Comentario bibliográfico

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y Odalinda Chávez Sánchez, *Dos temas torales para los derechos humanos: acciones positivas y justiciabilidad.* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, 205 pp.

El libro de Nuria González Martín y Odalinda Chávez Sánchez versa, como ya lo dice el título, sobre dos temas torales de derechos humanos. Pero esta obra no sólo se refiere a las acciones positivas y los derechos sociales económicos y culturales (DESC), sino que inevitablemente toca otros temas inherentes a éstos, como son: el reequilibro de estructuras sociales, la redistribución de beneficios y la justicia, ya sea resarcitoria o compensatoria.

Respetar el derecho a la no discriminación es uno de los mayores retos del mundo actual, tanto por su complejidad como por sus implicaciones en todos los ámbitos. De ahí la importancia de las acciones positivas y la justiciabilidad como medidas de reequilibrio de la estructuras sociales y la redistribución de los beneficios. No en vano se ha publicado ya, en agosto de 2009, la primera reimpresión de este libro en comento, el cual explora dos medidas claves para la reivindicación de los derechos humanos. Vale la pena enfatizar, además, que Nuria González ha sido premiada por el capítulo dedicado a las acciones positivas con el Galardón Anual de Investigación Jurídica Ignacio Manuel Altamirano.

El primer tema se refiere al principio de igualdad y a la no discriminación, centrándose en las acciones positivas, herramientas para crear oportunidades auténticas a los miembros de un conglomerado humano. En tanto que el segundo analiza la justiciabilidad de los DESC, tema íntimamente ligado con las acciones positivas y la igualdad de oportunidades, con el que comparte, además, el denominador de ser demanda urgente de la sociedad mexicana.

En la primera parte, Nuria González, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nos presenta un panorama completo de las acciones positivas. Inicia con el concepto y los elementos de estas estrategias temporales destinadas a establecer la igualdad de oportunidades. Este apartado se considera especialmente importante, ya que las principales críticas que se realizan a la aplicación de acciones positivas es que al crear "oportunidades artificiales" se discrimina en sentido contrario. Sobre este punto, la autora se refiere a la temporalidad y a los sistemas de control de estadísticas (*applicant flow, applicant pool*), como elementos de dichas medidas; enfatizando el alcance de estas estadísticas para demostrar que se han obtenido los niveles de igualdad deseados.

Posteriormente, realiza una distinción sumamente esquemática respecto de la gran confusión terminológica que existe entre acciones positivas o afirmativas y medidas de discriminación positiva o inversa. Nuria González define a las acciones positivas como la instauración de medidas temporales que, con el objetivo de generar la igualdad de oportunidades en la práctica, permitan cambiar la mentalidad de las personas o corregir situaciones resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios. En tanto que clasifica a la discriminación positiva como un tipo de acción positiva que se caracteriza por dos elementos: no sólo es desigual sino también es discriminatoria y se produce respecto de bienes escasos.

Posteriormente analiza el contenido y alcance del derecho a la no discriminación y el principio de igualdad, en el ámbito universal. Asimismo, realiza un estudio sobre si las reglamentaciones y procedimientos existentes en nuestro país son garantes de igualdad de trato o si tienen el efecto contrario.

Con este notable análisis es fácil darse cuenta de cómo una política de protección y preferencia, bien ejecutada, no descarta, por un lado, identificar a un grupo, y por otro, proteger y dar oportunidades a ese grupo en situación de vulnerabilidad ya amparado.

La autora realiza un recorrido que transita de la igualdad de trato a la prohibición de discriminación, de ahí a la igualdad de oportunidades y de ésta, a políticas de acción positiva en las que se igualen las condiciones del punto de partida. Esto último se traduce en la idea de ir más allá de una simple obligación de no hacer del Estado, si no en establecer un principio de igualdad de oportunidades con una doble vertiente: una subjetiva que prohíba discriminaciones directas e indirectas; y otra objetiva con acciones positivas dirigidas a la obtención de la igualdad real.

De especial interés resulta el panorama comparado que nos presenta Nuria González. Revisa los orígenes de las acciones positivas en los Estados Unidos de América, como primer sistema en aplicar políticas de acción positiva; del mismo modo, en el sistema anglosajón estudia dicha implementación en Inglaterra; analiza también las acciones positivas en la Unión Europea y en el Consejo de Europa y, por último, se refiere al ámbito latinoamericano; así como a dos casos puntuales: Noruega e Italia. Ejemplificando de manera clara y precisa cómo la interpretación de las acciones positivas no es la misma en el sistema anglosajón que en el sistema civilista.

Ante el horizonte descrito la autora describe las modalidades que pueden adoptar las medidas de acción positiva, mismas que no son uniformes, sino que, por el contrario, cambian para alcanzar el objetivo principal. Sin perder de vista que cada una de estas modalidades tendrán que ser congruentes y ajustarse a un contexto particular. Nuria González desarrolla en este apartado tres modalidades principales: aquellas medidas dirigidas a eliminar las causas subyacentes de las menores posibilidades de empleo por sexo, raza, etcétera; aquellas que favorezcan cierto equilibrio entre las responsabilidades familiares y profesionales, discriminación por género, y las basadas en la idea de que la acción positiva debería procurar compensar las desventajas de pasado.

Finalmente, concluye con propuestas para la implementación de las acciones positivas, tales como programas que fomenten capacitación laboral, incentivos fiscales para empresas que establezcan medidas activas, sistemas de becas educativas, cotejo con el derecho comparado con la finalidad de avanzar en este ámbito, así como el establecimiento de presupuestos con perspectivas de género.

Así pues, a lo largo de esta primera parte, Nuria González expone el porqué las acciones positivas no son solamente una vía para lograr la igualdad de oportunidades (discriminación positiva) y la igualdad de resultados (sistema de cuotas), sino además para mejorar la aplicación e interpretación de los derechos civiles y políticos; así como para mejorar los derechos económicos sociales culturales, y esto último nos lleva a la segunda parte que integra la obra en comento.

Odalinda Chávez Sánchez, doctora en Derecho, parte de la premisa de que tanto en el ámbito nacional como en el internacional el goce de los DESC es uno de los mayores retos del mundo actual. De tal manera que en este trabajo, presenta no solamente un análisis de dichos derechos en el plano teórico, sino además un estudio empírico, mismo que enfoca en mayor medida en el derecho a la protección de la salud, elemento primordial para el desarrollo económico y social.

Así, la doctora Chávez organiza su obra en seis apartados. Primero, realiza el itinerario histórico de los DESC, basándose en el planteamiento de que, al igual que todos los derechos humanos, aquellos son producto de reivindicaciones sociales o en palabras de Luigi Ferrajoli: "Siempre los derechos fundamentales […] se han afirmado como leyes del más débil como alternativa a la ley del más fuerte que tenía vigencia y seguiría teniéndola si aquellos faltaran".[1]

[1] Luigi Ferrajoli, "Iuspositivismo crítico y democracia constitucional", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. México, núm. 16, abril de

En el segundo apartado aborda algunas consideraciones al concepto de justicia, como hilo conductor del trabajo en comento: justiciabilidad y exigibilidad. Articulando la primera en el sentido de poder invocar los derechos, específicamente los DESC en este caso, ante los tribunales. En tanto que la noción de exigibilidad, aún no recogida ni en los diccionarios de la lengua española ni en los diccionarios jurídicos, implica una noción más amplia de tutela que da cabida a medidas políticas, legislativas, administrativas y sociales, además de judiciales.

Posteriormente revisa el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como algunos otros instrumentos internacionales en materia de DESC. En cuarto lugar analiza cada una de las dificultades que se esgrimen para no dar a estos derechos el verdadero carácter de exigibles; asimismo, recurre al derecho internacional y comparado para analizar experiencias exitosas de justiciabilidad.

En un quinto apartado aborda las implicaciones específicas que conlleva el derecho a la protección de la salud, así como las vías judiciales que en México pueden iniciarse al conculcarse este derecho y su eficacia. Derecho que si bien con la reforma constitucional al artículo 4o. constitucional sentó las bases para jurídicas para dar viabilidad a su protección, aún tiene muchas limitaciones que se traducen en una implementación fragmentada.

En el último apartado estudia los elementos esenciales de la tutela de los DESC en el Sistema de Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano. Por lo que se refiere al mecanismo previsto por el PIDESC se cuenta únicamente con la protección que da el procedimiento de informes periódicos de los Estados parte. Sin embargo, no se cuenta con un mecanismo de denuncias individuales, de ahí la necesidad que se ha planteado en varios foros internacionales de adoptar un Protocolo Facultativo al PIDESC para aumentar la protección de los derechos previstos en el mismo. En lo que respecta al Sistema Interamericano, la autora revisa la aplicación de los instrumentos regionales por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, a través del análisis de algunos casos paradigmáticos.

Una de las aportaciones más importantes de esta segunda parte del libro en comento es el análisis del papel del juez en el desarrollo de la exigibilidad de las obligaciones derivadas de los DESC, al aplicar e interpretar el derecho vigente, aun cuando en México el Poder Judicial "ha tenido una actuación más retórica que efectiva". Odalinda Chávez pugna por una reorientación del discurso jurídico desde una visión garantista del derecho en los tribunales, donde se equilibren las obligaciones para con la sociedad. No obstante, la autora no deja a un lado el papel de los ciudadanos, quienes, debido al desconocimiento de la operación de sus derechos, ven afectado su empoderamiento para exigir el cumplimiento de deberes que se trasladan en medidas positivas.

De esta forma, Odalinda Chávez retorna al tema analizado en la primera parte de libro por Nuria González: las medidas de acción positiva, cerrando así el círculo de estos dos temas torales de derechos humanos. Ambas autoras entretejen en esta obra una red en la que los elementos de sus temas de estudio no pueden deslindarse, debido a denominadores comunes como la justicia y la igualdad sustancial; pero sobre todo, a que estos dos temas se encontrarán siempre unidos de manera nuclear por la marginación, la desigualdad y la pobreza.

VERÓNICA DE LA ROSA JAIMES
Universidad Nacional
Autónoma de México

2002, pp. 7-20, p. 17, citado por Odalinda Chávez Sánchez, obra en comento, p. 117.