

# Conclusiones. Conversatorio sobre criterios judiciales en materia del derecho a la no discriminación

Alberto Pérez Dayán\*

Tom Bingham, uno de los jueces más prominentes en la historia del Reino Unido, aducía que no existe una mayor garantía práctica y efectiva contra la arbitrariedad y el gobierno irracional que la exigencia consistente en que las leyes de un país —salvo los casos en que existan diferencias objetivas que justifiquen una diferenciación— resulten aplicables para todos por igual.<sup>1</sup> La igualdad jurídica y fáctica es una de las piedras angulares de nuestra sociedad. De ahí que “los tribunales no pueden tomar mejor medida para asegurar que las leyes sean justas, que la de exigir que tales normas sean iguales [para todas y todos] en su operación”.<sup>2</sup>

Los jueces, con sus fallos, no sólo brindan un valioso aporte jurídico al mundo especializado del derecho, sino que además deben contribuir a una transformación social, pues es con la emisión de sus criterios que resuelven una determinada controversia e inciden en la forma de pensar de la ciudadanía y en la adjudicación de los nuevos derechos que van siendo reconocidos. Como recientemente lo sustentó la Segunda Sala de la Suprema Corte

\* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

<sup>1</sup> Tom Bingham, *El Estado de derecho*, trad. Eduardo Medina Mora I. *et al.*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 116.

<sup>2</sup> *Idem.*

## de Justicia de la Nación, una función inherente de un Tribunal Constitucional

consiste en aleccionar a la autoridad y a los administrados respecto a los efectos perniciosos que genera y puede generar el someter la razón y la acción al mando y guía de estereotipos o prejuicios sobre ciertos grupos de la población. Esa forma de obrar no es sino la cimiento de un camino que, históricamente, ha llevado al hombre a estadios donde ha permitido la denegación ontológica de la dignidad de la persona y, con ella, su propia humanidad. Este es un camino que, simplemente, no puede recorrerse en un Estado Constitucional de Derecho.<sup>3</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios que han servido de estandarte para modificar patrones estructurales de discriminación fáctica y jurídica, permitiendo repensar nuestras normas y políticas públicas, a fin de ajustarlas a la luz del principio de igualdad que es indispensable en todo Estado de derecho.

En esta ocasión, procedo a reflexionar sobre tres asuntos fallados por la Segunda Sala del alto tribunal, en los que se involucró el análisis del derecho humano a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, en el contexto del trabajo en la educación, en el sector salud y en el hogar, respectivamente.

En el primero de ellos, el Amparo Directo 31/2018, se determinó que una institución educativa incurrió en actos discriminatorios en perjuicio de un menor, el cual cuenta con una diversidad funcional llamada trastorno por déficit de atención con hiperactividad (TDAH). Esto, al negársele la posibilidad de

<sup>3</sup> Amparo Directo 43/2018, p. 43.

## Conclusiones

continuar asistiendo al segundo año de secundaria, bajo el argumento de que no era una escuela adecuada para recibirlo, ya que por su discapacidad debía ir a una “escuela especial”.

Entre las conclusiones fundamentales a las que llegó la sentencia destaca que, en concordancia con lo establecido por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar los derechos de las personas y que el derecho a la educación inclusiva es aplicable a todas las personas con discapacidad sea real o “aparente”. Es decir, bajo la interpretación amplia que el Comité referido ha realizado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se colige que, si bien la discapacidad puede ser supuesta o aparente, lo cierto es que las diferencias de trato basadas en esa aparente discapacidad provocan que la discriminación sí sea real.

El segundo punto a destacar de esta sentencia es el relativo a los llamados ajustes razonables. Como preámbulo es importante mencionar que el derecho a la educación inclusiva es un derecho fundamental que se basa en el principio de que todos los niños deben estudiar juntos y que cada alumna o alumno tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje particulares. De ahí que tal derecho aborda directamente la discriminación y los sesgos educativos, pues propone que todos los alumnos deben encontrar acomodo en el sistema de educación general, gozando de una sensación de seguridad y pertenencia.

En el análisis del presente asunto se hizo patente la necesidad de modificar el paradigma tradicional educativo en el que frecuente e infortunadamente se considera al educando o educanda con discapacidad como “un problema por solucionar”, para, en su lugar, considerar sus diferencias individuales como oportunidades para enriquecer la enseñanza.

Es oportuno puntualizar que existe una diferencia entre la obligación de garantizar la accesibilidad general y la de realizar ajustes razonables. La accesibilidad general beneficia a grupos

Sentencias relevantes en materia de igualdad y no discriminación

de la población y funciona como un conjunto de normas que gradualmente se irán aplicando, mientras que los ajustes razonables se refieren a atender la barrera específica que le impide a una persona con una discapacidad disfrutar del derecho a la educación inclusiva.

En efecto, al hablar de ajustes razonables, es conveniente tener presente que éstos pueden ser materiales o inmateriales, ejemplos de estos últimos son: permitir que un alumno disponga de más tiempo, reducir los niveles de ruido de fondo (sensibilidad a la sobrecarga sensorial), utilizar métodos de evaluación alternativos y sustituir un elemento del plan de estudios por uno alternativo.

Respecto de los ajustes razonables materiales podría considerarse: hacer que la información y las instalaciones existentes sean accesibles para una persona con discapacidad; modificar los equipos; reorganizar las actividades; cambiar la programación de las tareas; adaptar el material didáctico y las estrategias de enseñanza de los planes de estudio; adaptar los procedimientos médicos; o permitir el acceso a personal de apoyo, etcétera. De igual forma se destaca que el límite de la obligación de proporcionar ajustes razonables es que no representen una carga desproporcionada o indebida para la institución educativa.

En la especie, el instituto educativo adujo que efectivamente realizó una serie de acciones encaminadas a facilitar la inclusión del joven, sin embargo, analizadas estas acciones sólo se pudieron traducir en buenas intenciones, pero no en ajustes razonables. La Segunda Sala consideró que el instituto debió capacitar y orientar al personal docente respecto al padecimiento de TDAH; generar alguna guía para ese mismo personal respecto a la manera en que deberían aproximarse a esa discapacidad al momento de dar clases y asignar tareas; informar a los compañeros y compañeras del menor con discapacidad acerca de las consecuencias inherentes que el TDAH le genera al joven en su persona y en sus relaciones con los demás; adoptar algún plan de estudio que

## Conclusiones

tomara en cuenta las dificultades que implica para el adolescente concentrarse y realizar tareas académicas, así como sensibilizar al personal respecto a la discapacidad del menor, entre otras.

Así, en el presente asunto se hace evidente la necesidad de efectuar un rol activo por parte de las autoridades con conductas positivas, cambiar paradigmas tradicionales sobre el aprendizaje y confrontar los prejuicios con evidencia científica para poder darle contenido y sustancia al derecho a una educación inclusiva. Es así que el criterio contenido en la resolución expuesta reprueba las acciones que generaron la exclusión del alumno, segregándolo y negándole la posibilidad a disfrutar de su derecho a la educación, pues, como ya se dijo, los déficits —reales o aparentes— en las capacidades de desarrollo no deben utilizarse como justificación para negarle al alumno su derecho a la educación inclusiva.

El segundo asunto a considerar es el Amparo Directo 43/2018. En este asunto la Segunda Sala del alto tribunal determinó que es discriminatorio que el Instituto Mexicano del Seguro Social estableciera, como requisito para la contratación del personal médico, la aplicación de exámenes de VIH/sida. Las razones por las que se consideró que existió un acto discriminatorio fueron las siguientes:

Primero, se consideró discriminatoria la aplicación de exámenes de VIH/sida como requisito para acceder al trabajo médico, porque a la luz de la interpretación simultánea y armónica de los artículos 5 y 6 de la NOM-010-SSA2-2010 se viola el derecho a la igualdad, ya que esta práctica permitiría negar el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud, lo que está prohibido por el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segundo, porque la práctica de exámenes de VIH/sida a las personas aplicantes no resulta necesaria para proteger la salud de otras personas, pues si aún no forman parte del personal médico, entonces no se justifica la invasión a la privacidad de las personas

solicitantes, ya que en ese momento no deparan riesgo alguno para trabajadores, trabajadoras ni pacientes.

Tercero, porque la protección al derecho a la salud de cualquier manera se cumpliría con la posibilidad de realizar el examen de VIH/sida a las personas que ya se encuentran laborando en las instituciones de salud y que trabajen en las especialidades, áreas médicas o actividades en las cuales, efectivamente, exista un riesgo razonable y objetivo de infección al personal o a pacientes (precisándose que el examen debe aplicarse de manera general a todo el personal del área o especialidad respectiva y no individualizada a un solo trabajador/a), ya que con ello se permite que las instituciones de salud tomen las medidas necesarias a las que están obligadas para que el VIH del trabajador o trabajadora no genere afectaciones en pacientes o en el propio personal.

En otras palabras, se determinó que las leyes aplicables al caso hacen posible, por una parte, que se proteja a las personas con VIH de ser discriminadas en la profesión médica y, por otra, que la condición de VIH del personal médico no genere afectaciones indebidas a pacientes o al personal, pues se reconoce que al establecer exámenes de VIH/sida como requisito de contratación laboral, lejos de coadyuvar y concientizar al resto de la población sobre tal condición de salud, se refuerza un efecto estigmatizante sobre ese grupo.

La sentencia de la que se habla muestra una compilación, sustentada en documentos oficiales y datos estadísticos acerca de los casos, causas, formas de contagio y de los protocolos que se deben observar en presencia del VIH. De una confrontación de los datos obtenidos contra los prejuicios que irradian este padecimiento se obtiene que el hecho de que se prohíba al IMSS realizar exámenes de VIH/sida para la contratación del personal médico, en forma alguna se contrapone con los débitos que tiene tal autoridad de tutelar el derecho a la salud de su personal y de terceros.

Cabe mencionar que dentro de las conclusiones alcanzadas se afirmó que sí es permitido que el multicitado Instituto u otras

## Conclusiones

instituciones de salud lleven a cabo exámenes de VIH/sida al personal médico, siempre y cuando se realicen de manera posterior a la contratación del profesional de salud y se cumpla con las obligaciones establecidas en una Norma Oficial Mexicana denominada “NOM-010-SSA2-2010”.

Esto significa que los exámenes de VIH/sida que practiquen las instituciones de salud a su personal médico deben cumplir con los siguientes requisitos: deben realizarse después de la contratación; no deben dar lugar al despido del trabajador o trabajadora; el examen de VIH sólo debe practicarse en las especialidades, áreas médicas o actividades en las cuales, efectivamente, exista un riesgo razonable y objetivo de infección al personal o a pacientes, conforme a la naturaleza del trabajo médico respectivo y de forma general, no individualizada; los resultados del examen de VIH/sida no deben ser publicados y por regla general sólo podrán ser del conocimiento de las personas y trabajadores y trabajadoras que, estrictamente, sean responsables o corresponsables de la aplicación de las medidas necesarias para la protección de la salud del personal médico y pacientes.

Así la Segunda Sala concluyó que el hecho de proscribir o pretender prohibir el ejercicio de la profesión médica a una persona, meramente por su condición de VIH, resulta un ejemplo prototípico de una limitación desproporcional al derecho humano al trabajo en condiciones de igualdad, pues se afecta de manera desproporcionada e innecesaria el derecho humano al trabajo en condiciones de igualdad.

De forma contundente, la sentencia subraya que una de las direcciones hacia las cuales apuntan los derechos humanos, en su conjunto, es a generar la posibilidad, dentro de las democracias liberales, de que cada uno o una se encuentre en aptitud de desarrollar su propio proyecto de vida en condiciones de dignidad. Por ende, “aceptar de manera tajante que las personas con VIH se encuentran proscritas del ejercicio de la profesión médica, como lo pretende aducir el Instituto quejoso, no sólo afectaría indebida

Sentencias relevantes en materia de igualdad y no discriminación

e innecesariamente el proyecto de vida de tales personas, sino que, además, privaría al Estado y a la comunidad de los beneficios y talentos que tales sujetos podrían aportar al sector salud; afectándose con ello a la sociedad, en su conjunto”.<sup>4</sup>

Finalmente, sirve de ejemplo al tema lo resuelto en el Amparo Directo 9/2018. En éste, de manera verdaderamente histórica, la Segunda Sala sostuvo que es inconstitucional que las personas empleadoras no estén obligadas a inscribir a las empleadas del hogar ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (en adelante IMSS). Ello, ya que no existe ninguna razón constitucionalmente válida ni razonable por la cual la Ley del Seguro Social pueda excluir a tal labor del llamado “régimen obligatorio” de seguridad social, lo cual significa que existe una discriminación legal contra esas trabajadoras.

El anterior precedente dio “voz” a décadas de movimientos sociales por parte de las mujeres que se dedican a esa labor, reconociéndoles no sólo igualdad jurídica respecto de otras profesiones, sino permitiendo que, a través del derecho y en cumplimiento del derecho humano a la seguridad social, en igualdad de condiciones, se les incluya en un régimen de seguridad social adecuado, accesible y suficiente, a fin de, por una parte, lograr una mayor formalidad en el sector laboral y, por otra, permitir que dichas trabajadoras puedan desarrollar un proyecto de vida digno —finalidad última a la que aspira el referido derecho humano.

Se consideró que, al excluir al trabajo doméstico del régimen obligatorio del IMSS, se afecta de manera desproporcionada a la mujer, pues estadísticamente esta labor es realizada en su mayoría por mujeres, un grupo de por sí vulnerable. Pues éste ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo, por decir lo menos, inadecuadas. Una de las repercusiones de una inapropiada protección social es que se refuerzan los estereotipos sobre la supuesta “carencia de valor” que tiene el trabajo doméstico, afectan-

<sup>4</sup> Amparo Directo 43/2018, p. 40.



## Conclusiones

do la dignidad de las mujeres que se dedican a esta labor, además de potencializar su situación de precariedad y olvido social.

Así, al conceder el amparo a la quejosa, se determinó, de forma histórica, que, atendiendo al artículo 1 constitucional, al apreciar la existencia de normas discriminatorias que afectan la dignidad de un sector vulnerable, como lo son las trabajadoras del hogar, era deber del Tribunal Constitucional emitir directrices que orientaran a las autoridades competentes para que de manera efectiva se garantizara el goce del derecho humano a la seguridad social.

Por ello determinó que lo procedente, atendiendo a la trascendencia estructural de la problemática, era poner en conocimiento al citado Instituto sobre la situación de discriminación, para que en un plazo prudente, implementara un programa piloto con el fin de diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar. En ese régimen especial se debían proporcionar, como mínimo, los seguros de: 1) riesgos de trabajo; 2) enfermedades; 3) maternidad y guarderías; 4) invalidez y vida, y 5) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

En el dictado de la sentencia se emitieron pautas para la implementación de este régimen social propuesto, se determinó que debe ser de carácter obligatorio y no voluntario, de fácil implementación para las personas empleadoras y, además, debe atender a las particularidades del trabajo doméstico, por ejemplo, que en algunos casos las trabajadoras del hogar laboran para más de una empleadora y que sus relaciones laborales no están establecidas en un contrato de trabajo. Lo anterior con el fin de que el Instituto se encuentre en aptitud de proponer al Congreso las adecuaciones necesarias para la incorporación formal del nuevo sistema y, en un plazo no mayor a tres años, se logre obtener una seguridad social efectiva, robusta y suficiente para todas las trabajadoras y trabajadores del hogar en el país.

El análisis de este asunto pone al descubierto cómo, a partir de una problemática particular y específica, se buscó irradiar a

través de sus efectos a todo un grupo que históricamente ha sido vulnerable, para atender el problema sistémico detectado que generaba exclusión, tales efectos trascendieron al punto de obligar a que se rediseñara la política pública en la materia.

El derecho tiene el deber y la función —así lo expresan diversas normas tanto internas como internacionales en materia de derechos humanos— de prevenir, corregir y, en su caso, castigar las diversas formas de discriminación contra la mujer. Casos como el analizado en la especie dan cuenta de que en el Estado mexicano aún subsisten diversos prejuicios y estereotipos sobre el trabajo de la mujer.

No en vano en la sentencia se afirma, acertadamente, que el hecho de que se excluya a las trabajadoras del hogar del régimen obligatorio del seguro social implica reconocer que “una gran parte de la sociedad no considera al trabajo del hogar como una ocupación ‘real’, sino como parte de las actividades ‘normales’ o ‘naturales’ de las mujeres”.<sup>5</sup> Por ello, éste “es un sector particularmente invisible y estigmatizado”.<sup>6</sup>

Esa visión que aún impera en gran parte de la sociedad tiene como consecuencia, entonces, que no sólo se considere desvalioso el trabajo de la mujer del hogar, sino que, además, se le conciba como parte de las actividades “normales” o “naturales” de las mujeres y, por ende, carezca del carácter de un trabajo “real”. Tales concepciones estereotipadas en forma alguna deben institucionalizarse a través de normas jurídicas.

Por el contrario, atento a los débitos que en materia de derechos humanos ha adoptado el Estado mexicano, es indispensable que tales estereotipos y prejuicios, expresados en forma de ley, sean invalidados y expulsados del ordenamiento legal, a fin de que no se continúen perpetuando aquellas ideas que atentan contra la dignidad de las mujeres trabajadoras y que resultan

<sup>5</sup> Amparo Directo 9/2018, p. 24.

<sup>6</sup> *Idem.*

## Conclusiones

claramente discriminatorias. Es menester recuperar el gran valor social y humano —cualitativo y no meramente cuantitativo— que tienen las labores de cuidado y administración en el hogar realizadas por la mujer. El Poder Judicial tiene el reto de impulsar los cambios institucionales y culturales que permitan revalorar, en forma adecuada, el trabajo realizado por la mujer, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Aún existe una deuda pendiente respecto a la consecución real de una igualdad de iure y de facto entre el hombre y la mujer en el contexto del trabajo.

Al respecto, habría que recordar las palabras de Gandhi: “[d]e todos los males de los que el hombre se ha hecho a sí mismo responsable, no hay ninguno tan degradante, tan repugnante y tan brutal como su explotación desvergonzada de la mitad mejor de la humanidad, llamada injustamente el sexo débil. De los dos, el sexo femenino es el más noble, ya que sigue todavía encarnado en la actualidad el sacrificio, la resignación, la humildad, la fe y la prudencia. Si la no violencia es la ley de nuestro ser, el futuro pertenece a la mujer”.<sup>7</sup> Sentencias como la emitida en la especie pretenden impedir la explotación laboral de las mujeres trabajadoras, poniendo el acento en su dignidad y, por ende, en su inherente valor como seres humanos, a fin de generarles las condiciones adecuadas y aceptables en el desarrollo de su ejercicio profesional.

Lo anterior genera un tipo de paradigma de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que tiene profundas vocaciones de cambio social al que están llamados tales derechos fundamentales. La justicia de los derechos humanos no debe ser meramente reparadora sino sobre todo transformadora, pues tales adjudicaciones no pueden ni deben conformarse con la ordenación reiterada de reparaciones en los casos individuales, sin generar algún cambio o modificación en las prácticas institucio-

<sup>7</sup> Mahatma Gandhi, *Todos los hombres son hermanos*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1973, p. 227.

nales que dan lugar a esas violaciones de los derechos humanos. Máxime cuando se está ante la presencia de violaciones sistémicas o generalizadas y que, por ende, ameritan una solución de esa misma índole.

Como lo sostuvo esta Segunda Sala, al resolver el llamado “Caso Pabellón 13”, la inclusión expresa de derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución tiene un claro objetivo: “mejorar la calidad de vida de los gobernados a través de la consolidación de una nueva estructura de justicia social”.<sup>8</sup> La Constitución “es el documento que refleja las aspiraciones del pueblo y permite a éste trazar su propio destino”,<sup>9</sup> por ende, si el Poder Constituyente incorporó todo un conjunto de derechos humanos que tienen como finalidad lograr mejores estadios de justicia social, fuerza es que tales principios constitucionales tengan una incidencia real en la población y se traduzcan en medidas estatales concretas y deliberadas, tendientes a lograr el pleno goce de los DESC.

En efecto, la justicia sobre derechos humanos pretende ser “ejemplar y aleccionadora”.<sup>10</sup> Sirve al conocimiento de la verdad y a la rectificación política y social. En otros términos, “no se confina ni satisface con la decisión escueta sobre la controversia —que, por lo demás, ha cesado—, sino busca aleccionar acerca de los factores de vulneración de derechos fundamentales, las prácticas violatorias, el padecimiento de las víctimas, las exigencias de la reparación que va más allá de las indemnizaciones o las compensaciones patrimoniales, el conocimiento general de las faltas cometidas”.<sup>11</sup> En este sentido, “reviste un carácter más acusada-

<sup>8</sup> Amparo en Revisión 378/2014, p. 59.

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia sobre el caso La Canuta*, del 29 de noviembre de 2006, párrafo 18.

<sup>10</sup> *Ibid*, párrafo 20.

<sup>11</sup> *Idem*.

## Conclusiones

mente social, histórico, moral, pedagógico, que otras expresiones de la justicia pública”.<sup>12</sup>

La justiciabilidad de los DESC es, en suma, “una forma sui generis de justicia que ingresa en los valores políticos y morales de una sociedad y revisa las relaciones entre el poder político y el ser humano”.<sup>13</sup> Por ello, fuerza es que nuestros jueces y tribunales, al percibir la magnitud de ciertas violaciones a los DESC, empiecen a generar nuevos paradigmas de adjudicación que permitan ilustrar a las autoridades y a la sociedad sobre la necesidad de lograr el pleno goce de tales derechos humanos. Para ello, no sólo es necesario, sino deseable, que las adjudicaciones de los DESC otorguen un margen de flexibilidad y discreción a las autoridades responsables para crear o reformular aquellas políticas públicas que sean contrarias a los derechos humanos reconocidos por el parámetro de regularidad constitucional.

Lo que interesa no es una mera transformación unilateral y cerrada por parte del Poder Judicial, en la que los jueces tengan la “última palabra”, sino un cambio generado a virtud de verdaderas sentencias “dialógicas” que permitan, tanto a los jueces como a los poderes políticos, trabajar conjuntamente para lograr la mejor solución posible a un problema estructural o sistemático. En la construcción del Estado de derecho, la colaboración y la suma de esfuerzos colectivos, por parte de diversas autoridades, es un requisito indispensable a fin de lograr que las sentencias de los DESC generen verdaderos cambios en la calidad de vida de la población y, con ello, se abone a la eficacia y máxima fuerza jurídica que deben revestir tales derechos fundamentales.

Ahora bien, una vez examinadas las referidas resoluciones en su individualidad, cabe resaltar que en su dictado se procuró en todo momento que las disposiciones respectivas a cada caso no fueran interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Ibid.*, párrafo 21.

Sentencias relevantes en materia de igualdad y no discriminación

y en el sentido más favorable a la persona, atendiendo a diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, resoluciones de organizaciones internacionales, recomendaciones, informes adoptados por diversos organismos y estándares probatorios, con la finalidad de tener un panorama más amplio de los problemas que se sometieron a estudio y así evitar los discursos cerrados o dicotómicos.

Los criterios alcanzados buscan responder a las necesidades sociales, a reconocer que los ordenamientos jurídicos están expuestos a factores de lenguaje, valores jurídicos, valores persuasivos, referentes teóricos que día a día se van transformando y que impactan de manera directa o indirecta al momento de hacer efectivas las normas.

En suma, todas las determinaciones reseñadas son analizadas bajo su propia lógica y atendiendo al tipo de barreras específicas que se generan, producto de los actos de discriminación, los cuales, como ya se observó, no siempre son directos o evidentes, sino muchas veces indirectos o disimulados. Parte de la vocación transformadora de la justicia consiste en evitar que concepciones estereotipadas se sigan reproduciendo y contribuir a una reestructuración en la sociedad, a fin de que no se continúen perpetuando aquellas ideas que atentan contra la dignidad de las personas.

Por consiguiente, en la labor jurisdiccional resulta significativo tanto el método de análisis de los problemas jurídicos sobre estos tópicos de discriminación como la forma de dar a conocer el contenido de las sentencias producto de ese estudio. Siguiendo el camino de lo hasta ahora razonado, en el momento de hacer públicas las sentencias se acompañó, de forma paralela a éstas, un documento en el cual se explica el contenido de la resolución, con el objeto de que el quejoso comprenda qué fue lo que se determinó en el análisis de su caso —ya sea una sentencia en formato de lectura fácil, o un llamado “sumario”.

En esta especie de sumarios o resoluciones en formato de fácil lectura se consideró de forma particular la barrera a la que se

## Conclusiones

enfrenta la persona colocada en estado de asimetría respecto de la sociedad en general, con el objeto de hacer accesible para ella y para la sociedad en su conjunto, el contenido del fallo, empleándose un lenguaje cotidiano y prescindiendo del empleo de términos técnico-jurídicos. Ello no es sino la exigencia y cumplimiento de una “justicia abierta”, pues no basta con que las decisiones jurisdiccionales sean públicas, sino que éstas también deben ser entendibles para la mayoría de la población. Tiene poco sentido el permitir el acceso público a una resolución jurisdiccional si sus consideraciones son ininteligibles para el ciudadano o ciudadana promedio.

Finalmente, no puede inadvertirse que el derecho debe ser funcional para resolver o superar los prejuicios y estereotipos que imperan en una sociedad determinada. Por ende, resulta indispensable que se reflexione, como tema preponderante para el saber jurídico, sobre la manera en que las cortes y tribunales se aproximan a este fenómeno, a fin de garantizar y maximizar el derecho humano a la igualdad ante la ley.

Al respecto, Hannah Arendt aleccionaba que los prejuicios —en su buen sentido— no contienen, en sí y por sí mismos, una connotación negativa, ni debemos aspirar a que se supriman ni se erradiquen de los saberes humanos. Es así, pues el hombre, simplemente, “no puede vivir sin prejuicios, y no sólo porque su buen sentido o discernimiento no serían suficientes para juzgar de nuevo todo aquello sobre lo que se pidiera a lo largo de su vida, sino porque una ausencia tal de prejuicios exigiría una alerta sobrehumana”.<sup>14</sup>

El problema, en realidad, estriba cuando el prejuicio no es asumido como tal, esto es, cuando al prejuicio se le concibe como si fuese un verdadero juicio —caso en el cual estamos ante un prejuicio “inauténtico”—. Es ahí, en tales circunstancias, cuando

<sup>14</sup> Hannah Arendt, *La promesa de la política*. Barcelona, Paidós, 2008, p. 137.

los prejuicios generan todo tipo de problemas cognoscitivos para el ser humano y, desde luego, llevan a sus detentores a formarse una afirmación basada en la ignorancia o en el error. Si “en sociedad no pretendemos juzgar en absoluto, esta sustitución del juicio por el prejuicio, resulta peligrosa”,<sup>15</sup> ya que en diversas áreas del saber humano, como lo es el derecho, no podemos prescindir de los juicios, porque el pensamiento jurídico, “se basa esencialmente en la capacidad de juzgar”.<sup>16</sup>

El peligro del prejuicio reside, precisamente, en que siempre está anclado en el pasado y por eso se anticipa al juicio e impide su formulación. Así, para Arendt, si queremos disolver o erradicar los prejuicios, “debemos redescubrir los juicios pretéritos que contienen, es decir, mostrar su contenido de verdad”.<sup>17</sup> Si ello se soslaya, ni batallones enteros de ilustrados oradores ni bibliotecas enteras pueden conseguir nada contra ellos.

Atendiendo a lo anterior, es importante tener en cuenta que las cortes y tribunales no deben simplemente enfrentar tal prejuicio, en sí y por sí mismo. Si no, antes bien, a partir del razonamiento jurídico y de los diversos saberes humanos, debe enfocar su atención en los juicios pretéritos que contengan el prejuicio determinado y, a partir de ello, proceder a demostrar su contenido de falsedad. Por ejemplo, como se vio en el ya mencionado Amparo Directo 43/2018, la proscripción de que las personas con VIH/sida pueden dedicarse a la profesión médica, parte del prejuicio de que tal padecimiento incapacita a sus detentores para poder desarrollar esa labor.

A su vez, ese prejuicio —la imposibilidad que las personas con VIH/sida puedan ejercer la profesión médica— se basa en un juicio pretérito de que el VIH/sida es una enfermedad peligrosa en sí y por sí misma, ante la facilidad y riesgo inminente de su

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *Idem.*



## Conclusiones

contagio, por parte de los trabajadores y trabajadoras en el sector salud, hacia las y los pacientes.

Así, para demostrar la falsedad de tal juicio pretérito que da contenido al referido prejuicio, la Segunda Sala consideró importante señalar que existen datos que permiten concluir que, de hecho, el riesgo de transmisión de VIH de un profesional médico a un paciente es muy reducido. Por ejemplo, acorde con datos establecidos en el documento intitulado *The management of HIV infected healthcare workers who perform exposure prone procedures: updated guidance*, publicado por la Agencia de Salud Pública del Reino Unido, “el riesgo estimado de transmisión por parte de un trabajador de salud con VIH a cualquier paciente que haya sido sometido al procedimiento más invasivo con riesgo de exposición existente, oscila entre uno en 33 000 y uno entre 833 000”.<sup>18</sup>

Más aún, acorde con las recomendaciones de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades —en inglés, Centers for Disease Control and Prevention, CDC— adscritos al Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, “los trabajadores de salud que se adhieren a medidas universales de prevención [como lo son el adecuado lavado de las manos y el cuidado en el uso de agujas u otros objetos punzocortantes] y que no realicen procedimientos invasivos, no deparan riesgo alguno de transmitir VIH a sus pacientes”.<sup>19</sup>

Como se aprecia, una importante labor de los Tribunales Constitucionales, como entes transformadores de las prácticas y paradigmas contrarios a los derechos humanos, estriba no sólo

<sup>18</sup> Secretaría de Salud de Inglaterra, *The management of HIV infected healthcare workers who perform exposure prone procedures: updated guidance*, Londres, Secretaría de Salud de Inglaterra, 2014, p. 5.

<sup>19</sup> Centers for Disease Control and Prevention (CDC), *Recommendations for Preventing Transmission of Human Immunodeficiency Virus and Hepatitis B Virus to Patients during Exposure-Prone Invasive Procedures*, Atlanta, CDC, 1991 [en línea]. <<https://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/00014845.htm>>.

Sentencias relevantes en materia de igualdad y no discriminación

en concretarse a resolver un punto de derecho determinado en torno al principio de igualdad jurídica, sino que debe profundizar en las causas subyacentes de la discriminación, a fin de ilustrar y aleccionar, tanto a las autoridades como a particulares, acerca de la incoherencia o falacia de las supuestas “diferencias negativas o perniciosas” de ciertos grupos de la población y, con base en ello, ir erradicando los prejuicios y estereotipos en los cuales se pretende negar un trato equitativo entre los diferentes grupos o clases que conforman nuestras sociedades. Ésa es la exigencia de una sociedad plural en un Estado de derecho.