶⁴.

En las Bases Constitucionales se establecía la intolerancia religiosa y un sistema de gobierno republicano, representativo y popular; para su ejercicio el poder público se dividía en legislativo, ejecutivo y judicial, lo que significaba igualdad entre los poderes. Se suprimió la denominación y la estructura de los Estados, dividiéndose el territorio nacional en departamentos⁶⁵.

En la Primera Ley Constitucional se contienen 15 artículos, por primera vez se hace referencia a quienes eran mexicanos pero también habitantes de la

⁶⁴ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 58, p. 479.

⁶⁵ Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford, 2004, pp. 619 – 650.

República, así como señalaba los derechos y obligaciones que se les otorgaban, de la siguiente manera:

Art. 1. Son mexicanos:

I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización.

II. Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieren ya radicados en la República o avisaren que resuelven hacerlo, y lo verificaren dentro del año después de haber dado el aviso.

III. Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esa cualidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior.

IV. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso.

V. Los no nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando ésta declaró su independencia, juraron la acta de ella y han continuado residiendo aquí.

VI.- Los nacidos en territorio extranjero que, introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización, con los requisitos que prescriben las leyes⁶⁶.

Es importante señalar que al no hacer mención acerca de los hijos nacidos dentro o fuera del territorio nacional, que fuesen producto de madres mexicanas, se puede decir que la Constitución no los consideraba mexicanos; lo cual implica una gran desigualdad entre ambos géneros.

La idea de igualdad ampliaba sus alcances ya que a todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio nacional que respeten la religión y las leyes del país, la nación les guardara y respetara ese derecho⁶⁷, sin hacer distinción entre nacionales o extranjeros.

Resulta importante destacar que nadie podía ser detenido sin mediar mandamiento expreso de autoridad competente, ni tampoco ser privados de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella. Cabe resaltar que sin limitar a hombres o mujeres para que lo hagan se proclama la libertad de imprenta⁶⁸.

⁶⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2005*, México, Porrúa, 2005, p. 205.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 203.

⁶⁸ Rabasa O., Emilio, *Historia de las constituciones mexicanas*, México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2000, pp. 36 y 37.

Con la promulgación de las Leyes Constitucionales se corrigió un poco la omisión de no incluir un catálogo de derechos naturales en la Constitución de 1824, ya que en la Primera Ley Constitucional encontramos las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica, se señalaba como requisito para detener a una persona un mandamiento expreso de autoridad competente, lo cual significa que eran considerados como iguales todos los habitantes del territorio nacional, algo que anteriormente no era posible imaginar. Lo anterior se puede considerar como un vestigio del principio de igualdad ante las autoridades y ante la propia ley.

Durante esta etapa de gobierno centralista que vivió nuestro país, fueron promulgadas las llamadas Bases Orgánicas de la Republica Mexicana de 1843⁶⁹, mismas que estuvieron vigentes por casi tres años, donde lejos de atacar las discordias internas parecían avivarlas ya que la guerra con Norteamérica y las fracciones siguieron luchando entre sí por imponer una u otra forma de gobierno.

Su contenido es muy similar al de las Leyes Constitucionales, digamos que el principio de igualdad se vio favorecido ya que se consideraban habitantes de la República a todos aquellos que residen en puntos que ella reconoce por territorio. Además de que ninguno de sus habitantes es esclavo en el territorio de la Nación, pero tampoco lo serán aquellos hombres que se introduzcan en el perímetro y serán libres, además quedaran bajo la protección de las leyes⁷⁰.

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857

Los diversos problemas que dividieron profundamente a la asamblea durante la discusión del proyecto, sobresale como característico el referente a si debía expedirse una nueva Constitución o restablecerse la de 1824. El proyecto de la comisión recogía en sus artículos 2º, 12º, 14º, 15º y 18º los aportes más

⁶⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 66, p. 404.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 407.

significativos a que había podido llegar, en materia de reformas que afectaban al clero, debido a que era progresista la mayoría de los integrantes de la comisión.

Al abordar el problema social, la asamblea del 56 adoptó una actitud característica de la época, en el seno de la comisión de Constitución, el presidente Ponciano Arriaga trató de que se pusiera fin a los abusos de los propietarios. La comisión aceptó solo lo referente a que “la libertad de trabajo no podría ser coartada por los particulares a título de propietarios”. Tras una larga discusión que duro casi un año se aprobó en sus términos y por unanimidad el artículo 4º, frustrando así el propósito de aquellos que pretendían restringir la libertad de que se trata, salvo por sentencia judicial cuando se ataquen derechos de terceros.

El Congreso aprobó sin modificaciones esenciales todos los artículos excepto el 15º que fue rotundamente rechazado. Por lo que a principios del año 1856, el Congreso Constituyente tras un largo año finalmente el 5 de febrero de 1857 se juró una nueva Constitución bajo el nombre oficial de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución cuenta con ocho títulos, 128 artículos y uno transitorio. Destacamos al título primero ya que “contiene una sección dedicada a los derechos del hombre”⁷¹; en donde el artículo segundo fue muy importante en esta época, ya que se prohibía la esclavitud pero no sólo estaba pensada para los habitantes de la nación mexicana, sino que también se ampliaba la protección a cualquier esclavo que pasara por el territorio nacional porque con sólo ello recobraba su libertad.

Con lo anterior encontramos que el principio de igualdad alcanzaba un escalón más en su construcción y protección hacia los individuos ya que no hacia distinción de raza, color, nacionalidad, etc.

⁷¹ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 58, p. 509.

El artículo primero reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. El numeral 3º y 4º permiten a los hombres dedicarse a la profesión, industria o trabajo que les acomode siendo útil y honesto. El 6º y 7º consagran la garantía para manifestar libremente sus ideas, así como para escribir y publicar escritos sobre cualquier materia⁷².

Otros artículos que fueron importantes para lograr la igualdad ya no solo entre hombres, sino también de entre los hombres y las mujeres fue el 9º, ya que libremente permitía a ambos sexos el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito. El artículo 11º otorgaba el derecho para libremente entrar y salir del territorio de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de algún tipo de permiso⁷³.

Es pertinente señalar que los artículos fueron redactados utilizando la palabra “hombre”, pero eso no excluía a la mujer, ya que no se expresa prohibición o limitante hacia ellas; por lo cual, gozaban de todos los derechos y prerrogativas que otorgaba la Constitución.

El artículo 30 señalaba quienes eran mexicanos, a diferencia de la Constitución de 1824, era más corto en su redacción pero con mayor contenido; eran considerados mexicanos: “I. Todos los nacidos dentro ó fuera del territorio de la República, de padres mexicanos. II. Los extranjeros que se naturalicen conforme á las leyes de la federación. III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República ó tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad⁷⁴”. Con esta modificación se corrigió la omisión presente en la Constitución de 1824, ya que los hijos tanto de hombres como de mujeres nacidos en el territorio nacional serían mexicanos.

⁷² Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 66, p. 607.

⁷³ *Ibidem*, p. 608.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 611.

En general los llamados derechos del hombre formaron la vanguardia de la Constitución de 1857, ya que a pesar de su idealismo contenía un principio substancial que debería ser inspiración siempre de nuestra organización política, porque ahora “en los derechos del hombre se incluirían los derechos de la mujer”, mismos que son la base y el objeto de las instituciones sociales.⁷⁵

Incluir los derechos de la mujer en la nueva Constitución de 1857 no era obra de la casualidad o reflejo de la brillantez de los constituyentes, sino que fue el resultado de las luchas sociales que se desarrollaban en la época, donde la mujer exigía ser tratada de la misma manera que los hombres frente a la ley. Por lo tanto, considero que se dio un paso gigantesco en la consolidación del principio de igualdad, primero de todos los hombres ante la ley y ahora con la mujer al darle el mismo trato que se había logrado con los hombres.

IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Se dice que el último día de enero de 1917 la ciudad de Querétaro amaneció revestida de sus mejores galas, y los edificios de las mejores calles adornados profusamente de papel y banderas nacionales. El público conformado por estudiantes, obreros y profesionistas se disponía a concurrir a las últimas sesiones que el congreso constituyente efectuaría en esas fechas⁷⁶.

El llamado Proyecto de Reformas a la Constitución de 1857 del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista (Venustiano Carranza) fue sometido a estudio y debate durante casi un año. El constituyente de Querétaro se encargó de incluir importantes reformas en materia laboral y agraria que no quisieron dejar a las leyes secundarias. Así, el 5 de febrero de 1917 fue promulgada bajo el nombre de

⁷⁵ Rabasa O., Emilio, *op. cit.*, nota 68, p. 67.

⁷⁶ Refugio González, María del, *Historia del Derecho mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997, p. 109.

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857”⁷⁷.

El texto constitucional quedó integrado por 136 artículos, distribuidos en 9 títulos. Con la constitución de 1917 se consolidó el sistema federal y el principio clásico de división de poderes. Se introdujeron grandes reformas en el campo social-laboral y agrario. El juicio de amparo afianzo su permanencia en el derecho mexicano.

Cabe destacar que una gran parte de la Constitución liberal de 1857, especialmente en lo concerniente a los derechos naturales, quedaron consagrados en el nuevo texto constitucional, pero ahora bajo el nombre de “garantías individuales” contenidas en el capítulo I, resaltando el artículo 1º ya que todos los individuos gozarían de las garantías que otorga esta Constitución, sin importar sus condiciones. Asimismo el artículo 2º prohibía la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, lo que otorgaba igualdad a todos los habitantes del país.

El principio de igualdad continuo consolidándose, ya que el contenido de la Constitución dejó de ser dirigida solo hacia los hombres y paso a ser redactada de manera genérica, dirigida a todos los habitantes de la República; tal como sucedió con los artículos 4º y 5º que permitieron a las personas dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode, siendo lícitos; así como, a que reciban una justa retribución. El 6º y 7º consagran la garantía para manifestar libremente las ideas, salvo que perturben el orden público, así como también para escribir y publicar escritos sobre cualquier materia⁷⁸.

Otros artículos que influyeron en la consolidación del principio de igualdad fueron el 9º, ya que libremente permitía tanto a hombres y mujeres el derecho

⁷⁷ Carbonell, Miguel *et al.*, *Constituciones históricas de México*, 2ª. ed., México, Porrúa UNAM, 2004, p. 173.

⁷⁸ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 66, p. 820.

para asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito. El artículo 11º otorgaba el derecho para libremente entrar, salir, viajar y mudar de residencia en el territorio de la República, sin necesidad de algún tipo de permiso⁷⁹.

Con la entrada de las garantías de audiencia, de debido proceso contenidas en los artículos 14 y 16 se consolidaba el principio de igualdad entre hombres y mujeres frente al Estado, ante la ley y las autoridades; con el nuevo catálogo de derechos sociales en materia laboral contenido en el artículo 123, se establecía el mismo trato, mismas condiciones de trabajo y de salario en las fuentes de trabajo tanto para los hombres como para las mujeres.

En resumen y en palabras de Emilio O. Rabasa se elaboró la primera Constitución liberal-social de nuestro siglo en el mundo y que serviría como modelo para las nuevas Constituciones del mundo, siendo la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas URSS quien se desarrollara bajo los principios del socialismo.

Para el moderno derecho constitucional el principio de igualdad ha desempeñado un papel central. Mediante el principio de igualdad en sentido formal pueden someterse a escrutinio constitucional casi todas las leyes y casi todos los actos gubernativos. La igualdad en sentido sustancial se ha utilizado como fundamento para la realización de tratamientos igualitarios más allá de los textos legales, a través de la implementación de políticas públicas sustantivas, también ha servido para justificar acciones positivas previstas legislativamente.

Actualmente en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo último se establece que: “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o

⁷⁹ *Ibidem*, p. 821.

menoscabar los derechos y libertades de las personas”⁸⁰, motivo por el cual se debe garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, ninguno por encima del otro. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos sean asignados de manera simétrica.

También el artículo 4º constitucional dispone la igualdad entre el hombre y la mujer, pero al mismo tiempo establece una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género frente a la ley. Se trata por tanto de un límite material al legislador ya que se ordena al legislador que haga distinciones justificables y no discriminaciones.

Carbonell considera positivo que finalmente la Constitución mexicana contenga una cláusula de no discriminación, aunque la redacción pudo haber sido mejor, pero las ventajas de tenerla son muy superiores a las de no tenerla. La inserción de esta cláusula obliga al legislador a emprender una revisión de toda la legislación de forma que se apliquen los criterios descritos en el artículo 1º y detectar las leyes que los vulneren.

Desde luego que la intervención judicial para declarar la validez o inaplicabilidad de las leyes que contengan discriminaciones es deseable e incluso indispensable, pero ello no exime de la obligación de los legisladores de velar porque la supremacía constitucional sea protegida.

Junto con lo dispuesto por la Constitución y por la legislación federal, el régimen jurídico de la igualdad entre el hombre y la mujer debe completarse con el estudio de los tratados y convenciones internacionales suscritos por México en la materia. Entre ellos está la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas

⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

las formas de discriminación contra la mujer, esta convención es considerada una verdadera carta de derechos de la mujer⁸¹.

La igualdad ante la ley de forma genérica está recogida en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 en donde se dispone “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”⁸².

La autora Karla Pérez Portilla establece que el concepto de igualdad está vinculado a la justicia, imparcialidad y equidad social. Por otro lado el género es una clase o tipo que permite agrupar a los seres que tienen uno o varios caracteres comunes. Se conoce equidad de género a la defensa de la igualdad del hombre y la mujer en el control y el uso de los bienes y servicios de la sociedad⁸³. Esto supone abolir la discriminación entre ambos sexos y que no se privilegie al hombre en ningún aspecto de la vida social, tal como era frecuente hace algunas décadas en la sociedad mexicana.

Carbonell sostiene que la igualdad real entre hombres y mujeres no se ha logrado en nuestro país ni en muchos otros. De la misma forma, la discriminación en general parece ser una regla de convivencia muy extendida en la sociedad mexicana debido a que existe una tradición machista muy fuerte y todavía viva, las estadísticas no pueden recoger todos los padecimientos los que son sometidas las mujeres simplemente porque éstas se encuentran con temor a denunciarlas, sin

⁸¹ Carbonell, Miguel (coord.), *Instrumentos jurídicos internacionales en materia de no discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, Colección estudios, vol. 1, p. 9.

⁸² Villán Duran, Carlos, Curso de derecho internacional de los derechos humanos, Madrid, Trotta, 2002, p. 209. Cit. por: Carbonell, Miguel (coord.), *Instrumentos jurídicos internacionales en materia de no discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, Colección estudios, vol. 1, p. 11.

⁸³ Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, p. 78.

embargo “la primera obligación de cualquier política en favor de las mujeres sería terminar con el silencio que rodea esas vejaciones”⁸⁴.

En los tratados internacionales y en la interpretación que de ellos se ha hecho pueden encontrarse tanto derechos que no están previstos en la Constitución Mexicana⁸⁵ como perspectivas complementarias a las que ofrece nuestra carta magna. En la práctica, la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades, una de ellas es el profundo desconocimiento que de su contenido tienen los abogados e incluso algunos jueces en nuestro país⁸⁶.

V. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

Una vez que el principio de igualdad ha sido incluido en los ordenamientos jurídicos del derecho comparado, éste comienza a demandar la igualdad en todos los demás derechos. Así fue como comenzó después de la Revolución Francesa al declararse que los hombres nacen libres e iguales en derechos.

En Estados Unidos la idea de igualdad nace en la Declaración de Independencia y fue incorporada en la Constitución a través de la enmienda catorce al finalizar la guerra de secesión⁸⁷. Sin embargo, ésta cláusula de igualdad se diseñó para imponer a los estados el deber de proporcionar la protección de todos los derechos a las personas, especialmente el derecho a la vida, la libertad y la propiedad, garantizándoselos a todos de la misma manera.

⁸⁴ Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. México, Porrúa, 2003, p. 168.

⁸⁵ Como ejemplo existe el derecho de rectificación cuando un medio de comunicación difunde una noticia falsa o inexacta que nos atañe y queremos corregirla a través del propio medio de comunicación.

⁸⁶ Villán Duran, Carlos, *op. cit.*, nota 82, p. 12.

⁸⁷ Pérez Portilla, Karla, *op. cit.*, nota 83, p. 37.

En Alemania el tema de la igualdad y sus alcances se plantearon en la jurisprudencia constitucional, aunque fue muy aceptada hubo opiniones desfavorables por parte de la doctrina, ya que en la Constitución se hablaba de igualdad ante la ley y debía ser igualdad en la ley⁸⁸. El mismo debate ocurrió en Austria; sin embargo, desde los años treinta se admite la aplicación del principio de igualdad al contenido de la ley.

No se trata solo de que se asegure el respeto de la igualdad, sino en que el legislador se encuentra vinculado al contenido material del principio y en que el individuo tiene reconocido un derecho que en la regulación jurídica que se le aplique, el legislador haya observado ese principio de igualdad.

A partir de la Segunda Guerra Mundial los tratados internacionales se han convertido en un motor esencial para la defensa de los derechos fundamentales en todo el mundo. Se calcula que actualmente existen poco más de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, de manera que podemos hablar de la existencia de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos⁸⁹.

El principio de igualdad y la prohibición de discriminar han estado presentes en los textos del derecho internacional de los derechos humanos desde el inicio, así lo señala Miguel Carbonell; tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, ya lo establecían. No obstante, a través de los años el principio se ha vuelto gradualmente más específico en un doble sentido: en su contenido y por lo que hace a sus destinatarios.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

⁸⁹ Villán Duran, Carlos, *op. cit.*, nota 82, p. 209.

Con respecto al contenido, el mandato de no discriminación se ha hecho más concreto al enumerar en los textos jurídicos más rasgos con base en los cuales no se puede tratar de forma diferente a las personas. Quizá la última etapa de este proceso este marcada por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que ya establece la prohibición de discriminar por “cuestiones genéticas”⁹⁰.

Con la aparición del neoconstitucionalismo como un movimiento novedoso en el mundo y más en el derecho; que nos permite forjar una concepción más amplia sobre la igualdad en la constitución, la doctora Pozzolo se refiere al neoconstitucionalismo como una concepción constitucional, sosteniendo que en la medida que se consolida una concepción neoconstitucionalista de la Constitución, se produce una correspondiente percepción de la realidad sobre todo por parte de los operadores del derecho y más en general de quienes realizamos la tarea de interpretarlo⁹¹.

Muchos son los aspectos dirigidos a caracterizar el neoconstitucionalismo como doctrina de la interpretación constitucional, aunque la característica fundamental, es seguramente la crítica al positivismo jurídico. Las Constituciones contemporáneas han demostrado una fuerza expansiva notable que unida a una concepción preceptivo-sustantiva, ha impuesto una tendencia a la creación de al menos algunos principios y valores expresos⁹². En pocas palabras dice Susanna Pozzolo, no son las características de la Constitución las que de terminan la constitucionalización del ordenamiento sino que, más bien, es la adopción de una específica concepción preceptivo-sustantiva y la lectura que de ella se deriva.

Así, las tareas atribuibles a la Constitución se renuevan y aumentan: a ella se le confía la función específica de modelar las relaciones sociales por medio de

⁹⁰ Carbonell, Miguel *op. cit.*, nota 81, p. 9.

⁹¹ Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 166 y 167.

⁹² *Ibidem*, pp.171 y 172.

la aplicación de los principios expresos; la Constitución pierde el carácter de límite y garantía de la actividad política, pierde la tarea de preservar el más alto grado de legalidad y, se convierte en un programa y dirección política que el legislador debe perseguir.

En el caso de Italia esta influencia es muy significativa, ya que el principio de igualdad ha sido incluido en el contenido de la ley y se vincula también al poder legislativo. Dicho precepto se ha convertido en la práctica constitucional a tal grado que ha sido utilizado por la Corte Constitucional italiana para valorar la constitucionalidad de las leyes. En este país han estimado que la igualdad no se respetaría si se sometiesen a ella solo los que aplican las leyes, y no los que tienen que establecerlas⁹³.

Dentro del contexto español, el principio de igualdad comenzó a estar presente a raíz de la Constitución española de 1978, en la cual se introduce el término discriminación como cláusula de igualdad formal en donde se hace explícita la prohibición de discriminar por diversos criterios tales como raza, sexo, religión, opinión y cualquier condición personal o social.

Pero en este país la concepción de igualdad es alcanzable, ya que el texto constitucional obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad tanto del individuo como de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; así mismo, les impone la obligación de eliminar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud⁹⁴.

Bajo esta perspectiva el tema de la igualdad puede ser estudiado desde tres niveles: un primer nivel es el lógico-lingüístico en donde se trata de atribuir un significado al vocablo igualdad; el segundo nivel es el filosófico-político en donde se trata de encontrar la justificación de la igualdad como valor a proteger y

⁹³ Pérez Portilla, Karla, *op. cit.*, nota 83, pp. 39 y 40.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 42 y 43.

distinguir entre los distintos tipos de igualdad que existen (igualdad económica e igualdad política); el tercer nivel es el jurídico y se va a tratar no solo de explicar la necesidad de justificarlo como valor sino de explicar las condiciones para aplicarlo⁹⁵.

La igualdad desde el punto de vista jurídico no se limita a una serie de mandatos constitucionales dirigidos al legislador, sino que sirve también para vincular la conducta de los demás poderes públicos e incluso, en ciertos aspectos y bajo algunas condiciones de los particulares. Por ejemplo el poder público se vincula con el principio de igualdad al emplear la jurisprudencia por todos los jueces sin importar su jerarquía; y para los particulares se da en las relaciones regidas por el derecho civil o el derecho laboral.

⁹⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 84, p. 125.

CAPÍTULO TERCERO

LA DISCRIMINACIÓN DEL HOMBRE EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

SUMARIO: I. Clausulas de no discriminación en México. 1. Origen étnico o nacional. 2. El género y las preferencias sexuales. 3. La edad. 4. Las discapacidades y las condiciones de salud. 5. Condición social. 6. Religión y: 7. Las opiniones. II. Hipótesis normativas discriminatorias en la Ley del Seguro Social. 1. Artículo 64 fracción II de la Ley del Seguro Social. 2. Artículo 130 de la Ley del Seguro Social. III. Garantías constitucionales. 1. Mecanismos de control. a) Juicio para la protección de los derechos político – electorales de los ciudadanos. b). Juicio de amparo. c). Controversias constitucionales. d). Acciones de inconstitucionalidad. 2. Mecanismos de defensa.

Como se ha visto de acuerdo con lo desarrollado hasta este punto, discriminar significa entonces proporcionar a una persona un trato desigual con motivo de sus creencias, raza, sexo (siendo esta característica la cual abordaremos en el presente capítulo), condición social, origen étnico, preferencias sexuales, capacidades físicas, etc., teniendo como resultado el menoscabo de sus derechos fundamentales.

Parece sencillo señalar que el derecho no puede tratar a todas las personas por igual. Es por ello que el derecho necesita auxiliarse de otras disciplinas para poder realizar esta labor de la mejor manera posible. Nos referimos a la moral y la ética.

La Real Academia Española (RAE), señala que la palabra moral proviene del latín *moralis*, y se muestran los 9 resultados siguientes:

1. adj. Perteneiente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y sobretodo, colectiva.

2. adj. Conforme con las normas que una persona tiene del bien y del mal. *No me parece moral.*

3. adj. Basado en el entendimiento o la conciencia, y no en los sentidos. *Prueba, certidumbre moral.*

4. adj. Que concierne al fuero interno o al respeto humano, y no al orden jurídico. *Aunque el pago no era exigible, tenía obligación moral de hacerlo.*

5. f. Doctrina del obrar humano que pretende regular el comportamiento individual y colectivo en relación con el bien y el mal y los deberes que implican.

6. f. Conjunto de facultades del espíritu, por contraposición al físico.

7. f. Estado de ánimo, individual o colectivo. *Tengo la moral por los suelos.*

8. f. Ánimo para afrontar algo. Se necesita tener moral para aguantar tantas penalidades.

9. f. coloq. En actividades que implican confrontación o esfuerzo intenso, confianza en el éxito⁹⁶.

En relación con las definiciones anteriores, podemos apreciar que moral resulta ser el comportamiento y la conducta de las personas, decidiendo entre el bien y el mal aplicado individualmente o en colectivo. Pero el significado marcado con el número 5, es el que resulta más interesante para este trabajo, ya que considera a la moral como una doctrina propia del ser humano que pretende regular su comportamiento en relación con el bien y el mal, agregando los deberes que ello implica.

La Real Academia Española (RAE), señala que la palabra ética proviene del latín *ethicus*, y se muestran los 5 resultados siguientes:

1. adj. Perteneiente o relativo a la ética.

⁹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en <http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs|Pm4ASgl>

2. adj. Recto, conforme a la moral.
3. m. desus. Persona que estudia o enseña moral.
4. f. conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida. *Ética profesional, cívica, deportiva*.
5. f. Parte de la filosofía que trata del bien y del fundamento de sus valores⁹⁷.

En relación con las definiciones anteriores, podemos apreciar que ética resulta ser el comportamiento de las personas con bastante contenido de moralidad. Pero el significado marcado con el número 5, es el que resulta más interesante para este trabajo, ya que considera a la ética como una parte de la filosofía que trata del bien y del fundamento de sus valores.

Ahora bien, es momento de agregar un elemento que si bien es cierto, ha sido utilizado en repetidas ocasiones a lo largo de la presente investigación, pero que resulta importante dotarlo de contenido que nos permita colocarlo como el fundamento de los derechos humanos, nos referimos a la dignidad humana.

La dignidad del ser humano es hoy reconocida como fundamento de los derechos humanos en casi todos los instrumentos internacionales en la materia, así como también por un número considerable de textos constitucionales. En el inicio del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya se hace explícito el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana⁹⁸.

De igual manera, en el Preámbulo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como en el del Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos, Sociales y Culturales, ambos del 19 de diciembre de 1966, se

⁹⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en <http://dle.rae.es/?id=H3y8ljj|H3yay0R>

⁹⁸ El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 inicia con las siguientes palabras: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...".

reconoce que los derechos contenidos en dichos documentos, encuentran su fundamento en la dignidad de la persona humana⁹⁹.

En el ámbito nacional han sido cada vez más las Constituciones que consagran la dignidad humana como la piedra angular de todo el orden jurídico y especialmente del sistema de derechos fundamentales. Por ejemplo, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, en su artículo primero establece que la dignidad humana es intangible, mientras que el artículo décimo de la Constitución española del 27 de diciembre de 1978, declara que la dignidad humana y los derechos inviolables que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social¹⁰⁰.

A nivel regional la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, señala que la Unión Europea está fundada en los valores de la dignidad humana, de la libertad, de la igualdad y la solidaridad¹⁰¹. Con el recuento realizado en párrafos anteriores se demuestra que en la práctica existe un amplio consenso en reconocer que el fundamento de todos los derechos humanos es la dignidad humana.

I. Clausulas de no discriminación en México

Para una mejor comprensión del contenido del capítulo que se pretende desarrollar, es necesario recordar lo que señala nuestro artículo 1º constitucional que en su párrafo quinto establece:

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o

⁹⁹ Ambos preámbulos contienen la siguiente frase: “Reconocimiento que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”

¹⁰⁰ Torre Martínez, Carlos de la, *El derecho a la no discriminación en México*, México, Porrúa, 2006, pp. 41 y 42.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 42.

cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

El párrafo anteriormente referido contiene como primer elemento la prohibición de discriminar; como segundo elemento establece un catalogo de motivos con base en los cuales se considera que una distinción o trato o desigual constituye una discriminación prohibida y; como tercer elemento establece que el objeto de dicho acto es anular o menoscabar los derechos y libertades de la o las personas.

En relación con el primer elemento, es necesario señalar (salvando que parezca una obviedad repetida) que la prohibición no solo se establece frente a todos los poderes del Estado, sino también frente a los particulares¹⁰²; lo cual resulta sumamente favorable ya que en nuestra sociedad, un número importante de casos de discriminación se generan dentro de estas relaciones como por ejemplo: en la escuela, el trabajo, en casa, etc.

Con la finalidad de proporcionar una mejor explicación del segundo elemento, mismo que establece un catalogo de motivos con base en los cuales se considera que una distinción o trato o desigual constituye una discriminación prohibida, los fraccionaremos de la siguiente manera: 1. origen étnico o nacional; 2. el género y las preferencias sexuales; 3. la edad; 4. las discapacidades y las condiciones de salud; 5. condición social; 6. Religión y; 7. las opiniones.

1. Origen étnico o nacional

Discriminar por origen étnico o nacional significa, tratar a una persona de manera que resulte desfavorable porque él o ella provienen de un lugar en particular, por su grupo étnico o acento o porque se cree que tienen antecedentes étnicos particulares. La discriminación por origen étnico o nacional también

¹⁰² *Ibidem*, p. 297.

significa proporcionar a una persona un trato menos favorable en el trabajo debido a su matrimonio u otra relación con alguien de una nacionalidad en particular¹⁰³.

Como ejemplo tenemos que, sí la nacionalidad o el origen de un solicitante de empleo es mexicana, ucraniana, filipina, árabe, indoamericana o de cualquier otra nacionalidad tiene derecho a las mismas oportunidades de empleo que cualquier otra persona. Esto es más cierto que nunca en una economía cada vez más globalizada.

2. El género y las preferencias sexuales

De acuerdo al desarrollo hasta aquí realizado en la presente investigación, podemos asegurar que el problema de la discriminación (de género en este caso) no se encuentra en el marco normativo de nuestro país; ya que está presente en el contexto social-real. Sí queremos que algo no suceda, no es suficiente con que lo castigue la ley, es necesario que la propia dinámica social impida los actos de discriminación.

La discriminación de género se refiere a cualquier acción en la que un hombre o una mujer, se encuentren en situación de desigualdad ya sea escolar, laboral, etc.¹⁰⁴, por pertenecer a un sexo u otro. En los últimos años, la discriminación de género la padecen otros colectivos, por ejemplo los integrantes de los grupos lésbicos, gays, bisexuales y transexuales (LGBT). Estos grupos también están luchando por un mayor reconocimiento, para no ser víctimas de ningún tipo de discriminación debido a sus preferencias sexuales.

¹⁰³ Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo, en: <http://www.eeoc.gov/spanish/origin/>

¹⁰⁴ Serret, Estela, *Discriminación de género. Las inconsecuencias de la democracia*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, Cuadernos de la igualdad, núm. 6, p. 43.

3. La edad

La discriminación contra personas o colectivos por motivos de edad, son los actos de discriminación dirigidos hacia las personas mayores y se caracteriza por tener un componente esencialmente negativo, estereotipos y prejuicios; ello obedece a una construcción ideológica de la vejez que margina a los mayores en términos laborales, familiares, económicos, políticos y sociales. Una de las razones que explican esta situación es la escasa valoración social de la vejez y los estereotipos que rodean a esta etapa de la vida¹⁰⁵.

En 1968, el gerontólogo Robert Bluter utilizó la palabra ageism (que a su vez ha sido traducida al español por la Comisión Europea de Derechos Humanos como “edaísmo”) para referirse a la discriminación contra las personas mayores. Hoy, la definición se ha ampliado para incluir la discriminación en contra o a favor de otros grupos de edad¹⁰⁶.

4. Las discapacidades y las condiciones de salud

Según cifras del año 2011 proporcionadas por el INEGI dentro de los datos del Censo de Población y vivienda 2010, se estima que en nuestro país se cuenta con un aproximado de 5 millones 739 mil 270 personas con presencia de discapacidad, representando el 5.1% del total de la población mexicana¹⁰⁷.

Una persona considerada con capacidades diferentes, es aquella que presenta una limitación, pérdida o disminución de sus facultades físicas, intelectuales o sensoriales de forma temporal o permanente lo cual le impide

¹⁰⁵ Giraldo Rodríguez, Liliana, “Discriminación por edad”, *Este País*, tendencias y opiniones, en: <http://archivo.estepais.com/site/2013/discriminacion-por-edad/>

¹⁰⁶ *Idem*

¹⁰⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=17484>

cumplir con sus actividades cotidianas normales¹⁰⁸. En nuestro país las personas con capacidades diferentes viven en una constante situación de exclusión y marginación, presentándose mayormente dentro del sector educativo repercutiendo en el acceso a oportunidades futuras en el sector laboral.

La discriminación basada en condiciones de salud, afecta, sobre todo, a personas infectadas por enfermedades sexualmente transmitidas (VIH, SIDA y demás enfermedades de transmisión sexual principalmente) recibiendo cualquier distinción, exclusión o restricción, hecha con el propósito de impedir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades¹⁰⁹.

Actualmente, las personas con capacidades diferentes sufren de marginación y de discriminación al ser considerados como una carga o personas poco o casi nada productivas dentro de la sociedad como en el ámbito familiar, laboral, social, lo cual repercute mayoritariamente afectando su autoestima.

5. Condición social

Éste fenómeno se debe a la enorme desigualdad que existe entre los habitantes de nuestra sociedad mexicana. Éste fenómeno de discriminación consiste en diferenciar a otras personas por nivel económico que poseen, lo que conlleva a que ciertos individuos puedan acceder a diversos beneficios disponibles en el marco social¹¹⁰.

Ésta desigualdad social no se refiere sólo a una diferencia en el ingreso y consumo de las familias, sino que abarca también una desigualdad en el nivel de vida de las personas, en sus capacidades, en las oportunidades de desarrollo, en

¹⁰⁸ Rodríguez, Karla, "La discriminación a personas con capacidades diferentes dentro de la sociedad mexicana", en: <http://www.sdpnnoticias.com/columnas/2014/05/12/la-discriminacion-a-personas-con-capacidades-diferentes-dentro-de-la-sociedad-mexicana>

¹⁰⁹ Adame, Miguel, "Discriminación basada en condiciones de salud", en: <http://migueladame.blogspot.mx/2013/11/discriminacion-basada-en-condiciones-de.html>

¹¹⁰ Torre Martínez, Carlos de la, *op. cit.*, nota 100, p. 265.

el nivel de participación, así como también en el ejercicio de sus derechos y libertades.

En nuestro país, la desigualdad llega a ser tan enorme que no es exagerado hablar de panoramas distintos, en los que las personas según el estrato social al que pertenecen, exteriorizan diversas concepciones de la vida, tienen distintas problemáticas y como consecuencia presentan una gran variedad de esquemas vitales de comportamiento¹¹¹. Es por ello, que la desigualdad social se constituye como un fenómeno generador de distintos contextos de discriminación.

6. Religión

Encontramos también casos de discriminación en el ejercicio del derecho a la libre conciencia, llamado también libertad religiosa o de cultos. Se trata de un derecho fundamental que no puede concederse a un grupo y negarse a otro; sin embargo, la libertad de conciencia resulta más valiosa para aquellas personas que no profesan ninguna religión.

Actualmente, muchas personas hacen frente a la discriminación basada en su religión o sus creencias. Esa discriminación puede manifestarse en la forma de limitación de su acceso a la enseñanza pública, a los servicios de salud o a los cargos públicos. En casos extremos, los miembros de las comunidades religiosas pueden ser encarcelados o asesinados debido a su afiliación o a sus creencias religiosas¹¹².

Las Naciones Unidas desde su fundación han mostrado su interés en esta cuestión, de ahí que la prohibición de la discriminación por motivos religiosos haya

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Bienvenidos a las Naciones Unidas. Son su mundo, en: http://www.un.org/es/events/humanrightsday/2009/discrimination_religious.shtml

quedado consagrada en todos los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos.

En este sentido, los Estados pertenecientes a la ONU tienen el deber de abstenerse de discriminar personas o grupos por motivo de religión y creencias (obligación de respetar); tienen también la obligación de prevenir esa discriminación, (obligación de proteger); y deben adoptar medidas para garantizar que toda persona que viva en su territorio, disfrute de todos los derechos humanos sin discriminación de ningún tipo (obligación de cumplir)¹¹³.

7. Las opiniones

La Dra. Karla Pérez Portilla considera que esta cláusula es poco clara ya que encierra en su contenido cierta ambigüedad; porque quedan incluidas todas las opiniones, aunque su sentido en el ámbito del derecho comparado y del derecho internacional se dirige en realidad hacia las opiniones políticas o gremiales que pudieran representar una desventaja o la represión de la persona que la exprese¹¹⁴.

Entonces, la discriminación por opiniones o ideológica es cuando una persona o grupo de personas rechaza, aparta o priva de derechos y obligaciones a otra persona o grupo de personas por pensar distinto o tener posturas políticas diferentes a las suyas¹¹⁵.

De esta manera, la discriminación por opiniones se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de expresión, así como con la libertad de imprenta; ya

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, p. 193.

¹¹⁵ Bucio Mújica, Ricardo, "OPINIÓN: La discriminación, algo tan prohibido como acostumbrado", en: <http://mexico.cnn.com/opinion/2012/10/19/opinion-la-discriminacion-algo-tan-prohibido-como-acostumbrado>

que de alguna manera si se coapta el acceso, ejercicio y goce de estos derechos, se estaría cometiendo un acto discriminatorio por motivos de opiniones.

II. Hipótesis normativas discriminatorias en la Ley del Seguro Social

Nuestro problema base de la presente investigación, se presenta en el área de la seguridad social, dentro del sistema de pensiones previsto en la Ley del Seguro Social (conocida como Ley del IMSS).

Para continuar es necesario recordar brevemente ¿Qué es? o ¿En qué consiste la seguridad social en México?; para ello tomaremos como referencia la definición que el Dr. Eduardo Macías Santos ha empleado en sus vastos estudios realizados durante su larga trayectoria en la materia.

El Dr. Macías define a la seguridad social como "...un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional..."¹¹⁶.

Para efectos de nuestra investigación tomaremos como parte fundamental la finalidad de la seguridad social, la cual es garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

De acuerdo a lo desarrollado en capítulos anteriores y tomando en consideración la definición anteriormente descrita; resulta inadmisibles encontrar normativa de carácter secundario que no muestre armonía con nuestra

¹¹⁶ Macías Santos, Eduardo, *et al.*, El sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional, México, Themis, 1993, p. 1, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2493/4.pdf>.

Constitución Política, ni con el universo en materia de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; tal como es el caso de los artículos de la Ley del IMSS que se estudiarán a continuación.

1. Artículo 64 fracción II de la Ley del Seguro Social

El capítulo III denominado Del seguro de riesgos de trabajo, sección tercera, de las prestaciones en dinero, establece que:

“a la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquel, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida.”

2. Artículo 130 de la Ley del Seguro Social

“Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquel, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.”

Es notoria la distinción con tintes discriminatorios que se realiza en los dos artículos anteriormente redactados, en el primero de ellos podemos apreciar la distinción que existe cuando es el hombre quien pretende ejercer su derecho a una pensión por viudez, ya que debe cumplimentar mayores requisitos de aquellos que son solicitados para la mujer.

Dicha distinción no muestra ninguna explicación que justifique ni motive la determinación que ha tomado el legislador para realizar esta distinción; lo que

podiera parecer ha sido tomando en cuenta los criterios tradicionalistas y prejuiciosos que han imperado en el país desde hace más de 100 años.

Ante los errores legislativos o para no señalar con el nombre de error la importante labor legislativa, diremos que ante las omisiones contenidas en las legislaciones, las personas tienen el recurso de acudir ante los tribunales federales para que les sea aplicada la jurisprudencia y así obtener el amparo y protección de la Unión.

Pero, recordemos un poco que significa esta palabra “jurisprudencia” usada constantemente y que parece ser la solución perfecta a los problemas legales o de interpretación en algún marco normativo.

La palabra jurisprudencia en un primer significado es equivalente a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En un segundo significado sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales¹¹⁷.

En nuestro país, la jurisprudencia solo puede ser emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera que obliga a cumplirla a la propia Corte, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales del orden común en los Estados, así como también a los Tribunales del Distrito Federal, Tribunales Administrativos y del Trabajo tanto locales como federales¹¹⁸.

Es por ello que el máximo Tribunal Constitucional mexicano, no ha sido omiso en su labor por hacer justiciables los derechos y garantizar la tutela de las prerrogativas constitucionales, motivo por el cual en el año 2009 se pronunció en el siguiente sentido¹¹⁹:

¹¹⁷ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2004, p. 68.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 69.

¹¹⁹ Tesis: 2ª. VI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, Febrero de 2009, p. 470.

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en los artículos 1o. párrafo tercero y 4o. párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contienen las garantías individuales de igualdad y de no discriminación, que tutelan el derecho subjetivo del gobernado a ser tratado en la misma forma que todos los demás y el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias, lo que proscribire todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y anule o menoscabe los derechos y libertades del varón y la mujer, porque ambos deben ser protegidos por la ley sin distinción alguna. En ese contexto, el artículo 130 segundo párrafo de la Ley del Seguro Social, al condicionar el otorgamiento de la pensión por viudez a que el viudo o concubinario acredite la dependencia económica respecto de la trabajadora asegurada fallecida, a diferencia de la viuda o concubina de un asegurado, a quien no se le exige ese requisito, sin otra razón que las diferencias por cuestión de género y las económicas, viola las citadas garantías individuales, al imponer al varón una condición desigual respecto de la mujer.

Amparo en revisión 664/2008. Abraham Carranco Sánchez. 17 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Roberto Rodríguez Maldonado.

Sin embargo, la labor de un Tribunal Constitucional no termina una vez que se haya realizado un pronunciamiento, sus tareas se renuevan constantemente lo que requiere un mayor esfuerzo de su parte, con el afán de actualizar las leyes al marco constitucional y convencional; motivo por el cual, en marzo de 2015 la SCJN realizó un nuevo pronunciamiento en el sentido que se realiza nuestro estudio¹²⁰:

PENSIÓN POR VIUDEZ DEL VIUDO O CONCUBINARIO. EL ARTÍCULO 14, INCISO A), TERCER PÁRRAFO, DEL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES INSERTO AL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO (BIENIO 2011-2013), DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, AL ESTABLECER COMO REQUISITOS PARA OBTENERLA QUE EL

¹²⁰ Tesis: I.13o.T.116L, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, Marzo de 2015, p. 2445.

INTERESADO ACREDITE ENCONTRARSE TOTALMENTE INCAPACITADO Y HABER DEPENDIDO ECONÓMICAMENTE DE LA TRABAJADORA FALLECIDA, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA Y VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

El artículo 14, inciso a), tercer párrafo, del Régimen de Jubilaciones y Pensiones inserto al Contrato Colectivo de Trabajo (bienio 2011-2013), del Instituto Mexicano del Seguro Social, contraviene el principio de jerarquía normativa, dado que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis 2a. VI/2009 y 2a. VII/2009, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, febrero de 2009, página 470, de rubros: "PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN." y "PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.", respectivamente, declaró inconstitucional la exigencia para el otorgamiento de la pensión por viudez, a que el demandante (hombre), como género masculino que le caracteriza, además de los requisitos exigidos a la viuda o concubina (mujer), deba acreditar otros adicionales; por lo cual, atento al principio de mayoría de razón, y en ejercicio de la facultad ex officio que prevé el artículo 1o., párrafos primero, segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de la interpretación más favorable de los derechos humanos (pro persona o pro homine) y control de convencionalidad, se establece que el citado artículo 14, inciso a), tercer párrafo, también viola los derechos humanos de igualdad y no discriminación protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. En consecuencia, los requisitos adicionales consistentes en que el hombre acredite encontrarse totalmente incapacitado y haber dependido económicamente de la trabajadora fallecida, no pueden producir efecto legal alguno y tampoco deben exigirse o aplicarse.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 956/2014. Instituto Mexicano del Seguro Social. 13 de noviembre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Hernández Saldaña. Secretario: Omar David Ureña Calixto.

Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 186/2015, pendiente de resolverse por la Segunda Sala.

III. Garantías constitucionales

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, contiene novedades importantes, las cuales están cambiando de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos en México.

El párrafo tercero del artículo primero constitucional, señala que el Estado mexicano tiene la obligación (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas¹²¹.

Con la nueva redacción del artículo primero, nuestra Constitución sumó al grupo de Constituciones más avanzadas del mundo en ésta materia. Se situó entre aquellos sistemas jurídico-políticos que consideran insuficiente que la limitación de los poderes del Estado esté encomendada únicamente a las normas y tribunales del derecho interno; así mismo, que el número, reconocimiento y garantía de los derechos no puede ser solo de fuentes y mecanismos puramente nacionales¹²².

En virtud de que México ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (mejor conocida como Pacto de San José de Costa Rica), el derecho a la protección judicial de los derechos humanos consagrado en ese instrumento internacional, se debe ejercer en la jurisdicción de los Estados que

¹²¹ Carbonell, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, en <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>

¹²² Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, Reyes, “Qué hacer con el artículo primero constitucional. La interpretación de los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”, en Reyes, Joel y Castillo, Iván (coord.), *5 años de jornadas académicas en Michoacán, una visión jurídica de actualidad*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2007, p. 27.

formen parte de dicha Convención, fundamentalmente a través del amparo constitucional o sus equivalentes.

Es decir, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución de su país como por la Convención¹²³.

Debido a que el contenido de la Constitución no se encuentra conformado por simples reglas o disposiciones, sino por un cumulo de valores y principios que constituyen normas obligatorias que deben ser observadas. Para garantizar la observancia de las normas constitucionales, se han implementado los llamados sistemas de jurisdicción constitucional o medios de control constitucional.

Los medios de control no deben confundirse con la defensa de la constitución, los primeros son el poder para revisar los actos de otros poderes, cerciorando su apego a los mandatos de las leyes fundamentales¹²⁴; mientras que el segundo concepto debe entenderse como: el conjunto de instrumentos procesales cuyo objetivo es hacer valer el contenido, los alcances y la evolución de la Ley Constitucional¹²⁵.

De acuerdo con Carl Schmitt, la protección de la Constitución involucra a todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente estimó necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus

¹²³ Ayala Corao, Carlos M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 1998, p. 55, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2040/8.pdf>

¹²⁴ García Morelos, Gumesindo, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Platense, La plata, 2007, p. 64.

¹²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano, la defensa de la Constitución*, México, SCJN, 2005, p. 16.

atribuciones¹²⁶. Para proteger a la Constitución tenemos entonces la defensa (son los procedimientos establecidos para su reforma) y los medios de control (medios procesales para evitar que los poderes del Estado actúen fuera de sus facultades).

1. Mecanismos de control

Los medios de control constitucional son clasificados de acuerdo al órgano que lo realiza, ya sea por órgano político u órgano jurisdiccional.

El control de constitucionalidad por órgano político, es realizado por un órgano distinto al de los poderes constituidos, el cual por su naturaleza se coloca por encima de ellos. En éste sistema, el pueblo es el único creador de la ley como titular de la soberanía, por tanto, el órgano especialmente creado en su calidad de representante del pueblo, se le encomienda la tarea de preservar al constitucionalidad de las leyes. En nuestro país tuvimos éste tipo de control, con el Supremo Poder Conservador existente en la Constitución Centralista Mexicana de 1836¹²⁷.

Ahora bien, el control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional es el que realizan, los Jueces, Magistrados y Ministros. Este tipo de control es explicado y analizado desde tres vertientes principalmente: el modelo de control difuso, el control concentrado y el mixto.

El control difuso también conocido como norteamericano, es realizado por cualquier Juez, sin importar su nivel ni competencia, tiene la obligación de analizar la constitucionalidad de las leyes que pretende aplicar al litigio¹²⁸, y de estimar

¹²⁶ Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, España, Labor, 1931, p. 92. Cit. por: Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL, 1988.

¹²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal*, México, SCJN-IIJ UNAM, 2011, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 14 y 15.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

inconstitucional alguna norma, realiza una declaración de inconstitucionalidad únicamente para el caso concreto, sin hacer una declaración general sobre la norma en mención¹²⁹ y por tanto, puede inaplicar la norma enjuiciada.

El control concentrado también conocido como europeo o austriaco, fue elaborado por Kelsen en el año 1920 y consiste, en que un solo órgano especial tiene la competencia para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad entre la Constitución y las leyes secundarias¹³⁰, dependiendo del país donde se siga éste tipo de control constitucional, será el nombre del órgano especializado, usualmente se le denomina Tribunal Constitucional o Corte Constitucional. Éste tipo de tribunales realiza un control abstracto de constitucionalidad y a diferencia del modelo norteamericano, la sentencia dictada si tiene efectos generales¹³¹.

El tercer modelo de control constitucional es denominado mixto, porque cuenta con la existencia de una Corte o tribunal Constitucional de carácter jurisdiccional concentrado, cuyas sentencias tendrán efectos generales; pero también, los jueces tienen la competencia para realizar un control difuso, e inaplicar alguna ley que resulte contraria a la Constitución en el caso concreto¹³².

Nuestro sistema jurídico puede decirse que fue concentrado ya que solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tenía las facultades exclusivas para realizar un control de constitucionalidad; sin embargo, con la anteriormente mencionada reforma en materia de derechos humanos de 2011, les fueron atribuidas facultades a los jueces para que puedan inaplicar, normas que resulten inconstitucionales y favorezcan en todo momento a la persona.

¹²⁹ García Morelos, Gumesindo, *op., cit.*, nota 124, p. 65.

¹³⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, FUNDAP, 2002, p. 29.

¹³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op., cit.*, nota 127, p. 17.

¹³² *Ibidem*, pp. 17 y 18.

Es decir, el medio de control constitucional en nuestro país es concentrado pero también difuso, lo cual significa que de acuerdo a lo desarrollado en párrafos anteriores, es un sistema mixto.

Nuestra Constitución Federal en sus artículos 99 fracción V, 103, 105 y 107 contiene los medios de control constitucional, mismos que se establecen para que las personas hagan uso de ellos, cuando consideren que alguna ley, acto u omisión de cualquier autoridad, haya ocasionado una afectación a sus derechos fundamentales o derechos humanos; estos son: el juicio para la protección de los derechos político – electorales de los ciudadanos, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

a). Juicio para la protección de los derechos político – electorales de los ciudadanos

El juicio para la protección de los derechos político – electorales de los ciudadanos (JDC), se encuentra establecido en la fracción V del artículo 99 constitucional, su procedimiento es regulado del artículo 79 al 81 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y solo procederá cuando el ciudadano haga valer presuntas violaciones a sus derechos político – electorales (votar y ser votado, el derecho de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país y de afiliarse a los partidos políticos)¹³³, en consecuencia, al tratarse de un derecho personalísimo, es el ciudadano afectado el único legitimado para promoverlo.

El JDC es de una sola instancia, se promueve ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, posteriormente de acuerdo a la competencia, son las Salas Regionales o la Sala Superior quien resuelve. El artículo 84 de la Ley referida en el párrafo anterior, establece que las sentencias serán definitivas e

¹³³ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/149.pdf>

inatacables, las cuales podrán confirma, revocar o modificar el acto impugnado¹³⁴. Éste juicio es muy importante en nuestro sistema jurídico, ya que es el único medio con que cuentan los ciudadanos para hacer valer sus derechos político – electorales, mismo que otorga un alto grado de protección a los derechos fundamentales en nuestro México.

b). Juicio de amparo

El juicio de amparo se encuentra previsto por los artículos 103 y 107 constitucionales, así como en la Ley de Amparo. Es procedente contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos. La esencia de éste medio de control es la protección de los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución¹³⁵, con la finalidad de que le sean restituidos sus derechos a quien alegue haber sufrido violaciones.

Cuando se protege al quejoso contra normas que violen derechos humanos, se le llama “amparo contra leyes”. Cuando la violación de derechos provenga de actos de autoridad se le conoce como “amparo de garantías”; y cuando se interpone contra la inexacta aplicación de una ley se le denomina “amparo casación”¹³⁶.

Existe en la legislación mexicana una división para el juicio de amparo, puede ser directo e indirecto. El primero procede contra resoluciones que ponen fin a un juicio; y el segundo contra actos de autoridad que no constituyan resoluciones que finalicen un litigio¹³⁷.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

¹³⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op., cit.*, nota 127, p. 19.

¹³⁷ Contreras Castellanos, Julio C., *El juicio de amparo. Principios fundamentales y figuras procesales*, México, McGraw-Hill, 2009, pp. 187 – 201.

c). Controversias constitucionales

Las controversias constitucionales están contempladas en la fracción I del artículo 105 constitucional. Su función principal es restaurar el orden constitucional violentado por una ley o acto, de la Federación, del Distrito Federal, de un Estado o Municipio que invada la esfera de competencia de la Federación, del Distrito Federal, de un Estado o Municipio establecida en la Carta Magna, el federalismo y la soberanía popular¹³⁸. En general, es un medio de control muy específico para casos de invasión de competencias, es substanciado en un juicio de una sola instancia y se tramita de acuerdo a la ley reglamentaria del artículo 105 fracción I constitucional.

d). Acciones de inconstitucionalidad

Las acciones de inconstitucionalidad se establecen en la fracción II del artículo 105 constitucional. Son un medio de control eficaz mediante el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su función de Tribunal Constitucional¹³⁹, tiene por objeto resolver sobre la posible contradicción que exista entre, una norma de carácter general y la Constitución Federal¹⁴⁰.

La propia constitución establece que, la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución, es mediante las acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, las resoluciones de la SCJN, sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, y no tendrán efectos retroactivos¹⁴¹.

¹³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

¹³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Improcedencia de la acción de inconstitucionalidad para impugnar el procedimiento de reformas a la Constitución Federal o el contenido de éstas*, México, SCJN-IIJ UNAM, 2010, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 11.

¹⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

¹⁴¹ *Ibidem*.

2. Mecanismos de defensa

Cuando a los beneficiarios del sistema de salud en México, se les niegue o restrinja el acceso al ejercicio de su derecho de pensión, cuenta con un recurso judicial que le permita hacer efectivo su derecho.

La Ley del Seguro Social, precisa cual será el procedimiento que se llevará a cabo por aquellas personas que se vean afectadas en el ejercicio de sus derechos, lo cual señala de la siguiente manera:

El artículo 294 de la mencionada ley, señala que “Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, podrán recurrir en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, o bien proceder en los términos del artículo siguiente”.

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos.

El artículo 295 señala la instancia ante la que se desarrollara el procedimiento, de la siguiente manera “Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta Ley otorga, deberán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que las que se presenten entre el Instituto y los patrones y demás sujetos obligados, se tramitarán ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”

El Artículo 296, resulta muy importante ya que hace referencia al principio de definitividad, el cual consiste en agotar todos los recursos disponibles en la presente ley, para posteriormente acudir a instancias superiores; lo señala de la siguiente manera: “Los derechohabientes podrán interponer ante el Instituto queja administrativa, la cual tendrá la finalidad de conocer las insatisfacciones de los

usuarios por actos u omisiones del personal institucional, vinculados con la prestación de los servicios médicos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo impugnado a través del recurso de inconformidad.”

El procedimiento administrativo de queja deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional. La resolución de la queja se hará en los términos que establezca el instructivo respectivo.

Si al finalizar el procedimiento descrito en párrafos anteriores, contemplado por la Ley del IMSS, la respuesta por parte de la institución a la solicitud de pensión fuese desfavorable, la persona tiene como último recurso constitucional iniciar un juicio de amparo ante los Tribunales competentes.

CONCLUSIONES

1. A raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el artículo primero constitucional contiene los deberes de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, como obligación para todas las autoridades, con la finalidad de lograr la eficacia en la protección de los derechos fundamentales.

2. En la Constitución Mexicana se establece que todas las personas gozaran de los derechos humanos para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en contadas excepciones, asimismo 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 cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

3. Somos conscientes de que para conseguir la igualdad real y efectiva entre los derechos y oportunidades de los hombres y los de las mujeres no basta con modificar las Constituciones Políticas de las naciones para que acojan, de manera meramente formal, el principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo.

4. Tampoco sería suficiente con adaptar a los mismos el resto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de cada país y modificar las categorías jurídicas. Habría que modificar la cultura y eso resulta, muy difícil cercano a lo imposible y además, tomaría tiempo incalculable que los problemas actuales no pueden estar sin resolverse.

5. Cuando la Nueva España logro su independencia de España se dio un paso importante por lograr la igualdad que tanto hacia falta en esa época. Los

beneficiados fueron muchos pero sin duda los que más resultaron favorecidos, fueron las clases bajas en especial los negros que pudieron dejar de ser esclavos para convertirse en hombres libres y por lo tanto ser tratados como seres humanos.

6. Al encontrarse reconocida la igualdad entre los habitantes de la República Mexicana, pues eran ciudadanos y con ello aseguraban un trato digno; las preocupaciones fueron otras, una de las más latentes fueron la luchas sociales que comenzaron a realizar las mujeres, exigiendo se les reconociera igualdad de derechos, oportunidades y un lugar en la sociedad idéntico al rol que tenían los hombres.

7. Con la promulgación de la Constitución de 1917 el principio de igualdad logró alcanzar su desarrollo más alto, pues ya no solo se trataba de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito social, sino también frente al Estado, ante la ley y a las autoridades; con el nuevo catálogo de derechos sociales en materia laboral, se establecía el mismo trato, mismas condiciones de trabajo y de salario en las fuentes de trabajo tanto para hombres y mujeres.

8. El orden jurídico mexicano, pertenece al sistema de control constitucional realizado por órgano jurisdiccional, caracterizado por un modelo de control mixto; es decir, se practica el control difuso y el control concentrado, con la finalidad de mantener a los poderes públicos dentro de sus funciones.

9. Con el surgimiento del neoconstitucionalismo, la Constitución recobro su fuerza que siempre ha tenido pero, que por distintas prácticas había relegado su función incluso al margen de la ley. Se posiciono como eje central para los sistemas de derecho en el mundo, claro que México no podía ser la excepción.

10. De igual manera, con la aparición del neoconstitucionalismo el principio de igualdad sufre una transformación y se convierte en el principio de no

discriminación, posicionándose como la principal prioridad y preocupación en las Naciones del mundo entero.

11. Es por ello que actualmente se suscriban múltiples Tratados Internacionales en materia de no discriminación, por ejemplo sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial ó sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

12. Actualmente dentro de nuestra Carta Magna se establece la igualdad de género, tanto los hombres como las mujeres somos considerados como iguales sin importar nuestro sexo; sin embargo, es inaceptable encontrar leyes secundarias en nuestro país que aun no lo contemplan y aunque la mujer pertenece al grupo social vulnerable, también los hombres tienen derecho a la misma protección con que cuentan las mujeres ante la ley, sería extraordinario que en la práctica se aplicara al pie de la letra lo establecido por nuestra Constitución.

13. La búsqueda de la igualdad es una lucha difícil que se desarrolla día con día, en la cual cada integrante de la sociedad respeta a los demás y desempeña un papel que le permite aprovechar su potencial al máximo. Lograr la igualdad es una tarea de todos, por lo que es considerada de carácter eminentemente social, en la que instituciones públicas y privadas deben contribuir a lograr esa meta; no obstante, la discriminación está presente en el núcleo de las sociedades aunque sea difícil de aceptar.

14. La discriminación consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio inmerecido a determinada persona o grupo de personas; para efectos jurídicos la discriminación ocurre cuando hay una conducta que demuestre distinción, exclusión o restricción, a causa de alguna característica propia de la persona que tenga como consecuencia anular o impedir el acceso a sus derechos.

15. La discriminación se presenta cuando los derechos no se distribuyen de forma simétrica; el derecho a la no discriminación se presenta como evolución del principio de igualdad y el derecho antidiscriminatorio como la máxima aspiración material del principio de igualdad y; nuestro sistema jurídico ofrece mecanismos de defensa de los derechos, para garantizar que los derechos humanos sean restablecidos.

16. El Estado mexicano violenta el derecho a la no discriminación, ya que en la legislación del Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentran contenidas disposiciones que contrarían tanto a los derechos fundamentales como a los derechos humanos, lo que desencadena discriminación, desigualdad, injusticia y trato preferencial e incluso abuso por parte de los servidores públicos hacia los usuarios.

17. Ante las posibles deficiencias que puede presentar nuestro sistema jurídico para brindar protección a sus habitantes, nuestra tarea como Licenciados en Derecho consiste en evitar éste tipo de actitudes, buscar que se actúe con justicia en todo lugar, encontrar una solución real y efectiva para poder colaborar en la sociedad e intentar solucionar éste problema.

18. Aunque existe Jurisprudencia en torno a esta problemática, la cual ha resuelto que la Ley del IMSS vulnera los derechos de los hombres, en la vida diaria nos encontramos casos en los cuales las Clínicas del IMSS discriminan al hombre debido a que las leyes aun no han sido modificadas.

PROPUESTAS

Toda forma de discriminación contra los hombres es una manifestación de violencia que condiciona la autonomía, el desarrollo social, cultural, económico y laboral, afectando además el desarrollo económico y cultural de los países. Es por ello que con la finalidad de aportar posibles soluciones al problema investigado y desarrollado en el capitulo hasta el momento realizado, tomando en consideración las conclusiones a las cuales se arribo anteriormente, de manera general y particular se presentan las siguientes propuestas:

1. La reinención en la elaboración de instrumentos legales elaborados por el Estado mexicano encaminados a combatir la discriminación; si bien es cierto que actualmente se cuenta con bastante legislación al respecto, como principalmente la Constitución que mandata la clausula general de no discriminación, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, tenemos también la Ley General para la igualdad entre hombres y mujeres; incluso, se ha realizado un Decreto por el que se declara el 19 de octubre de cada año como “Día nacional contra la discriminación”; éstos resultan insuficientes para lograr su cometido, debido a que solo contienen declaraciones generales sobre lo que es la discriminación, como evitarla y combatirla, quedando pendiente las tareas referentes a quien será el órgano u organismo encargado de imponer sanciones, decretar la posible reparación del daño, aplicarlas y verificar que se cumplimenten.

2. Acciones tendientes a la mejora de las políticas públicas así como de organismos públicos, encaminados a velar por el cumplimiento de la clausula de no discriminación en nuestro país; es decir, programas públicos encargados de publicitar la no discriminación, pero que a su vez informen a la población cuales son los mecanismos de defensa con los que cuentan las personas que han sido víctimas de discriminación, para que puedan denunciarlas con la finalidad de que les sea reparado el daño y la persona que cometió el o los actos de discriminación sea sancionada.

3. Tipificar los actos o acciones tendientes a discriminar injustificadamente a las personas; ayudaría a combatir de manera eficaz los actos de discriminación ya que al ser considerada la discriminación como un delito, se encontrarían establecidas las sanciones y las reparaciones, las autoridades que conocerían de los actos; así como también, el procedimiento que se deberá seguir para la investigación de las supuestas violaciones. Lo más importante de esta propuesta es que las resoluciones serían coactivas, por lo tanto contarían con medios eficientes (legales) para realizar su cumplimiento.

4. La incorporación del Derecho Antidiscriminatorio en los planes de estudio de las carreras universitarias especializadas en las ciencias sociales, tales como el derecho principalmente; con esto se lograría un mejor conocimiento y desarrollo en el tema de la discriminación, se formarían profesionistas especializados en la materia, con lo cual se empezaría a difundir una nueva conciencia que paulatinamente ayude a combatir la discriminación en la sociedad.

5. La derogación de los artículos 64 fracción II y 130 de la Ley del Seguro Social; debido a que se considera vulneran el derecho a la no discriminación y el principio de igualdad de acuerdo a lo desarrollado en la investigación realizada hasta este momento. Con ésta medida se evitaría el gasto de recursos por parte de los beneficiarios varones al momento de solicitar su pensión ya sea por viudez o por vejez; ya que podrán ejercer su derecho sin enfrentarse a disposiciones legales que resultan a todas luces discriminatorias contra los hombres.

ANEXOS

CASO DE WESSELS-BERGERVOET VS PAÍSES BAJOS

(Aplicación no. 34462/97)

Juicio STRASBOURG 04 de junio de 2002 FINAL 09/04/2002

Esta sentencia será final en las circunstancias establecidas en el artículo 44 § 2 de la Convención.

En el caso *Wessels-Bergervoet v. Países Bajos*, el Tribunal Europeo de derechos humanos (sección segunda), sentada como una cámara compuesta por: Sr. J.-P. Costa, Presidente, Sr. Gaukur Jörundsson, Sr. L. Loucaides, Sr. K. Jungwiert, Sr. V. Butkevych, Sra. w. Thomassen, Sr. M. Ugrekhelidze, jueces y Sr. T.L. temprano, Secretario de sección adjunto, después de haber deliberado en privado el 14 de mayo de 2002, ofrece la siguiente sentencia, que fue aprobada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO.

1. El caso se originó en una aplicación (no. 34462/97) contra el Reino de los países bajos, presentada con la Comisión Europea de derechos humanos ("la Comisión") bajo el artículo 25 de la Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales ("la Convención") por un nacional de Países Bajos, Sra. Rika E.W. Wessels-Bergervoet ("el solicitante"), el 11 de octubre de 1996.

2. El solicitante, que había sido concedido asistencia letrada, fue representado ante el Tribunal por Sra. H. Mollema-de Jong, un abogado en ejercicio en Amersfoort. El gobierno de Países Bajos ("el gobierno") fue representado por su agente, Sra. J. Schukking, del Ministerio de relaciones exteriores de países bajos.

3. El solicitante alega, en particular, que su pensión de vejez se había reducido como resultado de un trato discriminatorio entre hombres casados y mujeres casadas, contra el artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo n° 1.

4. La solicitud se transmitió a la corte el 01 de noviembre de 1998, cuando el Protocolo n° 11 a la Convención entró en vigor (artículo 5 § 2 del Protocolo n° 11).

5. La aplicación fue asignada a la sección primera de la corte (artículo 52 § 1 del Reglamento de la corte). Dentro de esa sección, la cámara que consideraría el caso (artículo 27 § 1 de la Convención) fue constituida conforme a lo dispuesto en el § 1 de la regla 26.

6. El 01 de diciembre de 1998 la cámara decidió aplazar el examen de la denuncia de la demandante conforme al artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo no. 1 y declarado el resto de la solicitud inadmisibile [nota el registro. La decisión del Tribunal es que se puede obtener del registro].

7. El 03 de octubre de 2000, la cámara declaró la queja de la demandante conforme al artículo 14 de la Convención en conjunto con el artículo 1 del protocolo núm. 1 admisible [nota el registro. La decisión del Tribunal es que se puede obtener del registro].

8. El solicitante, pero no el gobierno, presentadas observaciones sobre el fondo (artículo 59 § 1).

9. Después de la reestructuración general de las secciones de la corte del 01 de noviembre de 2001 (regla 25 § 1), la aplicación fue asignada a la recién compuesta segunda sección (artículo 52 § 1).

10. Después de consultar a las partes, la cámara decidió que no audiencia sobre el fondo era necesario (artículo 59 § 2 en Bellas).

LOS HECHOS I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO.

11. El solicitante y su esposo siempre han vivido en los países bajos. Mediante resolución de 07 de agosto de 1984, esposo de la demandante se concedió pensión de vejez de un hombre casado bajo la Ley General de jubilaciones (Algemene Ouderdomswet) comenzando el 01 de agosto de 1984. Sin embargo, en virtud de la entonces sección 10 de la ley, su pensión se redujo en un 38% como ni él ni la demandante había estado asegurada bajo la ley durante nueve períodos entre el 01 de febrero de 1957 y 01 de agosto de 1977, cuando había trabajado en Alemania y tenía un seguro de vejez bajo la legislación de seguridad social alemana. Estos períodos de nuevo ascendieron en total a diecinueve años. No se presentó ninguna apelación contra esta decisión.

12. Después de que el demandante alcanzó la edad de 65 años en 1989, la Junta Directiva del Banco del Seguro Social (Sociale Verzekeringsbank), por decisión de 14 de febrero de 1989, había otorgado a la demandante una pensión de vejez bajo la Ley General de jubilaciones comenzando el 01 de marzo de 1989. Como ocurrió con la pensión de su esposo, su pensión también se redujo en 38%. El solicitante presentó un recurso ante el Tribunal de apelación de Arnhem (Raad van Beroep), como era conocido entonces, quejándose de que esta reducción en su pensión de vejez constituye un trato discriminatorio.

13. En su decisión de 10 de enero de 1990 el Tribunal de Apelación observó que, en las secciones 7 y 9 de la Ley General de jubilaciones, una persona casada, como la demandante – que había sido asegurado en la presente ley y habían alcanzado la edad de 65 años tenía derecho a una pensión de jubilación por importe de hasta el 50% del salario mínimo neto por mes.

14. Sin embargo, en los términos del artículo 13 de la ley, esta cantidad podría reducirse en un 2% por cada año completo en el que el interesado no había sido asegurado entre las edades de 15 y 65 años. El Tribunal de Apelaciones señaló que, según la sección 6.1 de la ley, los asegurados fueron personas entre los 15 y 65 años que sea residente en los países bajos o, si no, fue obligado al pago del impuesto a los sueldos (*loonbelasting*) en relación con el trabajo realizado en los países bajos bajo un contrato de trabajo. En el presente inciso 2 del artículo 6 de la ley, era posible, a través de un decreto (*Algemene Maatregel van Bestuur*), para ampliar o limitar el grupo de los asegurados como una excepción a la regla general contenida en la sección 6.1.

15. El Tribunal de Apelaciones se refirió a la jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones Central (*Centrale Raad van Beroep*) en el sentido de que la cuestión sea o no una persona fue asegurada bajo la Ley General de jubilaciones se determina sobre la base de las normas vigentes en el momento pertinente.

16. Se señaló además que, en virtud de cinco reales decretos consecutivos sobre la extensión y la limitación del grupo de asegurados (*Koninklijke Besluiten* empresa en *Beperking van de kring der verzekerden*) que había sido publicado en la sección 6.1 de la ley y había permanecido en vigor hasta el 01 de abril de 1985, las personas que residen en los países bajos pero trabajan en el extranjero mediante un contrato de empleo y asegurado bajo un esquema de seguridad social extranjeros, en virtud de ese empleo no eran asegurado bajo la ley. Esa limitación que también se aplica a una mujer casada con una persona que, en virtud de los Reales decretos, no fue asegurada bajo la ley.

17. El Tribunal de Apelaciones señaló que no era en conflicto que, durante los distintos períodos, el esposo de la demandante había estado trabajando en Alemania y había sido objeto de legislación alemana de la seguridad social según Ordenanza N° 3 del Consejo de Ministros de las comunidades europeas (hasta el 01 de octubre de 1972) y posteriormente la Ordenanza 1408/71.

18. Se encontró que, en estas circunstancias, el Banco del Seguro Social correctamente concluyó que la demandante no fue asegurada bajo la Ley General de jubilaciones durante el período de que su marido había trabajado en Alemania.

19. Sin embargo, en cuanto a la pregunta si esa situación era compatible con el principio de igualdad, en particular la prohibición de discriminación entre hombres y mujeres, el Tribunal de Apelación observó que existía una disposición en los Reales decretos que el seguro de la mujer casada bajo la ley dependientes de sus maridos están asegurados, mientras que los decretos no contienen una disposición comparable con respecto a los hombres casados.

20. El Tribunal de Apelaciones examina la situación de la demandante a la luz del artículo 26 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). Se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones Central según la cual, de 23 de diciembre de 1984, esta disposición es también directamente aplicable en el ordenamiento jurídico de países bajos en el campo de la seguridad social. El Tribunal de Apelaciones encontró que esto implica que los derechos pudieran derivar directamente de esta disposición en lo que a una aplicación, después de 23 de diciembre de 1984, de las reglas legales creada una diferencia de trato entre hombres y mujeres sin ninguna justificación objetiva y razonable y condujo a un resultado más desfavorable que hubiera existido no hubiera tanta diferencia. Se considera que el solicitante había encontrado a sí misma en esa situación como ella había sido concedida a una pensión de vejez en 01 de marzo de 1989 de la cual 38% se dedujo en base a las normas que hacen una distinción injustificada entre hombres casados y mujeres.

21. El Tribunal de Apelación observó que, del 01 de abril de 1985 hacia adelante, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres había sido incorporado en la Ley General de jubilaciones, y que esto había resultado en la introducción de un sistema en que el derecho a la totalidad de los beneficios se hizo únicamente depende de la pregunta si o no el interesado personalmente

había completado los años calificados bajo la ley. Por lo tanto, concluyó que las mujeres, como la demandante, que había cumplido con las condiciones para el seguro de la ley, no puede considerarse como haber estado sin seguro durante un periodo determinado únicamente por razones de estado civil casadas.

22. En consecuencia, el Tribunal de Apelaciones revocó la decisión de 14 de febrero de 1989, en cuanto la pensión de la demandante se redujo en un 38%, confirmó el resto de la decisión y dictaminó que el demandante tenía derecho a una pensión completa bajo la ley. La Junta Directiva del Banco de Previsión Social presentó un recurso ante el Tribunal Central de Apelaciones.

23. En su sentencia de 26 de noviembre de 1993, tras una audiencia celebrada el 15 de octubre de 1993, el Tribunal Central de Apelaciones anuló la decisión del 10 de enero de 1990 y desestimó la apelación de la demandante como infundada.

24. El Tribunal de Apelaciones Central señaló al principio que no estaba en disputa entre las partes que el solicitante no pertenecía al grupo de las personas contempladas en el artículo 2 de la Directiva 79/7/CEE relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en el campo de la seguridad social. Considera esa visión sea correcta y, en consecuencia, sostuvo que la cuestión de la reducción en la pensión de la demandante no podría ser examinada a la luz de la prohibición de discriminación establecido en el artículo 4 § 1 de la presente Directiva.

25. En lo que respecta a la pregunta si la reducción en la pensión de la demandante era compatible con el artículo 26 del PIDCP, el Central Tribunal de Apelaciones consideró que, de 23 de diciembre de 1984, que disposición pudo también ser directamente dependían en el campo de la seguridad social. También se refirió a la jurisprudencia según la cual esto implicaba que Estados contratantes del Pacto estaban obligados a garantizar que sus normas legales estaban libres

de cualquier forma de discriminación prohibida por esta disposición. Sin embargo, dijo que una diferencia de trato no era contrario a esa disposición donde había objetivos y fundados para la diferencia.

26. En vista de esas consideraciones, el Tribunal Central de Apelaciones celebró que artículo 26 del PIDCP no podría privar a una regla legal nacional de su efecto, según la cual el nivel de prestaciones en virtud de un régimen legal de seguros – como la Ley General de jubilaciones, se hizo dependiente de la cuestión de si se habían completados los períodos de seguro. Sostuvo que esto no era diferente donde se podría establecer que la descalificación de ciertos períodos de seguro antes de 23 de diciembre de 1984 se basó en una norma nacional que hace una diferencia de trato por motivos de sexo, mientras que la regla no había estado en operación durante un período en que artículo 26 del PIDCP se encontraba directamente aplicable y por lo tanto, no cuentistera privar la regla doméstica de su efecto anterior.

27. Apelación posterior del solicitante sobre puntos de derecho ante el Tribunal Supremo (Hoge Raad) fue despedido el 29 de mayo de 1996. En cuanto al argumento de la demandante que el Tribunal Central de Apelaciones no había podido examinar si o no hubo una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato, la Corte Suprema sostuvo que el Tribunal Central de Apelaciones correctamente había encontrado, en cuanto a los períodos en que el solicitante no había sido asegurado bajo la Ley General de jubilaciones , ella no podía confiar en el artículo 26 del PIDCP, como esos períodos anterior a la entrada en vigor de ese instrumento internacional.

28. En la medida en que el solicitante se quejó de que el Central Tribunal de Apelaciones había fallado injustamente privar la regla discriminatoria en el tema de su efecto por razones de incompatibilidad con la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1 de la Constitución (Grondwet), la Corte Suprema sostuvo

que los períodos durante los cuales el solicitante no había estado asegurado bajo la ley anterior a la entrada en vigor del artículo 1 de la Constitución.

29. En la medida en que la demandante dependía principios generales del derecho (*algemene rechtsbeginselen*), en particular el principio de igualdad, el Tribunal Supremo considera que, según la exposición de motivos (*Nota van Toelichting*) para el primer Real Decreto sobre la extensión y la limitación del grupo de asegurados de 20 de diciembre de 1956, la exclusión fue para prevenir una acumulación indeseable de los beneficios. Según la exposición de motivos, también se consideraron los derechos de pensión acumulados por el hombre en el extranjero para ser destinados en beneficio de su cónyuge.

30. El Tribunal Supremo sostuvo que en vista de las actitudes sociales vigentes en el momento pertinente, es decir los períodos durante los cuales el solicitante no había estado asegurado bajo la Ley General de jubilaciones, el gobierno de la época habría pedido la opinión de en prácticamente todos los casos es el hombre que era el "sostén" por lo que podría, por consiguiente, excluir las mujeres casadas y no tuvo que hacer una disposición separada para los casos donde la mujer era el "sostén". Por lo tanto, la Corte Suprema sostuvo que existía una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato por razón de sexo que exigió la exclusión.

31. La Corte Suprema rechazó otro argumento de la demandante basado en el principio de igualdad contenido en el artículo 4 § 1 de la Directiva 79/7/CEE sobre la aplicación gradual del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en el campo de la seguridad social, como la demandante cayó fuera del alcance del artículo 2 de la Directiva, que define el grupo de personas a quienes se aplica la Directiva.

LEGISLACIÓN NACIONAL Y LA PRÁCTICA.

32. La Ley General de jubilaciones establece un régimen general de pensión de vejez para las personas que han alcanzado la edad de 65 años. Bajo este esquema, todas las personas entre las edades de 15 y 65 años que residen en los países bajos están aseguradas. El régimen de aportaciones por todas las personas que tienen empleo remunerado en los países bajos.

33. Derecho a prestaciones en virtud de la Ley General de jubilaciones no es dependiente en el nivel de contribuciones pagadas, contrario a un esquema de seguridad social basado en el empleo (*werknemersverzekering*), es un esquema general de la seguridad social (*volksverzekering*). El nivel de prestaciones, sin embargo, depende del período de seguro bajo la ley. Conformidad con el artículo 13 (artículo 10 antes de 01 de abril de 1985) de la ley, el derecho de pensión se reduce en un 2% para cada año, entre las edades de 15 y 65 años, que el interesado no fue asegurado bajo la ley por razones de, entre otras cosas, residencia en el extranjero. Una persona que ha estado asegurada bajo la ley de 50 años tiene derecho a una pensión completa.

34. El 19 de diciembre de 1978 el Consejo de la comunidades europeas emitidas Directiva 79/7/CEE sobre la aplicación gradual del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en el campo de la seguridad social, permitiendo a miembros establecer un período de seis años hasta el 23 de diciembre de 1984 en el que efectuar las modificaciones a la legislación que puede ser necesario para ponerla en conformidad con la Directiva.

35. Hasta el 01 de abril de 1985, un hombre casado tenía derecho a una pensión en virtud de la Ley General de jubilaciones para un matrimonio igual a 100% del salario mínimo en vigor en los países bajos. Las personas solteras de ambos sexos tienen derecho a 70% del salario mínimo. Una mujer casada no tenía derecho en su propio derecho. Según el Real Decreto sobre la extensión y la

limitación del grupo de asegurados, modificada en varias ocasiones, una mujer casada, que reside en Holanda, cuyo esposo fue empleado en el extranjero y asegurado por el sistema de seguridad social en el país extranjero de empleo – no fue asegurado bajo la Ley General de jubilaciones.

36. El 01 de abril de 1985 las mujeres casadas obtuvieron un derecho a una pensión bajo la Ley General de jubilaciones. Cada cónyuge se convirtió en derecho a una pensión igual al 50% del salario mínimo. Modificando la posición de las personas solteras. Como resultado de este cambio, las mujeres casadas ya no son excluidas de seguro bajo la ley por períodos cuando sus maridos trabajaban en el extranjero, siempre que ellos han residido continuamente en los países bajos o han pagado las contribuciones sobre la base de un empleo remunerado en los países bajos.

37. La solicitante afirma que la reducción de su pensión en virtud de la Ley General de jubilaciones constituye discriminación por razón de sexo prohibida por el artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo no. 1, en que en el momento pertinente una mujer casada sólo estaba asegurada bajo la ley por períodos cuando su marido estaba asegurado, considerando que no había ninguna regla equivalente para los hombres casados.

38. El artículo 14 de las lecturas de la Convención como sigue: "el goce de los derechos y libertades establecidas en [la] Convención deberá fijarse sin discriminación en cualquier tierra tal como sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición". Artículo 1 del Protocolo no. 1 establece: "toda persona natural o jurídica tiene derecho al disfrute Pacífico de sus posesiones. Nadie podrá ser privado de sus posesiones excepto en el interés público y sujeto a las condiciones previstas por la ley y por los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes no, sin embargo, en modo alguno menoscabará el derecho de un estado para hacer

cumplir las leyes que considere necesarias para controlar el uso de bienes de conformidad con el interés general o para garantizar el pago de impuestos u otras contribuciones o multas. "

A. Aplicación del artículo 14 de la Convención.

39. El Gobierno presentó que el procedimiento en cuestión no se refieren a un derecho garantizado por el artículo 1 del protocolo núm. 1 y, en consecuencia, cayó fuera del alcance del artículo 14 de la Convención. Depende, entre otras cosas, *Gaygusuz vs. Austria* (sentencia del 16 de septiembre de 1996, informes de sentencias y decisiones 1996-IV, p. 1129), el gobierno argumentó que prestaciones en virtud de regímenes de seguro social caracterizados por el principio de solidaridad social no pueden considerarse como "posesiones" en el sentido del artículo 1 del Protocolo no. 1 en, a diferencia de sistemas en las que el nivel de beneficio estaba ligado a contribuciones pagadas , un sistema basado en la solidaridad social distribuye los recursos disponibles igualmente entre todos los reclamantes.

40. El Gobierno explica que, bajo el esquema establecido por la Ley General de jubilaciones, todos en un empleo remunerado en los países bajos aportó fondos de los cuales las pensiones por debajo de la Ley General de jubilaciones fueron pagados. Las personas que habían alcanzado la edad de 65 años o que tenían poca o ninguna renta no contribuyó al régimen. Derecho a una pensión bajo la ley no depende de si o no habían pagadas las contribuciones. Por lo tanto, el grupo de colaboradores fue diferente del grupo de beneficiarios. Dada la ausencia de una conexión entre la contribución y el derecho del régimen, el Gobierno considera que una pensión bajo la ley no podía, por lo tanto, considerarse como caer dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo nº 1.

41. El solicitante, que también se basó en los hallazgos de la corte en *Gaygusuz*, había impugnado los argumentos del gobierno en cuanto a la aplicabilidad del artículo 1 del Protocolo nº 1. Sostuvo que, en ese caso también,

no había habido ningún vínculo entre las contribuciones pagadas y beneficios recibidos bajo el esquema de asistencia de emergencia nacional. Ella presentó demandas pecuniarias en base a las normas legales o reglamentos que estuvieron estrechamente vinculados a la seguridad social y la subsistencia de una persona y así de igual peso a otros derechos de propiedad. Por lo tanto debían considerarse comprendidas en el alcance del artículo 1 del Protocolo nº 1.

42. La corte reitera que el artículo 14 de la Convención no tiene ninguna existencia independiente, ya que tiene efecto únicamente en lo referente a los derechos y libertades salvaguardadas por las demás disposiciones sustantivas de la Convención y sus protocolos. Sin embargo, la aplicación del artículo 14 no supone una violación de uno o más de estas disposiciones y hasta cierto punto es autónomo. El artículo 14 al ser aplicable basta que los hechos de un caso caen dentro del ámbito de otra disposición sustantiva de la Convención o sus protocolos (véase *Thlimmenos v. Grecia* [GC], Nº 34369/97, § 40, TEDH 2000-IV).

43. Las notas de la Corte que, en su decisión final sobre la admisibilidad de fecha 03 de octubre de 2000, sostuvo que los derechos del solicitante de una pensión en virtud de la Ley General de jubilaciones podrían considerarse como una "posesión" en el sentido del artículo 1 del Protocolo no. 1 y que, en consecuencia, el artículo 14 de la Convención era aplicable.

B. Cumplimiento con el artículo 14 de la Convención.

1. Argumentos ante la corte.

44. El gobierno sostuvo que existía una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato que se quejó de, y que la distinción entraba dentro del margen de apreciación de los Estados contratantes. En este punto, el Gobierno presentó que, teniendo en cuenta las actitudes sociales prevalecientes en el momento, seguro bajo la ley de derecho de una mujer casada estaba vinculado a su marido como el último era el sostén de la mayoría de los casos. Después

habían cambiado las actitudes sociales, el sistema había sido alterado a partir del 01 de abril de 1985 y le dio a las mujeres casadas un derecho independiente de seguros y beneficios bajo la ley. Como poco a poco se produjeron cambios en las actitudes sociales, era prácticamente imposible indicar con precisión cuando un cambio había tenido lugar en la sociedad que eliminó una justificación derivada de las actitudes sociales. Sin embargo, la cuestión de si los períodos fueron asegurados debían ser contestadas sobre la base de las disposiciones que aplican en el momento. Por último, argumentando que debe evitarse el recibo en su totalidad de dos o más pensiones de seguridad social, el gobierno señaló que el solicitante recibía una pensión de un país extranjero, así como una reducida Pensión bajo la Ley General de jubilaciones.

45. La solicitante presentó que el gobierno no negó que las normas de Pensión vigente en el momento pertinente discriminaban a las mujeres casadas y consideraron que no había ninguna relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado a realizarse, es decir, para evitar la acumulación indeseable de los derechos de pensión. En opinión del solicitante otras leyes se podrían haber contado. En cuanto al punto en el tiempo cuando habían cambiado las actitudes sociales, el solicitante argumentó que en 1957 el principio de igualdad y la consiguiente prohibición de discriminación eran un principio general de nivel nacional y el derecho internacional. En ese sentido, se refirió al artículo 1 de la 1948 Universal declaración de derechos humanos, que indicó "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Ella más se refirió, entre otras cosas, al artículo 14 de la Convención (1950), la ley de países bajos de 14 de junio de 1956 abolición de la incapacidad legal de las mujeres casadas y artículo 12 § 4 de la Carta Social Europea (1961), por que los Estados contratantes se comprometieron a garantizar la igualdad de trato de los nacionales con nacionales de otras partes contratantes respecto de los derechos de seguridad social. La demandante era de la opinión de que no había pesadas razones para hacer frente a un pequeño grupo de mujeres, que no cayeran dentro del ámbito de la Directiva 79/7/CEE, para el resto de sus vidas con las

consecuencias de una disposición discriminatoria del pasado que se ha abolido mientras tanto.

2. Evaluación del Tribunal.

46. La corte reitera que el derecho conforme al artículo 14 a no ser discriminado en el goce de los derechos garantizados por la Convención se viola cuando los Estados tratan diferentemente a las personas en situaciones análogas sin ofrecer una justificación objetiva y razonable (ver Thlimmenos, antes citada, § 44).

47. La Corte observa que, en principio, todas las personas entre las edades de 15 y 65 años que residen en los países bajos están aseguradas bajo la Ley General de jubilaciones. Más notas de que el solicitante ha vivido siempre en los países bajos. La única razón para la exclusión del solicitante del seguro bajo la ley por un período total de diecinueve años fue el hecho de que ella estaba casada con un hombre que no fue asegurado bajo la ley durante los períodos de trabajo en el extranjero. Es indiscutible que un hombre casado en la misma situación como el solicitante no hubiera sido excluido del régimen de seguro de esta manera.

48. La corte concluye que la reducción de beneficios del solicitante bajo la ley, por tanto, se basa exclusivamente en el hecho de que ella es una mujer casada. No se ha argumentado que el solicitante no satisface cualquiera de las demás condiciones legales para beneficios bajo la ley.

49. La Corte considera que razones muy fuerte tendría que ser presentado antes de que pudiera considerar una diferencia de trato basada exclusivamente en razón de sexo y estado civil compatible con la Convención.

50. El gobierno sostuvo que la acumulación indeseable de los derechos de pensión es una justificación objetiva y razonable de la diferencia de tratamiento

por la legislatura. Sin embargo, la corte señala a este respecto que la legislación no impidió a un hombre casado en la misma situación como solicitante de acumular derechos de pensión.

51. Aun suponiendo que el argumento del gobierno que en el momento actitudes sociales eran diferentes en que la mayoría de los jefes de familia eran hombres casados, por lo que se justificaba la diferencia de trato, fueron a tierra, la Corte considera relevante que el Convenio y el Protocolo n° 1 habían venido ya en vigor en los países bajos por 31 de agosto de 1954.

52. Por otra parte, al examinar si una diferencia de trato puede considerarse como justificada, el Tribunal no sólo tiene respecto a su objetivo en el tiempo las disposiciones fueron promulgadas, pero también a sus efectos en el caso concreto se refirió. En el presente caso, el solicitante recibió una pensión de vejez desde 01 de marzo de 1989, que fue 38% menor que la que habría recibido un hombre casado en la misma situación. En otras palabras, la desigualdad de tratamiento inherente a la normativa anterior que se materializó en 1989 cuando, teniendo en cuenta las actitudes sociales imperantes en aquel momento, la finalidad perseguida por las disposiciones legales interesadas podría ya no ser confirmada.

53. A este respecto, la corte también toma en cuenta que, cuando las normas legales se cambiaron en 1985 con el fin de poner en conformidad con los estándares más modernos de la igualdad entre hombres y mujeres, no hay medidas para eliminar el efecto discriminatorio de la normativa anterior.

54. La Corte considera que la diferencia de trato entre las mujeres casadas y hombres casados en materia de derecho a prestaciones en virtud de la Ley General de jubilaciones, de los cuales el solicitante fue víctima, no fue basada en ninguna "justificación objetiva y razonable".

55. Por consiguiente hubo una violación del artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo nº 1.

II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONVENCIÓN.

56. Artículo 41 de la Convención dispone: "Si el Tribunal determina que ha habido una violación de la Convención o sus protocolos correspondientes, y si la ley interna de la alta parte contratante interesada permite sólo parcial reparación a realizar, el Tribunal deberá, si es necesario, pagar justa satisfacción a la parte lesionada."

57. Por daños morales reclamó el demandante: (i) 31,267.94 euros [68.905,48 florines de Holanda (NLG)] (EUR) pérdida de prestaciones en virtud de la Ley General de jubilaciones entre el 01 de marzo de 1989 y del 01 de enero de 2001 como resultado de la reducción aplicada; (ii) 14,347.70 EUR [NLG 31,618.18] de interés jurídico en la pérdida de beneficios bajo la ley entre el 01 de marzo de 1989 y del 01 de enero de 2001 como resultado de la reducción aplicada; y, desde derecho de Holanda, encontrar el corte de una violación de los derechos del solicitante en la Convención no constituye un terreno para la retirada de la reducción de los beneficios de la demandante según la ley, (iii) 48,560.16 EUR [NLG 107,012.50] pérdida futura del solicitante de ingresos resultante de la reducción de 38% de sus beneficios bajo la ley.

58. El gobierno, señalando que el solicitante es beneficiario de un alemán de la pensión que debe ser tenido en cuenta en la determinación de daños pecuniarios – presentado que, en caso de constatación de una violación, se encargaría de hacer buena pérdida financiera del solicitante con arreglo a la política y normas legales aplicables por lo que no sería necesario que la corte a hacer cualquier concesión de daños morales.

59. El solicitante además reclamó 4,537.80 euros [NLG 10.000] por daños no pecuniarios.

60. El gobierno sostuvo que el solicitante no indicó específicamente en qué tipo de daños se había incurrido, y que no se había establecido ninguna relación causal entre la violación de la Convención y el importe reclamado.

61. La demandante también afirma EUR 8,326.66 [NLG 18,349.55] gastos legales en lo doméstico y los procedimientos de la Convención.

62. El Gobierno presentó que sólo los gastos razonablemente incurridos en el procedimiento de la Convención fueron elegibles para la compensación, en hasta ahora no fueron cubiertos por ningún plan legal.

63. La corte reitera que un juicio en el que encuentra una violación de la Convención impone al Estado demandado una obligación legal de poner fin a tal infracción y reparar sus consecuencias en forma de restaurar en lo posible la situación existente antes de la violación (*restitutio in integrum*) (véase *Menteş y otros c. Turquía* (artículo 50) sentencia del 24 de julio de 1998, informes 1998-IV, p. 1695, § 24 y *campamento y Bourimi v. los países bajos*, Nº 28369/95, § 49, TEDH 2000 X); ese interés puede ser reclamado desde las fechas en que cada elemento recuperable de daños pecuniarios pasado acumulado (véase *Lustig-Prean y Beckett c. Reino Unido* (a satisfacción), nos. 31417/96 y 32377/96, § 28, 25 de julio de 2000); y que, si encuentra una violación de la Convención, puede conceder el solicitante no sólo los costos y gastos incurridos ante las instituciones de la Convención, sino también las correspondientes ante los tribunales nacionales para la prevención o reparación de la violación (véase *Hertel v. Suiza*, sentencia del 25 de agosto de 1998, informes 1998-VI, p. 2334, § 63).

64. La Corte considera, sin embargo, que la cuestión de la aplicación del artículo 41 de la Convención no está preparada para la decisión. En particular, en

cuanto a la reclamación de la demandante por daños morales, el Gobierno ha no indicado de manera suficientemente concreta cómo van a hacer buena pérdida financiera del solicitante si se encontró una violación.⁶⁵ en consecuencia, es necesario reservar esta pregunta y para fijar el procedimiento posterior, dentro del respeto que había la posibilidad de un acuerdo entre el Estado demandado y la demandante (regla 75 §§ 1 y 4 del Reglamento de la corte).

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD:

1. Sostiene que ha habido una violación del artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo no. 1;

2. Sostiene que la cuestión de la aplicación del artículo 41 de la Convención no está preparada para la decisión; por consiguiente, (a) reserva dicha pregunta en su totalidad; (b) invita al gobierno y el solicitante a presentar, dentro de los próximos tres meses, en sus observaciones escritas sobre la materia y, en particular, a informar al Tribunal de cualquier acuerdo que pueda llegar; (c) se reserva el procedimiento posterior y delega en el Presidente de la cámara de la Facultad de fijar la misma si es necesario.

Hecho en inglés y notificada por escrito el 04 de junio de 2002, en virtud de la regla 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de la corte. Jean-Paul Costa Diputado Secretario Presidente temprano Lawrence WESSELS-BERGERVOET v. Países Bajos juicio WESSELS-BERGERVOET vs. Países Bajos juicio.

CASO DE WILLIS VS. REINO UNIDO

(Aplicación no. 36042/97)

Juicio STRASBOURG 11 de junio de 2002 FINAL 09/11/2002

Esta sentencia será final en las circunstancias establecidas en el artículo 44 § 2 de la Convención.

En el caso Willis v. Reino Unido, el Tribunal Europeo de derechos humanos (sección cuarta), sentada como una cámara compuesta por: Sr. M. Pellonpää, Presidente, Sir Nicolas Bratza, señor A. Pastor Ridruejo, Sr. J. Makarczyk, Sra. V. Strážnická, Sr. r. Maruste, Sr. S. Pavlovschi, jueces y Sr. M. O'Boyle, Secretario de la sección, después de haber deliberado en privado el 21 de mayo de 2002 , Ofrece la siguiente sentencia, que fue aprobada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso se originó en una aplicación (no. 36042/97) contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del norte se presentó con la Comisión Europea de derechos humanos ("la Comisión") bajo el artículo 34 de la Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales ("la Convención") por un nacional británico, Sr. Kevin David Willis ("el solicitante"), de 24 de abril de 1997.

2. El solicitante estuvo representado por el Sr. S. Wright, un jurista con el grupo de acción de la pobreza infantil, Londres. El gobierno del Reino Unido ("el gobierno") fueron representados por su agente, Sr. C. Whomersley.

3. La demandante alega que la legislación de seguridad social británica incurrió en discriminación contra él y su difunta esposa por razón de sexo, en violación del artículo 14 de la Convención en conjunto con ambos del artículo 8 de la Convención y artículo 1 del Protocolo no. 1.

4. La aplicación fue asignada a la sección tercera de la corte (artículo 52 § 1 del Reglamento de la corte). Dentro de esa sección, la cámara que consideraría el caso (artículo 27 § 1 de la Convención) fue constituida conforme a lo dispuesto en el § 1 de la regla 26.

5. Por decisión de 11 de mayo de 1999 la cámara declaró la solicitud admisible [nota el registro. La decisión del Tribunal es que se puede obtener del registro].

6. El 01 de noviembre de 2001 la corte cambió la composición de sus secciones. Este caso fue asignado a la recién compuesta sección cuarta (artículo 52 § 1). Dentro de esa sección, la cámara que consideraría el caso (artículo 27 § 1 de la Convención) fue constituida conforme a lo dispuesto en el § 1 de la regla 26.

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

7. La demandante es un nacional británico, nacido en 1956 y viviendo en Bristol.

8. En diciembre de 1984 el solicitante había casado a Marlene Willis. Tuvieron dos hijos: Natasha Uma, nacido el 24 de marzo de 1989 y Ross Amal, nacido el 02 de agosto de 1990. Sra. Willis murió de cáncer en 07 de junio de 1996, a la edad de 39 años. El solicitante es el administrador de la herencia de su difunta esposa.

9. Sra. Willis había utilizado como oficial de cubierta de autoridad local. Para la mayor parte de su vida de casados, ella era el sostén principal. Ella había pagado completo-contribuciones de seguridad social como una cuenta propia hasta 1994 y posteriormente fue dado derecho a créditos de contribución como

persona no aptas para el trabajo. 03 de noviembre de 1995 el solicitante dio trabajo a su esposa de enfermera y cuidar a sus hijos. Tras la muerte de su esposa, él trabajó a tiempo parcial entre el 02 de septiembre de 1996 y 06 de noviembre de 1996, para un sueldo anual de 4.393 libras esterlinas (GBP), pero ya que demostró ser poco rentable dejó de trabajar a tiempo completo de cuidado para los niños.

10. El 04 de noviembre de 1996 el solicitante solicitó a la Agencia de beneficios para el pago de prestaciones de seguridad social. Él se aplicó para beneficios equivalentes a los que habría sido titulada una viuda cuyo marido había muerto en circunstancias similares a las de la señora Willis, es decir, pago de la viuda y asignación de una madre viuda, a pagar en la Seguridad Social y beneficios de la ley 1992.

11. Por carta de fecha 18 de noviembre de 1996, la Agencia de beneficios informó al solicitante que los beneficios que había afirmado no existía para los viudos, y que su afirmación por consiguiente no podría ser aceptado como válido. La carta continúa: "me temo sólo puedo explicar que el gobierno dice que no tiene planes de introducir pensión a viudos en la misma línea que los beneficios existentes de las viudas. Puede ser de ayuda si me explico la política actual de los beneficios de las viudas fue establecida en un tiempo cuando las mujeres casadas rara vez trabajaban. Se basa en la suposición de que las mujeres son más propensas que los hombres han sido económicamente dependiente de las ganancias de su cónyuge y por lo tanto más probable con la viudez a enfrentar mayores dificultades económicas. Los beneficios se concentran en aquellas viudas que perciben tener los mayores problemas, los niños y las mujeres mayores que pudieran estar fuera del mercado de trabajo durante muchos años. Se acepta que patrones sociales han cambiado considerablemente desde que las disposiciones se introdujeron por primera vez. Sin embargo, es todavía ampliamente el caso que en el duelo, las mujeres son más propensas que los hombres a estar en necesidad financiera. Por ejemplo, habrá sido viudo la mayoría de edad en el empleo antes

de la muerte de sus esposas. Por lo tanto no tengan el mismo grado de dificultad en el apoyo a ellos mismos como a las viudas que puedan haber sido fuera del mercado de trabajo durante algún tiempo y pueden ser difícil obtener un trabajo remunerado. Las mujeres en promedio ganan menos que los hombres. Incluso para las mujeres que han estado trabajando, la pérdida financiera a la viudez suele ser significativamente más que los hombres. Beneficios de las viudas no son medios de prueba y se les paga independientemente del nivel de ingresos de las viudas. El gobierno dice que la extensión de los beneficios sobre la misma base a viudos significaría gastos suplementarios sustanciales en el pago de mantenimiento beneficio a los hombres que son propensos a mantener ya por sus ingresos y en algunos casos, ganancias muy altas de hecho. Realizar prestaciones de viudedad existentes disposiciones para viudos aumentaría un estimado GBP 490 millones del presupuesto anual de la Seguridad Social. El gobierno es de la opinión de que en un momento cuando todas las áreas del gasto público tienen que ser cuidadosamente considerado, esto simplemente no es un uso mejor de recursos escasos. En la fabricación de estos puntos, el gobierno dice que es en ninguna manera minimizar los problemas tristes viudos, en particular los dejaron con los niños pequeños a cuidar. Para ellos hay beneficios ya están disponibles como subsidio y un beneficio de los padres, junto con la gama de beneficios relacionados con ingresos, por ejemplo, ayudas a la renta para los no en trabajo a tiempo completo y crédito familiar para los trabajadores con salarios bajos. En la opinión del gobierno esta sigue siendo la mejor forma de proporcionar beneficios para satisfacer las necesidades específicas en lugar de una extensión de los beneficios de las viudas a lo largo de las líneas sugeridas. ...”

12. El solicitante interpuso un recurso legal contra esta decisión el 17 de febrero de 1997. El Tribunal de Apelaciones de la Seguridad Social declinó jurisdicción sobre la base que no se había hecha ninguna decisión apelable.

13. El solicitante actualmente recibe subsidio y, en relación con su hijo Ross, recibió un estipendio de vida invalidez y un subsidio no válida por un

período después de la muerte de su esposa. Es también en el recibo de pensión del viudo bajo esquema de pensiones de la señora Willis. El solicitante tiene capital, gran parte del cual se deriva de una política de dotación conjunta (para que él y señora Willis habían pagado las primas) que maduró en la muerte de la señora Willis, de la cual obtiene un ingreso adicional de aproximadamente 150 libras Esterlinas por mes. Debido a su ahorro, el solicitante no es elegible para beneficios, supeditadas como crédito de apoyo o familia de ingresos. Todos los beneficios de seguridad social que recibe, también los recibiera una viuda, que además se pagaría subsidio de una madre viuda y pago de la viuda.

II. LEGISLACIÓN NACIONAL Y LA PRÁCTICA.

14. Bajo ley de Reino Unido, ciertos beneficios de la seguridad social, incluyendo pago de viudedad, subsidio de madre viuda y pensión de viudedad, se pagan por el Fondo Nacional de seguros. Por el artículo 1 de la Seguridad Social y beneficios de la ley 1992 ("la ley de 1992"), los fondos necesarios para pagar dichas prestaciones deben ser proporcionados por medio de contribuciones por pagar a la Secretaria de estado para la Seguridad Social por trabajadores, empleadores y otros, junto con algunas adiciones hechas al fondo por el Parlamento.

15. Hombres y mujeres asalariados están obligados a pagar las contribuciones de seguridad social misma según su condición como trabajadores asalariados o trabajadores por cuenta propia.

Pago de la viuda.

16. En la sección 36 de la ley de 1992, una mujer que ha sido viuda tiene derecho al pago de la viuda (un pago de suma global de 1.000 libras Esterlinas) si: (i) está bajo la edad de jubilación en el momento cuando su esposo murió, o no tenía entonces derecho a una pensión de jubilación de categoría A; y (ii) su marido

satisfecho ciertas condiciones especificadas contribución de seguridad social establecidas en un horario para la ley de 1992.

Subsidio de madre viuda.

17. En la parte pertinente del artículo 37 de la ley de 1992, una mujer que ha enviudado (y que ha vuelto a casar no) tiene derecho a permiso de la madre en determinadas condiciones, el siguiente siendo las condiciones pertinentes a la circunstancia del caso: (i) su marido satisfecho las condiciones de contribución establecidas en un horario a la ley; y (ii) tiene derecho a recibir subsidio en relación con un hijo o hija de ella y su difunto marido. Permiso de la madre viuda actualmente asciende a 72.50 GBP por semana, con un extra 9.70 GBP por semana en relación con el mayor de los hijos elegible y un más 11,35 libras Esterlinas por semana con respecto a otros niños.

Pensión de viudedad.

18. En la sección 38 de la ley de 1992, una mujer que ha enviudado (y que se volvió a casar no) tiene derecho a pensión de viudedad si su marido satisfecho las condiciones de contribución establecidas en un horario a la ley; y (i) en la fecha de la muerte de su esposo ella fue sobre la edad de 45, pero bajo la edad de 65 años; o (ii) dejó de tener derecho a subsidio de una madre viuda en el momento que estaba sobre la edad de 45, pero menores de 65 años. Si el solicitante fuera una mujer, él podría deseando tener derecho a pensión de viudedad en algún momento entre 2006 y 2009, dependiendo de Cuándo su niño más joven dejó de ser una dependiente, momento en el que él no derecho a de la madre viuda.

Plazo de solicitudes para beneficios.

19. El artículo 1.1 de la ley de 1992, que se aplica al solicitante, proporciona que derecho a un beneficio no surge a menos que una reclamación para el beneficio en la forma prescrita y dentro del tiempo prescrito. En el tiempo correspondiente, los plazos para reclamar el pago de la viuda y el subsidio de una madre viuda fueron establecidos en la normativa de Seguridad Social (reclamos y

pagos) 1987 (1987 de instrumento legales/1968), 19 del Reglamento que siempre: "(6) el tiempo prescrito para la reivindicación de beneficios no especificados en la columna (1) de la lista 4 será –... (b) doce meses en el caso de... beneficio de la viuda... (7) los períodos de seis y doce meses prescritos por el párrafo (6) se calculan a partir de cualquier día en el que, además de satisfacer la condición de hacer un reclamo, el reclamante tiene derecho a la ventaja de que se trate." Además, la sección 1.2 de la ley de administración de Seguridad Social 1992 proporciona, en lo referente a reclamaciones para el pago de la viuda: "donde bajo la subsección (1) anterior una persona se requiere para hacer una reclamación o para ser tratados como un reclamo para un beneficio para tener derecho a él, (a) si el beneficio es el pago de la viuda, ella no tendrá derecho a él por una muerte que se producen más de 12 meses antes de la fecha en que el reclamo sea hecho o tratado como hecho..." "La reforma del bienestar y pensiones actúan 1999.

20. La reforma del bienestar y las pensiones acto 1999 ("la ley de 1999") introduce dos nuevas prestaciones de seguridad social, de los padres viudos y subsidios el duelo. Permiso del padre viudo reemplaza permiso de la madre viuda. El permiso de duelo reemplaza la pensión de viudedad. Ambos son a hombres y mujeres que cumplen con los requisitos pertinentes. La ley de 1999 introduce también un nuevo pago de seguridad social, llamado a un pago de duelo, a pagar tanto a hombres y mujeres en lugar de pago de la viuda.

21. Las partes pertinentes de la ley entraron en vigor el 09 de abril de 2001 y permiten cualquier hombre cuya esposa muere antes o después de esa fecha, o cualquier mujer cuyo marido muere en o después de esa fecha, para solicitar permiso de los padres viudos. También permite que cualquier hombre cuya esposa muere en o después de esa fecha a aplicar para el pago del duelo o la asignación de duelo en exactamente la misma forma que una mujer cuyo marido muere en o después de esa fecha.

22. Las disposiciones transitorias de la ley de 1999 preservan los derechos de las mujeres bajo la ley de 1992 cuyos esposos murieron antes de 09 de abril de 2001. Esas mujeres siguen así tener derecho al pago de la viuda, permiso de la madre viuda y pensión de viudedad cuando se cumplan los requisitos pertinentes. Thomas John Hooper y otros v. Secretario de estado para el Departamento de trabajo y pensiones ([2002] Tribunal superior, Tribunal Administrativo (Inglaterra y país de Gales) 191) 22. las disposiciones transitorias de la ley de 1999 preservan los derechos de las mujeres bajo la ley de 1992 cuyos esposos murieron antes de 09 de abril de 2001. Esas mujeres siguen así tener derecho al pago de la viuda, permiso de la madre viuda y pensión de viudedad cuando se cumplan los requisitos pertinentes. Thomas John Hooper y otros v. Secretario de estado para el Departamento de trabajo y pensiones ([2002] Tribunal superior, Tribunal Administrativo (Inglaterra y país de Gales) 191)

23. El 14 de febrero de 2002 justicia Señor Moses entregado a juicio en el Tribunal Supremo en un caso presentado por los cuatro demandantes, todos de quién eran viudos alegando, entre otras cosas, que su elegibilidad para beneficios de las viudas en el 1992 ley era discriminatoria contra el artículo 14 de la Convención en conjunto con ambos del artículo 8 de la Convención y artículo 1 del Protocolo no. 1. Tres de los demandantes habían quedado con niños dependientes, con el resultado de que los beneficios en cuestión de sus casos eran pago de la viuda y el permiso de la madre viuda. El cuarto demandante (Sr. Naylor) había dejado sin hijos a cargo, con el resultado de que los beneficios en cuestión en su caso eran pago de viudedad y pensión de viudedad.

24. El Departamento del gobierno acusado admitió ante el Tribunal superior que había habido discriminación conforme al artículo 14 de la Convención en conjunto con el artículo 8 en relación con la falta de pago de subsidio de la madre viuda. En cuanto a la pregunta de si las reclamaciones de los demandantes, en cuanto relaciona con pago de viudedad y pensión de la viuda, cayeron dentro del ámbito del artículo 8, justicia Señor Moses comentó lo siguiente: "en mi opinión, la

disponibilidad de apoyo pecuniario por pago de viudedad y pensión de viudedad tienen un efecto significativo en la relación de una familia antes de la muerte del cónyuge. Forman una parte importante de los planes de la familia para un futuro seguro. ... Planificación financiera me parece un aspecto importante de la vida familiar y los beneficios jugar parte en disipar temores por el futuro de un cónyuge superviviente. ... Por otra parte, los pagos de la viuda y viudedad forma parte de una congeries de disposiciones, todos los cuales están diseñados para proporcionar apoyo al cónyuge superviviente en las diferentes etapas de su vida. Los pagos de la viuda... son puntuales los pagos inmediatamente en duelo. Los márgenes de la madre viuda se pagan mientras ella cuida a los niños dependientes y a pagar pensiones de viudedad en el largo plazo entre las edades de 45-65 cuando ella ha terminado de criar a sus hijos. Vistos como parte de un paquete, los pagos y las pensiones a pagar a la viuda están obligadas a ser motivo de preocupación para la familia antes de la muerte del marido. En consecuencia, por ello concluyo que la falta de disposición de pago de viudedad y pensión de viudedad un viudo sobreviviente cae dentro del ámbito del artículo 8.1. Así el artículo 14 es en sí mismo comprometido."

25. En desestimar los argumentos de los demandantes que las mismas quejas cayeron también dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo no. 1, justicia Señor Moses comentó: "... Con el fin de establecer que los beneficios en cuestión son sus posesiones, los reclamantes deben establecer un derecho basado en sus contribuciones pecuniarias. Ausencia de tales contribuciones, no tienen ninguna posesión en el sentido del artículo 1 del primer Protocolo. Hay no, en cualquiera de los casos que la corte [Strasbourg] la intención desde el principio fundamental que para venir en el ámbito del artículo 1 del primer Protocolo, debe establecerse un derecho de propiedad. Derecho de la viuda de un difunto a las prestaciones depende de las contribuciones del marido difunto. ... Un viudo no tiene ningún derecho bajo legislación nacional que surjan de las aportaciones de su cónyuge fallecido. Él tiene sin derecho y por lo tanto no hay posesión en el sentido del artículo 1 del primer Protocolo."

26. Antes de que el examen de si hubo justificación objetiva por falta de pago de la pensión de viudedad a viudos, justicia Señor Moses observó: «sólo el caso del Señor Naylor plantea la cuestión de la pensión de viudedad. Aunque otros demandantes, en su argumento escrito, plantearon la cuestión del futuro derecho a pensión de viudedad, esta afirmación es hipotética, ya que son demasiado jóvenes para reclamar ahora y puede nunca convertirse en derecho debe vuelva a casar,... o deberían convivir..." Justicia Señor Moses llegó a la conclusión de que existía una justificación objetiva para la diferencia de trato entre las viudas y viudos en materia de derecho a pensión de la viuda bajo la ley de 1992.

QUEJAS

27. El solicitante se quejó de que la negativa de las autoridades de Reino Unido a pagarle los beneficios de seguridad social a la que le habría dado derecho había sido una mujer en una posición similar, es decir, asignación de una madre viuda y pago de la viuda, constituía discriminación contra él y su esposa por razón de sexo contra el artículo 14 de la Convención en conjunto con cada uno del artículo 8 de la Convención y artículo 1 del Protocolo no. 1. Hizo una queja idéntica en cuanto a su futuro no tienen derecho a pensión de viudedad. Se quejó también de una violación del artículo 13 de la Convención.

I. DE LA LEY ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN EN CONJUNCIÓN CON EL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO NO. 1

28. El solicitante se quejó de que la negativa de las autoridades de Reino Unido a pagarle los beneficios de seguridad social a la que le habría dado derecho había sido una mujer en una posición similar, es decir, asignación de una madre viuda y pago de la viuda, constituía discriminación contra él y su esposa por razón de sexo contra el artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo nº 1. Hizo una queja idéntica en cuanto a su futuro no tienen derecho a pensión de viudedad. El artículo 14 de la Convención dispone: "el goce de los

derechos y libertades establecidas en [la] Convención deberá fijarse sin discriminación en cualquier tierra tal como sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición".

Artículo 1 del Protocolo no. 1 establece:

"1. toda persona natural o jurídica tiene derecho al disfrute Pacífico de sus posesiones. Nadie podrá ser privado de sus posesiones excepto en el interés público y sujeto a las condiciones previstas por la ley y por los principios generales del derecho internacional.

2. las disposiciones precedentes no, sin embargo, en modo alguno menoscabará el derecho de un estado para hacer cumplir las leyes que considere necesarias para controlar el uso de bienes de conformidad con el interés general o para garantizar el pago de impuestos u otras contribuciones o multas. " A. pago de viuda y madre viuda permiso

1. Aplicabilidad del artículo 14 de la Convención en relación con el artículo 1 del protocolo núm. 1

29. Las notas de corte que, según su jurisprudencia establecida, artículo 14 de la Convención complementa las otras disposiciones sustantivas de la Convención y sus protocolos. No tiene ninguna existencia independiente ya que tiene efecto únicamente en lo referente a "el goce de los derechos y libertades" por dichas disposiciones. Aunque la aplicación del artículo 14 no supone una violación de esas disposiciones – y hasta cierto punto es autónoma, puede ser cabida para su aplicación a menos que los hechos en cuestión caen dentro del ámbito de uno o más de ellos (véase, entre otras autoridades, Gaygusuz v. Austria, sentencia del 16 de septiembre de 1996, informes de las sentencias y decisiones 1996-IV p. 1141, § 36).

30. La solicitante argumentó que pago de la viuda y el permiso de la madre viuda vienen dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo no. 1 porque son ambos derechos pecuniarios sobre la satisfacción de las condiciones legislativas. Destacó el hecho de que el derecho a recibir los beneficios en cuestión está condicionado al pago de contribuciones al Fondo Nacional de seguros. Como las contribuciones eran claramente dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo no. 1, así que debe ser los beneficios consiguientes.

31. El gobierno no hizo ningún envío sobre la aplicabilidad del artículo 14 de la Convención en conjunto con el artículo 1 del Protocolo no. 1 en relación con estos aspectos de la queja, que argumentar que las conclusiones alcanzadas por Moses Sr. justicia en el Tribunal superior de Hooper (ver párrafo 25 supra) estaban en lo correcto.

32. La Corte observa que en Gaygusuz (citado más arriba, págs. 1141-42, §§ 39-41) considera que el derecho a la asistencia de emergencia, derecho a la que estaba relacionado con el pago de contribuciones al fondo de seguro de desempleo, constituye un derecho pecuniario para los fines del artículo 1 del Protocolo nº 1. Asimismo, la Comisión ha asimilado previamente el derecho a las prestaciones de seguridad social a un derecho de propiedad en el sentido de que el artículo donde una persona ha hecho contribuciones a un sistema de seguridad social que él más adelante obtendrá los beneficios de que se trate (véase, por ejemplo, Müller v. Austria, no. 5849/72, informe de la Comisión de 01 de octubre de 1975, las decisiones y los informes (DR) 3, p. 25 y G. v. Austria, no. 10094/82, decisión de la Comisión de 14 de mayo de 1984, el Dr. 38, p. 84).

33. La Corte observa que en el material tiempo de pago de la viuda y el permiso de la madre viuda se pagaron a la mujer que había enviudado y que cumplen las condiciones legales diferentes 1992 actúan (véanse los párrafos 16 y 17 anteriores). Ambos estos beneficios de seguridad social fueron pagados con el Fondo Nacional de seguros, en que hombres y mujeres asalariados estaban

obligados a pagar contribuciones de conformidad con su condición como trabajadores cuenta ajena o propia.

34. En el presente caso, no se ha argumentado que el solicitante no satisfizo a las varias condiciones legales para el pago del pago de la viuda y de una madre viuda. La negativa a reconocer al solicitante como tener derecho a esos beneficios se basó exclusivamente en su sexo masculino. Una hembra en la misma posición que la demandante habría tenido derecho, aplicables en derecho interno, para recibir el pago de la viuda y el subsidio de una madre viuda.

35. La corte no considera significativo que la condición legal que requiere el pago de las contribuciones al Fondo Nacional de seguros requiere las aportaciones que se han hecho, no por el solicitante, sino por su difunta esposa. Por lo tanto no es necesario para la corte que en este caso abordar la cuestión de si una prestación de seguridad social debe ser contributiva en la naturaleza para que pueda constituir una "posesión" a los efectos del artículo 1 del Protocolo no. 1.

36. La Corte considera que el derecho al pago de la viuda y asignación de una madre viuda – en la medida prevista en la legislación vigente – es un derecho suficientemente pecuniario a caer dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo nº 1. La Corte considera más que, como la demandante se le negó el derecho al pago de la viuda y la asignación de una madre viuda en el suelo de una distinción por el artículo 14 de la Convención, es decir, del sexo, que disposición también debe ser aplicable a este aspecto de su queja (véase, entre otras autoridades, Gaygusuz, citada, p. 1142, § 41). 2. conformidad con el artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo no. 1

37. La solicitante argumentó que la diferencia de trato entre hombres y mujeres en materia de derecho a asignación de una madre viuda y pago de la viuda no se basaba en ninguna justificación objetiva y razonable. En particular, se basa en generalizaciones amplias y estereotipos de género que ya no eran un fiel

reflejo de las condiciones sociales en el Reino Unido. El hecho de que los beneficios de las viudas no eran supeditadas significó que beneficiaría altos ingresos de las mujeres en una posición similar a la del solicitante, mientras que el solicitante y otros hombres serían negadas tales beneficios independientemente de su necesidad. El hecho de que los recursos eran finitos no justificó concentrar todos los recursos que estaban disponibles en la protección de las mujeres afligidas en detrimento de los hombres viudos. De hecho, el aspirante destacó el hecho de que las mujeres que trabajan en la posición de su esposa fueron obligadas a pagar la misma proporción de sus ingresos al Fondo Nacional de seguros como hombres, a pesar de los beneficios más limitados a sus familiares sobrevivientes en caso de su fallecimiento. Señaló los enfoques menos discriminatorios tomados por la mayoría de los otros Estados miembros del Consejo de Europa en el contexto de las prestaciones de sobrevivientes.

38. El gobierno no hizo ningún envío sobre la conformidad con el artículo 14 de la Convención, tomada en conjunto con el artículo 1 del Protocolo no. 1, de la decisión de rechazar al solicitante pago de la viuda y el permiso de la madre viuda.

39. De acuerdo con jurisprudencia de la corte, una diferencia de trato es discriminatoria para los fines del artículo 14 de la Convención si no "tiene ninguna justificación objetiva y razonable", es decir si no persigue un "objetivo legítimo" o si no hay una "relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que pretendía realizarse". Los Estados contratantes disfrutaban de un cierto margen de apreciación al evaluar si y en qué medida las diferencias en situaciones similares justifican un tratamiento diferente. Sin embargo, razones muy de pesadas tendría que ser presentado antes de que el Tribunal podría considerar una diferencia de trato basada exclusivamente en el terreno del sexo como compatible con la Convención (véase, entre otras autoridades, *Van Raalte v. Países Bajos*, sentencia de 21 de febrero de 1997, informes 1997-I, p. 186, § 39).

40. Las notas de corte que esposa del solicitante trabajó a lo largo de la mayor parte de su matrimonio con el solicitante y durante ese tiempo pagado completo-contribuciones de seguridad social como una cuenta propia en exactamente la misma manera que un hombre en su posición habría hecho. Observa también que el solicitante dio trabajo a su esposa de enfermera y cuidar a sus hijos en 03 de noviembre de 1995 y que, siendo una fuente de ingresos relativamente bajo, resultaba poco rentable para él volver al trabajo a tiempo parcial después de la muerte de su esposa. A pesar de ello, la demandante tenía derecho a beneficios financieros significativamente menos sobre la muerte de su esposa que él habría sido si él fuera una mujer y ella había sido un hombre.

41. El Tribunal observa también que denegatoria las autoridades el solicitante pago de la viuda y el subsidio de una madre viuda se basa exclusivamente en el hecho de que él era un hombre. No se ha argumentado que el solicitante no satisfacer cualquiera de las demás condiciones legales para la concesión de esos beneficios y por consiguiente en una situación similar a las mujeres en cuanto a su derecho a ellos.

42. La Corte considera que la diferencia de trato entre hombres y mujeres en materia de derecho al pago la viudedad y subsidio de madre viuda, de los cuales el solicitante fue víctima, no fue basada en ninguna "justificación objetiva y razonable".

43. Por consiguiente hubo una violación del artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo nº 1. B. de viudedad

44. La demandante afirma que se enfrentó a un riesgo muy importante que él, dentro de los próximos años, ser privado por razones de su sexo de pensión de la viuda a la que de lo contrario habría sido titulado. Argumentó que ya estaba sufriendo detrimento debido a estar privado de la posibilidad de solicitar siempre la pensión de viudedad.

45. La demandante mantiene que la pensión de viudedad constituye una "posesión" a los efectos del artículo 1 del Protocolo no. 1. Señaló el hecho de que es un beneficio social pecuniario, derecho al que estaba ligado a la satisfacción de las condiciones legales, incluyendo el pago de contribuciones de seguros nacionales. Presentado que las condiciones que se aplican a la elegibilidad para la pensión de viudedad eran discriminatorias en su contra y que su caso así era indistinguible de Gaygusuz (citado arriba).

46. El gobierno señaló que una viuda en la posición de la demandante no tendría derecho a pensión de viudedad hasta al menos 2006, y posiblemente no hasta 2009, que es la última fecha en la que niño más joven del solicitante dejará de considerarse dependiente. Indicaron que una mujer en la posición de la demandante nunca podría calificar para la pensión de viudedad, porque ella puede, en el momento de su demanda futura, cumple los criterios legales pertinentes. Así, el Gobierno considera este aspecto de la queja hipotético y especulativo.

47. El gobierno sostuvo que, en cualquier caso, pensión de viudedad no cayeran dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo no. 1 ya que no constituía una "posesión" a los efectos de este artículo. Destacó el hecho de que el derecho a pensión de viudedad era dependiente en las aportaciones al seguro nacionales del cónyuge difunto del demandante. Indica que artículo 1 del Protocolo no. 1 no dan derecho a una persona a cualquier beneficio particular de cualquier cantidad particular, ni lo dan derecho a una persona al pago de una prestación de seguridad social a menos que esa persona había satisfecho las condiciones establecidas por la legislación nacional. Llamaron a soporte para sus presentaciones de la sentencia del Tribunal Supremo en Hooper (ver párrafo 25 supra).

48. La corte reitera que el artículo 14 de la Convención protege contra la discriminación, que es el tratamiento diferente, sin una justificación objetiva y

razonable, las personas en situación de relevante similar (véase, por ejemplo, *Fredin v. Suecia* (núm. 1), sentencia del 18 de febrero de 1991, serie A núm. 192, p. 19, § 60).

49. En el presente caso, incluso si el solicitante fuera una mujer y la discriminación de que se queja por lo tanto fue quitado, él no actualmente calificarían para la pensión de la viuda en las condiciones establecidas en la ley de 1992. De hecho, una viuda en la posición de la demandante no calificaría para la pensión hasta al menos 2006 y podría calificar nunca tan debido al efecto de otras condiciones legales que requieren, por ejemplo, que un reclamante no volver a casarse antes de la fecha en que su derecho de lo contrario se cristalizan. Tres de los cuatro demandantes en *Hooper* (citado arriba) estaban en una posición equivalente a la demandante a este respecto, principal justicia Señor Moses para comentar que sus reclamos a la pensión eran "hipotéticos" (ver párrafo 26 supra).

50. El Tribunal concluye así que, puesto que el solicitante no haya sido tratado diferentemente de una mujer en una situación análoga, no tema de la discriminación contra el artículo 14 de la Convención surge en materia de derecho a pensión de viudedad sobre los hechos de este caso. Se deduce que no es necesario que la corte considere si las quejas de la demandante en este contexto caen dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo no. 1.

II. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8

51. La demandante también se quejó de que la negativa de las autoridades de Reino Unido a pagar le pago de la viuda y el permiso de la madre viuda que él habría dado derecho había sido una mujer en una posición similar constituye discriminación por razón de sexo contra el artículo 14 de la Convención en relación con el artículo 8. Hizo una queja idéntica en cuanto a su futuro no tienen derecho a pensión de viudedad.

52. La parte pertinente del artículo 8 de la Convención dispone: "1. toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar... 2. Habrá ninguna interferencia de una autoridad pública con el ejercicio de este derecho salvo como está de acuerdo con la ley y es necesaria en una sociedad democrática en interés de la... el bienestar económico del país..." Subsidio A. viudo de la madre y el pago de la viuda.

53. La corte, habiendo concluido que ha habido una violación del artículo 14 de la Convención, tomada en conjunto con el artículo 1 del Protocolo no. 1 en cuanto a no tienen derecho la demandante a permiso de la madre viuda y pago de la viuda, no considera necesario examinar sus quejas en ese sentido conforme al artículo 14 de la Convención en relación con el artículo 8. B. pensión de viudedad de.

54. La solicitante argumentó que la prestación de viudedad al cónyuge sobreviviente fue pensada claramente para promover la vida familiar. Él mantuvo que pensión de viudedad se prestó a, entre otros, una viuda que tenía hijos a su cargo en la fecha de la muerte de su marido una vez que ella ya no estaba en la recepción de beneficios para niños. Presentó que la prestación de la pensión al cónyuge sobreviviente estaba destinada a reconocer y promover la relación de parentesco entre los cónyuges y ese derecho que afecta la manera en que los socios casados arreglan sus asuntos financieros. Presentó así que su denuncia en cuanto a futuro no tienen derecho a pensión de viudedad se cayó dentro del ámbito del artículo 8 de la Convención.

55. El gobierno, desde el principio, sometido que la pensión de viudedad no caigan dentro del ámbito del artículo 8 de la Convención porque era duelo siguiente a pagar y, en contraste con permiso de la madre viuda, no tenía como objetivo mejorar la vida familiar o privada. Sin embargo, más adelante en el proceso ante la corte el gobierno aceptó el argumento de la demandante que pensión de viudedad cayó dentro del ámbito de este artículo.

56. La corte ya ha concluido (véase el párrafo 50 anterior) que ninguna cuestión de la discriminación contra el artículo 14 se presenta en materia de derecho a pensión de viudedad en los hechos de este caso. Se deduce que es necesario que la corte considere si las quejas de la demandante en el contexto de la pensión de viudedad caen dentro del ámbito del artículo 8 de la Convención.

III. PRESUNTA DISCRIMINACIÓN SUFRIDA POR LA ESPOSA DEL SOLICITANTE

57. El solicitante se quejó también por la discriminación sufrida por su esposa con respecto a la decisión de rechazar lo pago de la viuda y el subsidio de una madre viuda y con respecto a su futuro no tienen derecho a pensión de viudedad, sin perjuicio de los aportes de seguridad social por ella durante su vida. La Corte considera que este aspecto de la queja no plantea problemas aparte de los planteados en relación con la discriminación que supuestamente han sufrido por el solicitante mismo. A la luz de las conclusiones alcanzadas anteriormente, la corte no considera necesario tener en cuenta este aspecto de la queja.

IV. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCION

58. La demandante también se quejó de que no tenía ningún recurso efectivo ante una autoridad nacional ya que la discriminación de la que se quejó fue contenida en la legislación primaria inequívoca.

59. El artículo 13 de la Convención dispone: "Todo el mundo cuyos derechos y libertades, establecidos en [la] Convención se violan tendrá un eficaz remedio ante la autoridad nacional a pesar de que la violación se ha cometido por personas que actúen en una capacidad oficial".

60. La solicitante argumentó, debido a la discriminación de la que se quejó fue contenida en la legislación primaria inequívoca y debido a que la Convención

había no en el momento pertinente ha incorporado en la legislación nacional, no se fueron ninguna manera por la cual podría impugnar la denegación de beneficios antes de los tribunales nacionales o a otras autoridades.

61. El gobierno no presentó observaciones sobre el fondo de las quejas de la demandante.

62. La corte reitera que del artículo 13 no va tan lejos como para garantizar una solución que permite la legislación primaria de un Estado contratante para ser impugnadas ante la autoridad nacional por motivos que es contrario a la Convención (véase *James y otros v. el Reino Unido*, sentencia de 21 de febrero de 1986, serie A no. 98, p. 47, § 85). Por lo tanto es incapaz de aceptar el argumento de la demandante.

63. Los hechos del presente caso por lo tanto no revelan ninguna violación del artículo 13 de la Convención.

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONVENCIÓN

64. Artículo 41 de la Convención dispone: "Si el Tribunal determina que ha habido una violación de la Convención o sus protocolos correspondientes, y si la ley interna de la alta parte contratante interesada permite sólo parcial reparación a realizar, el Tribunal deberá, si es necesario, pagar justa satisfacción a la parte lesionada." A. daños morales de

65. En materia de daños morales, afirma la demandante: (i) 21,804.07 libras esterlinas (GBP) con respecto a la pérdida del pago de la viuda (1.000 libras Esterlinas) y de la madre viuda hasta 09 de abril de 2001, menos las deducciones en relación con el subsidio no válido y el beneficio de uno de los padres le rindió durante ese período (GBP 20,804.07); (ii) los pagos de subsidio de la madre viuda en relación con un período constante después de 09 de abril de 2001; (iii) pagos

de la pensión de viudedad una vez su derecho al permiso de los padres viudos dejado; y (iv) intereses a la tasa del 8% anual en los atrasos de los beneficios de todas las viudas encontradas debido a lo de 07 de junio de 1996 hasta la fecha del juicio.

66. El gobierno aceptó cálculo del solicitante respecto de pago de la viuda y asignación de pago de la madre viuda por a 09 de abril de 2001. Se opuso a la reclamación de la demandante por intereses sobre la base de que las prestaciones sociales no son pagadas generalmente para fines de inversión. El gobierno concluye que la demandante tenía derecho a 21,804.07 GBP respecto de daños pecuniarios.

67. El Tribunal observa que cálculos de la demandante en cuanto a la cantidad de pago de la viuda y asignación de pago de la madre viuda después de las deducciones hasta que la aplicación del nuevo régimen creado por la ley de 1999 en 09 de abril de 2001 no es disputados por el gobierno.

68. Más la Corte observa que, de 10 de abril de 2001, el solicitante ha sido derecho a reclamar subsidio del padre viudo de exactamente la misma manera como él podría, hubiera sido una mujer, han afirmado subsidio de madre viuda bajo la ley de 1992.

69. La Corte considera que el interés puede ser reclamado desde las fechas en que cada elemento recuperable de daños pecuniarios últimos acumulados (ver, entre otras autoridades, *Smith y Grady c. Reino Unido* (a satisfacción), núms. 33985/96 y 33986/96, § 24, TEDH 2000-IX).

70. En estas circunstancias y hacer una concesión sobre una base equitativa, la corte otorga indemnización a la demandante en la suma de 25.000 libras Esterlinas en relación con la negativa a concederle el pago de la viuda y la

pérdida del permiso de la madre viuda hasta a 09 de abril de 2001. B. los costos y gastos.

71. El solicitante alegó también GBP 19,142.94 con respecto a los costos y gastos, incluyendo el impuesto al valor agregado (IVA). Esto incluye los honorarios de abogados y abogados con honorarios de enlace con otras organizaciones no gubernamentales en relación con el caso y los honorarios de un experto economista social del solicitante.

72. El gobierno no discutía la base cada hora precios reclaman por los abogados de la demandante, pero presentaron que una elevación de 100% en los honorarios era injustificada. Manifestaron que la tarifa por hora cargada por un abogado de la demandante fue también excesiva. Argumentaron que sumas para enlace con otras organizaciones no gubernamentales no deben ser recuperable y mantenido que, si sus objeciones preliminares en cuanto a la denuncia de la demandante relativas a no tienen derecho a pensión de viudedad fue confirmada por el Tribunal, el solicitante debería no tener derecho a esa parte de sus costos y gastos conectado a dicha queja. El gobierno sugirió que una suma razonable en relación con los costos y gastos sería de 3.000 GBP incluye VAT.

73. La corte reitera que sólo los costos legales y gastos que han sido realmente y necesariamente incurridos y que son razonables en cuanto a la cuántica son recuperables en virtud de artículo 41 de la Convención (véase, entre otras autoridades, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, TEDH 1999-II).

74. La corte no considera que sus conclusiones con respecto a la denuncia de la demandante por no tienen derecho a pensión de viudedad implican que los costes legales y gastos innecesariamente incurrieron o fueron irrazonables sobre cuántica (ver *Smith y Grady* (a satisfacción), citada anteriormente, § 30 y *Jordan c. el Reino Unido* (Nº 1), n. 30280/96, § 42, 14 de marzo de 2000). Sin embargo, se considera que la elevación en honorarios de abogado era injustificada y que los

honorarios de los abogados eran excesivos. A la luz de lo anterior, el Tribunal otorga la suma global de 12.500 libras Esterlinas para costos legales y gastos, incluyendo VAT. Interés por defecto C.

75. De acuerdo con la información disponible a la corte, la tasa legal de interés aplicable en el Reino Unido en la fecha de adopción de la presente sentencia es 7,5% por año.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD

1. Sostiene que el artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo no. 1 es aplicable a la queja de la demandante relativa no tienen derecho al pago de la viuda y tolerancia de la madre viuda.

2. Sostiene que ha habido una violación del artículo 14 de la Convención en conjunción con el artículo 1 del Protocolo no. 1 en relación con dicha queja;

3. Sostiene que no es necesario tener en cuenta que la queja conforme al artículo 14 de la Convención en relación con el artículo 8;

4. Sostiene que no ha habido ninguna violación del artículo 14 de la Convención en conjunto con el artículo 8 de la Convención o el artículo 1 del Protocolo no. 1 en relación con la queja de la demandante relativa no tienen derecho a pensión de la viuda;

5. Sostiene que no por ello es necesario considerar si del artículo 8 de la Convención y artículo 1 del Protocolo no. 1 son aplicables a la queja de la demandante relativa no tienen derecho a pensión de la viuda;

6. Sostiene que no es necesario considerar el caso conforme al artículo 14 de la Convención en relación con el artículo 8 de la Convención o el artículo 1 del

Protocolo no. 1 en relación con la queja sobre discriminación supuestamente sufrida por la esposa del solicitante;

7. Sostiene que no ha habido ninguna violación del artículo 13 de la Convención;

8. Sostiene que el Estado demandado debe pagar el solicitante dentro de tres meses desde la fecha en que el juicio final según el artículo 44 § 2 de la Convención: (i) 25.000 libras Esterlinas (25 mil libras esterlinas) por daños morales; (ii) GBP 12.500 (12,5 mil libras esterlinas) con respecto a los costos y gastos de las actuaciones ante los órganos de la Convención (incluye el impuesto al valor agregado); b interés simple a una tasa anual de 7,5% será pagadero desde la expiración de los tres meses mencionados hasta el establecimiento; 9. rechaza el resto de la reclamación del solicitante de justa satisfacción.

Hecho en inglés y notificada por escrito de 11 de junio de 2002, en virtud de la regla 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de la corte.

Michael O'Boyle Matti Pellonpää Secretario Presidente. Caso WILLIS vs. el Reino Unido sentencia WILLIS vs. Reino Unido juicio

FUENTES DE INFORMACIÓN

➤ BIBLIOGRÁFICAS

- ATIENZA, Manuel y L. VIGO, Rodolfo, *Argumentación constitucional, teoría y práctica*, México, Porrúa-Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2011, Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional, núm. 42
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen (coord.), *Derecho y (des)igualdad por razón de género, una visión multidisciplinar*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.
- BARRÉRE UNZUETA, M^a Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, 1997, p. 35.
- BOUZAS ORTÍZ, Alfonso, y GÓMEZ GALLARDO, Perla (coord.), *Epistemología y epistemología jurídica: Temas a debate*, México, Jus, 2011.
- BROM, Juan y DUVAL, Dolores, *Esbozo de historia de México*, México, Grijalbo, 1988.
- CARBONELL, Miguel, *et al.*, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.
- - - - - *Cuadernos de igualdad y constitución*, México, CONAPRED, 2004.
- - - - - (coord.), *Instrumentos jurídicos internacionales en materia de no discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, Colección estudios, vol. 1.
- - - - - *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa, 2003.
- CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta, 2010.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *Historia mínima de México*, México, Colegio de México, 1994.
- CRUZ BARNEY, Oscar, *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford, 2004.

-
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, México, Porrúa-Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2009, Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional, núm. 31.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad., de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984.
- - - - - *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, trad., de Marta Guastavino, Barcelona, Paidós, 2003.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, Reyes, “Qué hacer con el artículo primero constitucional. La interpretación de los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”, en Reyes, Joel y Castillo, Iván (coord.), *5 años de jornadas académicas en Michoacán, una visión jurídica de actualidad*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2007.
- - - - - *20 años en México sobre argumentos e interpretación*, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, Morelia, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo una discusión sobre derecho y democracia*, 2a. ed., trad., de Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2009.
- - - - - *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2a. ed., trad., de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi y CARBONELL, Miguel, *Igualdad y diferencia de género*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, FUNDAP, 2002.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho Mexicano*, 12a. ed., México, Esfinge, 1995.
- GARCÍA GUERRERO, José Luis (coord.), *Los derechos fundamentales la vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2004.
-

-
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Platense, La Plata, 2007.
- GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA Pablo (coords.), *La Europa de los derechos: El convenio europeo de derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, Colección Estudios Constitucionales.
- GONZÁLEZ BUSTOS, Ma. Ángeles (coord.), *La mujer ante el ordenamiento jurídico: soluciones a realidades de género*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 76.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9a. ed., trad., de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- MADRAZO CUELLAR, Jorge, *Derechos humanos el nuevo enfoque mexicano*, México, Fondo de cultura económico, 1993.
- MORALES JIMÉNEZ, Alberto, *La Constitución de 1857 ensayo histórico jurídico*, México D.F., Instituto nacional de la juventud Mexicana, 1957.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, México, Paidós, 1989.
- NOVALES ALQUÉZAR, M^a Aránzazu, *Derecho antidiscriminatorio y género: las premisas invisibles*, Santiago de Chile, Fondo de desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer-Universidad Central de Chile Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *et al*, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del derecho Mexicano*, México, Oxford, 2007.
- PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2014.
- RABASA O., Emilio, *Historia de las constituciones mexicanas*, 2^a reimpresión, México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2000.
-

-
- REFUGIO GONZÁLEZ, María del, *Historia del Derecho mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, España, Labor, 1931, p. 92. Cit. por: Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL, 1988.
- SERRET, Estela, *Discriminación de género. Las inconsecuencias de la democracia*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, Cuadernos de la igualdad, núm. 6.
- SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y desigualdad jurídicas*, México, Porrúa, 2011.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1995.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, *El derecho a la no discriminación en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos - Porrúa, 2006.
- VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002.

➤ ELECTRÓNICAS

- ADAME, Miguel, “Discriminación basada en condiciones de salud”, en: <http://migueladame.blogspot.mx/2013/11/discriminacion-basada-en-condiciones-de.html>
- AYALA CORAO, Carlos M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, México, IIJ-UNAM, 1998, p. 55, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2040/8.pdf>
- BECERRA GELOVER, Alejandro (coord.), *Atención a la discriminación en Iberoamérica. Un recuento inicial*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/ADIRI-RIOOD.pdf

-
- BUCIO MÚJICA, Ricardo, “OPINIÓN: La discriminación, algo tan prohibido como acostumbrado”, en: <http://mexico.cnn.com/opinion/2012/10/19/opinion-la-discriminacion-algo-tan-prohibido-como-acostumbrado>
- CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, en: <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>
- CASO DE WESSELS-BERGERVOET VS PAÍSES BAJOS, en: http://www.equidad.cjn.gob.mx/biblioteca_virtual/jurisprudencia/Internacionales/Tribunales/TribunalEuropeoDeDerechosHumanos/22.pdf
- CASO DE WILLIS VS. REINO UNIDO, en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/jurisprudencia/Internacionales/Tribunales/TribunalEuropeoDeDerechosHumanos/23.pdf
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2001, en: <http://lema.rae.es/drae/?val=igualdad>
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.), “Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional”, México, Poder Judicial Federal – Consejo de la Judicatura Federal - IJ-UNAM, 2014, t. I., en: <http://www.cjf.gob.mx/diccionarioDP%20CC/diccionario%20Tomos%20I.pdf>
- GIRALDO RODRÍGUEZ, Liliana, “Discriminación por edad”, Este País, tendencias y opiniones, en: <http://archivo.estepais.com/site/2013/discriminacion-por-edad/>
- MACÍAS SANTOS, Eduardo, *et al.*, El sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional, México, Themis, 1993, p. 1, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2493/4.pdf>.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE IGUALDAD DEL MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD, CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, *Legislación sobre igualdad de trato y no discriminación*, Madrid, 2010, en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/libros?IDP=2371>
-

RODRÍGUEZ, Karla, “La discriminación a personas con capacidades diferentes dentro de la sociedad mexicana”, en: <http://www.sdpnoticias.com/columnas/2014/05/12/la-discriminacion-a-personas-con-capacidades-diferentes-dentro-de-la-sociedad-mexicana>

➤ REVISTAS

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, “Ciudadanía Europea y derechos fundamentales en la Unión Europea: De los tratados fundacionales al tratado de Ámsterdam”, *Revista Universitaria Europea*, Madrid, año MCMXCVIII, núm. 1, febrero-mayo de 1998.

➤ LEGISLACIÓN

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES (Convenio Europeo de Derechos Humanos), en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/dudh.html#a14

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978, en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=14&tipo=2>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

DECRETO por el que se declara el 19 de octubre de cada año como: “Día Nacional contra la Discriminación”, en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5163695&fecha=19/10/2010

LEY DEL SEGURO SOCIAL, en, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92.pdf>

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN, en, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>

LEY ORGÁNICA 3/2007 DE IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES, con relación al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Protocolo

Adicional nº 12, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo3-2007.t1.html#t1

PROTOCOLO NÚMERO 12 AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/dudh.html#anexo7

PROTOCOLO N° 12 AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES (Memoria explicativa), en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/dudh.html#anexo7