

# AVANCES Y RETOS EN LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN HACÍA GRUPOS EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN.

LÍDICE RINCÓN GALLARDO

*El derecho es una técnica social con la que se busca obtener de las personas un comportamiento determinado. Si bien no puede negarse que a lo largo de la historia esta técnica ha estado en muchas ocasiones al servicio de los grupos socialmente dominantes, **también es cierto que cuando los grupos vulnerabilizados se han podido organizar, han conseguido incluir sus exigencias en el debate social y han podido traducir sus intereses en normas jurídicas. Cuando el derecho apoya a los más débiles, puede convertirse en una herramienta poderosa de transformación social.***

*Comisión Ciudadana de Estudios contra La Discriminación.*

Aunque hoy podemos decir que existe un consenso social amplio sobre la necesidad de combatir la discriminación desde una perspectiva de derechos y garantista, y que el Estado se haga cargo de esta tarea como actor protagónico, dicho consenso es de muy reciente creación. Para el logro de esta nueva sensibilidad en torno a los grupos históricamente excluidos y de la visibilidad de la discriminación como un problema que cuestiona la legitimidad de nuestras instituciones democráticas, la sociedad civil tuvo y sigue teniendo un papel protagónico.

Apenas hace casi diez años, el 27 de marzo de 2001, la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, presidida por Gilberto Rincón Gallardo, lanzó una convocatoria pública para que los propios grupos que experimenta la discriminación, los partidos políticos, las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos fundamentales, los funcionarios de la administración pública, los académicos y todas las personas interesadas en promover la igualdad se reunieran para describir y analizar las causas más graves y recurrentes de discriminación. El objetivo principal de este esfuerzo fue el de traducir las demandas de los grupos afectados en una norma jurídica capaz de protegerlos. Así, y como ha ocurrido con otros logros mayores en materia de derechos humanos, la sociedad civil colocó el tema de la no discriminación en la agenda pública y lanzó el reto, para el Estado, de traducirlo en garantías y políticas públicas concretas.

No obstante que en la citada Comisión de Estudios ocurrió la participación amplia de los especialistas y académicos, cuya función fue aportar elementos teóricos que pudieran ser útiles para ordenar el debate y plasmarlo en una norma aplicable, fueron los propios grupos en situación de vulnerabilidad los que alimentaron más la discusión, exponiendo sus preocupaciones y experiencias.

La inclusión de la cláusula antidiscriminatoria en el Artículo Primero constitucional y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, principales productos de la Comisión de Estudios, ocurrieron tras un amplio consenso que se construyó con base en un intenso trabajo de intercambio y de diálogo entre los propios grupos sociales y los especialistas. Estos logros superlativos en materia jurídica fueron resultado de la búsqueda de un mecanismo legal y cultural que permitiera la prevención y erradicación de los tratos de desprecio, de odio, de violencia, así como también de una compensación y promoción de los grupos sociales que durante largos periodos han sufrido esos tratos.

El día de hoy, a siete años de haberse promulgado la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación<sup>1</sup>, podemos constatar, tal como ya se vislumbraba, que la lucha a favor de la igualdad de oportunidades y de trato es un proceso de largo plazo, donde junto con la modificación de leyes e instituciones, también se debe continuar con el proceso de cambio en la cultura, en las percepciones y en el trato entre las personas.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación constituye un marco jurídico que sienta las bases para reducir la arbitrariedad y el menosprecio en las interacciones públicas y privadas, hacia los grupos sociales en situación de desventaja y/o exclusión, esto es, hacia los grupos discriminados. Este sustento jurídico e institucional fue uno de los grandes logros de esta Ley, que faculta al Estado para no sólo combatir y desalentar los abusos de autoridad que toman formas discriminatorias, sino también para conocer aquellas presuntas conductas excluyentes que ocurren entre particulares. Acaso ésta sea una de las virtudes más sobresalientes de la legislación nacional en materia de no discriminación: reconocer que no sólo son los abusos de autoridad los que afectan la calidad de

#####

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de junio de 2003.#

vida de las personas, sino también los poderes fácticos cuando éstos no conocen un límite legal para su posible actuación arbitraria sobre los ciudadanos.

En la conformación de este ordenamiento legal, se tomaron en consideración los instrumentos internacionales en materia de igualdad y no discriminación: tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, en los motivos centrales, la Declaración de Filadelfia de 1944; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>3</sup>; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Este marco normativo internacional sirvió como base para lograr la reforma constitucional del 2001<sup>4</sup>, que estableció el derecho fundamental a no ser discriminado<sup>5</sup>, y que también se incorporó en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. El Artículo 4° de esta última Ley introduce el concepto legal de discriminación<sup>6</sup>, que conlleva un reconocimiento de una igualdad real de oportunidades y de trato, hacia las personas indígenas, con discapacidad, las mujeres, las personas adultas mayores, los niños y niñas, aquellas que profesan una religión diferente a la mayoritaria, las que tienen una preferencia sexual

#####

<sup>2</sup> Donde se estableció el vínculo entre la igualdad jurídica y la no discriminación (artículo 26). #

<sup>3</sup> Obliga a cada Estado a garantizar el principio de igualdad *de derechos* y de no discriminación y a hacerlos efectivos con “el máximo de los recursos de que disponga” (Artículo 2°).

<sup>4</sup> Publicada el 14 de agosto de 2001.#

<sup>5</sup> Se añadió al Artículo 1° de la Constitución un párrafo tercero, donde se estableció: *Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

#

6.- El cual establece: *para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.*

#

distinta a la heterosexual o bien desean transitar de un género a otro, entre otras causas de discriminación, así como el reconocimiento y ejercicio de sus derechos.

En la Ley Federal encontramos que, con el propósito de tutelar los derechos de las personas o grupos de personas en situación de exclusión, se cuentan con los siguientes mecanismos: a) la instauración de procedimientos de quejas y reclamaciones (que permite atender el caso concreto o bien específico); b) el diseño, implementación y seguimiento de las políticas públicas (a fin de incidir en un cambio de toda la estructura social, política y económica); c) una promoción y difusión a través de contenidos educativos y pedagógicos en materia de igualdad y no discriminación, que permita sensibilizar, educar y concientizar a toda la ciudadanía sobre los costos que implica la discriminación, y d) las medidas positivas y/o compensatorias<sup>7</sup>.

Lo anterior se estableció con base en la idea de que la prevención y la eliminación de las prácticas discriminatorias no podrían lograrse con actitudes solamente punitivas, pues lo que se pretende es, en el largo plazo, informar, educar, ofrecer incentivos y orientar a las personas y a las autoridades para que no realicen conductas discriminatorias.

En cualquier caso, la Ley incluye el principio *pro persona* para que su interpretación garantice el más alto grado de bienestar y cobertura para quienes integran los grupos históricamente discriminados. La Ley Federal en materia de no discriminación, en su Artículo 3º, contiene el mandato derivado del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966, el cual obliga a las autoridades a utilizar el máximo de los recursos de que dispongan para que toda persona pueda disfrutar de sus derechos y libertades sin sufrir discriminación alguna.

#####

7 .- También llamadas medidas afirmativas: *son estrategias destinadas a establecer la igualdad de oportunidades, por medio de medidas que compensen o corrijan las discriminaciones resultantes de prácticas o sistemas sociales. Tienen carácter temporal, están justificadas por la existencia de la discriminación secular contra grupos de personas y resultan de la voluntad política de superarla* (Martha Suplucy, ex alcaldesa de Sao Pablo, Brasil).

*Implica la utilización de protección especial sobre determinados sectores históricamente discriminados en miras a procurar una solución transitoria que permita garantizar la igualdad de oportunidades, son pasos positivos designados para eliminar una discriminación existente y continuada, para eliminar los efectos de la discriminación continuada y para eliminar efectos de las discriminaciones pasadas y para crear sistemas y procedimientos para prevenir futuras discriminaciones* (María Sofía Sagüés.- Las Acciones Afirmativas en los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia en los Estados Unidos de Norteamérica).#

También encontramos (en los Artículos 6º y 7º) la obligación de tomar en cuenta los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, recoger la indicación de seguir las interpretaciones y recomendaciones que los órganos y comités internacionales han realizado, así como la incorporación del principio *Pro homine*<sup>8</sup>.

Recordemos que hasta antes de 2001, el tema de la discriminación era una materia poco estudiada y no existía legislación alguna, que de manera precisa hiciera alusión a su prevención y eliminación. Así, la legislación actual a nivel federal, se puede considerar una de las más avanzadas en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales de los grupos sociales en desventaja o bien colocados en una situación de exclusión, marginación y discriminación. Empero, como toda ley, es perfectible, y la experiencia en su aplicación conlleva a reflexionar sobre diversas cuestiones:

- a) Si las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad real de oportunidades y de trato abarcan a todos los grupos en situación de desventaja y/exclusión social<sup>9</sup>.
- b) Si las medidas positivas y compensatorias son lo suficientemente amplias y transversales como para remediar la situación de atraso histórico e inmerecido<sup>10</sup>, y si éstas responden efectivamente al contexto y situación social actual de cada uno de los grupos sociales discriminados<sup>11</sup>, en los

#####

8.- Se trata de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Principio que se puede resumir en el ámbito de los derechos humanos de estar siempre a favor del hombre (Rodolfo Ariza Clerici.- Interpretación Constitucional, Principio *Pro Homine*)#

9.- El actual capítulo III, denominado *Medidas Positivas y Compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades*, de la LFPyED abarca: *mujeres, niños y niñas, personas adultas mayores de 60 años, y personas con discapacidad y personas indígenas*. Como se observa, las personas que pertenecen a la comunidad LGGBT, se encuentran ausentes, al igual que los afrodescendientes o bien afroamericanos#

10.- A nivel de derecho comparado se encuentran los siguientes mecanismos como modalidades de procurar a igualdad material: **a) Medidas de Retribución o de Recompensa**. Por medio de éstas se pretende incentivar la aplicación voluntaria de acciones positivas. Es decir, el implantar beneficios tributarios u otros, a quienes establezcan ideas o acciones a favor del principio de igualdad, estimula a las firmas a buscar empleados de características heterogéneas, promoviendo la diversidad en las empresas.#

11.- Se ha señalado que las actuales medidas positivas y compensatorias, sólo son oraciones imperativas que en nada se traducen a programas o sistemas que promuevan cambios estructurales necesarios para la transformación de la población discriminada. #

diversos ámbitos de la vida social (laboral, educativo, de acceso a la justicia, salud)<sup>12</sup>.

- c) Si necesitamos de la implementación de un mecanismo que permita, de manera efectiva, vincular a las diversas instancias de la Administración Pública Federal (en el caso de las entidades de la federación, a las administración pública local que corresponda) para que en cada ejercicio fiscal, realmente, asignen una partida presupuestal destinada a la adopción, implementación y promoción de medidas positivas y compensatorias que permitan la prevención y eliminación de la discriminación<sup>13</sup>. De igual forma, repercutirá en el diseño, seguimiento y evaluación de las políticas públicas.
- d) Si debemos invertir la carga de la prueba. Es decir, que al atender cada uno de los casos, la presunción de la discriminación, al aplicar un criterio objetivo (como la constatación de ausencia de mujeres, personas con discapacidad, personas indígenas) tendrá como consecuencia que la parte a la que se le imputa la comisión de un presunto acto de discriminación tenga que probar que no ha discriminado<sup>14</sup>.
- e) Si el fortalecimiento y crecimiento de las instituciones encargadas de tutelar el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación se logra a través de dotarlos de autonomía constitucional. Esto conlleva, de manera expresa, a la autonomía técnica, de gestión y presupuestaria, que permitirá avanzar hacia la implementación de un ombudsman sancionador (a través de la aplicación de una multa) y atender de manera pronta y expedita los asuntos que se le presenten<sup>15</sup>.

#####

12.- Uno de los temas que últimamente han cobrado gran relevancia, es la situación de los (as) jóvenes que se enfrentan al mercado laboral en una gran situación de desventaja, ya que se trata de un sector sin experiencia y poco calificado, lo que puede contribuir a desembocar en actitudes antisociales, una pérdida del autoestima, o a la marginación social. Las personas adultas mayores de 60 años, quienes se siguen enfrentando los problemas de la pérdida de su trabajo, pero sobre todo a la seguridad social. Las personas con discapacidad, también se encuentran en un grave problema para encontrar trabajo tanto en el sector estructurado como en el no estructurado de la economía. #

13.- Tomemos como ejemplo el caso del Instituto Nacional de las Mujeres, donde por mandato presidencial, cada una de las dependencias de la Administración Pública Federal, debe asignar 5 millones de pesos para realizar acciones y /o actividades, con el fin de erradicar la violencia hacia las mujeres, y lograr la igualdad de género. Trimestralmente, cada una de las dependencias informan sobre el ejercicio presupuestal. #

14.- Las acciones afirmativas en el siglo XXI.

[www.ucu.edu.uy/.../UCU\\_Ac\\_afirmativas\\_en\\_el\\_siglo\\_xxiUCUDAL.pdf](http://www.ucu.edu.uy/.../UCU_Ac_afirmativas_en_el_siglo_xxiUCUDAL.pdf)#

15.- En el caso del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, al contar con tal autonomía, podrá contar con mayores recursos humanos, técnicos y materiales que le permitan cumplir de manera efectiva con

- f) Sí se debe trabajar hacia la promulgación de leyes locales en materia de igualdad y no discriminación, de tal manera que todas las entidades federativas cuenten con un instrumento jurídico de este tipo. Por supuesto, estas leyes locales deberán incluir los estándares internacionales en la materia, así como la creación del organismo o dependencia que permita materializar las disposiciones de la propia ley, y así tutelar a los grupos discriminados<sup>16</sup>.
  
- g) Sí debemos trabajar por la inclusión de una cláusula antidiscriminatoria en las Constituciones locales que aún no cuentan con una disposición de este tipo, con el fin de contar con un marco jurídico acorde con los principios internacionales de igualdad y no discriminación<sup>17</sup>.

Finalmente, considero que, si en los trabajos preparatorios a la emisión y promulgación de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación se contó con la participación de un grupo interdisciplinario en el que participaron de manera activa y directa los grupos históricamente discriminados, resultaría conveniente repetir la experiencia, a fin de saber y conocer sus opiniones e inquietudes en torno a la aplicación e instrumentación de la ley y su efectividad en la solución de los problemas a que se han enfrentado.

#####  
 las funciones que le fueron encomendadas. Lo mismo ocurrirá con los Organismos locales existentes y con los que se tendrán que crear, en función de las leyes que tienen que promulgar. #

16.- Son 16 Estados de la Federación, que cuentan con una Ley local para prevenir y eliminar la discriminación: Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, San Luis Potosí, Tamaulipas, y Zacatecas.

Son 9 los Estados de la República que están trabajando o tienen en proceso la elaboración de una ley local en la materia: Aguascalientes, Jalisco, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, y Yucatán. En el Distrito Federal, se está promoviendo una reforma a su Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación. (Fuente.- portal electrónico del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación e información actualizada hasta el 15 de febrero de 2010). [www.conapred.org.mx/#](http://www.conapred.org.mx/#)

17.- 20 Estados de la República cuentan con una cláusula constitucional antidiscriminatoria: Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, y Yucatán. (Fuente.- portal electrónico del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación e información actualizada hasta el 15 de febrero de 2010). [www.conapred.org.mx/](http://www.conapred.org.mx/)

#

#

No olvidemos que el punto de partida de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, lo fue y lo seguirá siendo **los derechos de las personas**, como vía de acceso a la igualdad universal en lo referente a las oportunidades y el trato. Es necesario continuar trabajando, a fin de lograr que el Estado se convierta en un verdadero promotor de la equidad, al mismo tiempo que le dé sustento constitucional a la política pública y a las acciones afirmativas, y así lograr una verdadera sociedad democrática.

Por ello, foros de reflexión como el que hoy nos reúne son más necesarios que nunca. Su importancia radica en su sentido unitario. Si hablamos un mismo lenguaje que promueva en todos los terrenos la igualdad y la inclusión de todos aquellos grupos en condiciones de vulnerabilidad, entonces permitiremos que llegue a su fin la discriminación que tanto lacera a nuestra sociedad. No debemos olvidar, bajo ninguna circunstancia, que si hoy se habla de reformas políticas se debe a muchos años de lucha por los cambios democráticos que hicieron posible la pluralidad social y cultural que hoy experimentamos. Esta pluralidad es el resultado afortunado del ejercicio de las libertades ciudadanas, y en ningún caso debe ser motivo de discriminación.

Hoy podemos, con este tipo de foros, abrir la puerta a un México distinto que enfila el cambio de un nuevo lenguaje. Es hora de poner en marcha un camino que alinee nuestros rumbos y que nos permita poner en práctica las medidas que conduzcan a la integración social de todos aquellos grupos que han sido excluidos. Entonces, transitemos el camino que nos permita incorporar a la legislación vigente los cambios necesarios para lograr una sociedad auténticamente de iguales.

A la luz de las transformaciones que ocurren en el mundo actual de la interdependencia financiera y de información, cuando hablamos de indígenas, mujeres, personas con discapacidad, personas con diversas preferencias sexuales o con diversas creencias religiosas, éstos ya no son temas espinosos que deban mantenerse en silencio. Afortunadamente, las diferentes fuerzas políticas ya no se contraponen como antes, y aunque aún cuesta trabajo poner en la agenda política los temas de la no discriminación y de la igualdad, ya no es imposible. Es imprescindible la reflexión y el análisis continuo, para lograr instrumentos legislativos que nos conduzca a un país donde las diferencias sean absolutamente

respetadas y la pluralidad cultural sea observada como un valor y no como un lastre para la cohesión social.

Debemos recordar que, como señaló el jurista italiano Luigi Ferrajoli, el papel del derecho en sociedades plurales es muy simple, pero no por ello sencillo de garantizar: convertirse en la ley del más débil frente al dominio de los fuertes y los poderes fácticos. La no discriminación representa la construcción, precisamente, de garantías y certezas jurídicas que permitan integrar una sociedad que no esté polarizada entre quienes carecen de poder y quienes abusan del mismo, sino que se componga de ciudadanos y ciudadanas que dialoguen en pie de igualdad.

Muchas gracias.