

## EXPLICITANDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. NOTAS PARA SU PUESTA EN MARCHA

Karla PÉREZ PORTILLA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Igualdad formal*. III. *Igualdad sustancial*.  
IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

La palabra igualdad se utiliza frecuentemente cuando se habla del derecho y de los valores superiores del orden jurídico. También es de uso frecuente en discursos políticos, principalmente con fines electorales, se le concibe básicamente como una meta.

Puede hablarse también de igualdad y referirse exclusivamente a cuestiones de género —de igualdad entre hombres y mujeres— así como también, puede utilizarse la misma palabra para hacer una aguda crítica sobre su inexistencia fáctica y referirse al estado de miseria o “desigualdad” de unas personas con respecto a otras.

Para muchos, la igualdad podría tratarse de un ideal en toda la extensión de la palabra y así inalcanzable; podría sugerirse también, que es un mero valor cuyo contenido se extingue en una sola buena intención.<sup>1</sup>

La igualdad se presenta como algo de lo que todos hablan o pueden hablar e interpretar de diversas maneras. Pero ¿qué significa la igualdad en derecho?, ¿qué es lo que podemos pedir concretamente cuando queremos ser tratados igual?, ¿quiénes serían los sujetos obligados?

<sup>1</sup> Para un estudio pormenorizado de la igualdad y sus manifestaciones, Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, prólogo de Jorge Carpizo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (en prensa).

Me interesa hacer explícito el principio de igualdad en derecho, porque es el derecho, la herramienta con la que contamos para concretar los valores y hacerlos efectivos.<sup>2</sup>

Para abordar el tema de la igualdad y empezar a hacer explícitas sus implicaciones concretas, quiero hacer algunas divisiones que permitan esclarecer su sentido inicial, sus implicaciones posteriores y algunas perspectivas para el futuro.

Las clasificaciones o divisiones son útiles, sobre todo cuando existen fines didácticos. Sin embargo, la historia tiene mucho que ver en la elaboración de tales distinciones. El derecho no es un discurso inmóvil; por el contrario, se trata de un proceso en constante evolución y con cambios significativos a lo largo de la historia. Estos cambios pueden ser paulatinos, casi imperceptibles, o bien, muy drásticos. Mucho tiene que ver la filosofía política imperante porque ésta es, el sustento del contenido de las Constituciones. Recuerda José Ramón Cossío que los preámbulos solían ser la forma utilizada por los constituyentes para establecer, *ab initio*, cuáles eran sus fundamentos de legitimación, qué valores serían perseguidos, sobre qué bienes recaería su protección y, finalmente, qué objetivos pretendían alcanzarse socialmente. De esta manera, los preámbulos de las Constituciones serían la correa de transmisión entre la filosofía política y el texto constitucional.<sup>3</sup>

Lo anterior permite esclarecer una primera incógnita con respecto a la igualdad, a saber: se trata de un principio que evoluciona y cuyo contenido puede ampliarse e incluso reducirse en atención a una determinada filosofía política y en particular, a un determinado sistema jurídico. Sin embargo, no debemos olvidar que los compromisos asumidos en la esfera internacional y, sobre todo, la universalidad de los derechos, están por encima de cualquier capricho que pretendiera menoscabar las libertades del hombre.

2 La elección del término valor es relevante porque en la tradición de la llamada filosofía de los valores, éstos sólo se completan cuando se realizan en la práctica; el valor belleza, por ejemplo, alcanza su plenitud en un cuadro, en una escultura, en una poesía o una novela, de acuerdo con cánones estéticos proporcionados por esa idea de valor. Igualmente un valor político primero y después jurídico, además de marcar la relación entre poder y derecho sólo se completa al incorporarse al derecho positivo. Peces-Barba, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de España-Dykinson, 2002, pp. 12 y 13.

3 Cossío Díaz, José Ramón, “Los preámbulos de las constituciones mexicanas: contenidos y funciones”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 8, 2001, p. 79.

Cuando se habla de igualdad en derecho es imprescindible referirse a la ley; porque es precisamente la ley, el instrumento del que se vale el derecho para materializar sus fines. Por ello, la igualdad en derecho tendrá que buscarse en la ley. De manera que, la división que sugiero tendrá a la ley como pauta y se estructurará de la manera siguiente:

En una primera parte, se aborda la igualdad formal a través de:

1. Igualdad ante la ley.
2. Igualdad en la aplicación de la ley.
3. Igualdad en el contenido de la ley.

En una segunda parte, se pretende clarificar el sentido de la igualdad sustancial, a través de:

1. Mandato de no discriminación.
2. Cláusulas de igualdad sustancial.

## II. IGUALDAD FORMAL

### 1. *Igualdad ante la ley*

Los antecedentes de la igualdad ante la ley se encuentran en las primeras revoluciones liberales y en la ideología del liberalismo, que rompe con los privilegios de clase. En particular, debe recordarse la Revolución francesa de 1789 que da origen a la conocida Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La igualdad en este periodo no significa más que la abolición de los privilegios y la generalidad de la ley, sin distinciones de ningún tipo. Es una igualdad sesgada, en el sentido de que el único sujeto para el derecho del siglo XIX es el varón blanco y propietario. Por ello, en este periodo, el principio de igualdad se subsume en el de legalidad, tan sólo marcando las reglas del juego. Esto es, el principio de igualdad ante la ley se reduce a una aplicación de la ley tal y como está descrita y sin hacer consideraciones de ningún tipo. La igualdad nace, según se ha observado, por el deseo de romper con un pasado clasista, se intenta romper con un pasado estamental en donde el solo nacimiento era causa de privilegios que ahora entendemos injustificados.

## 2. Igualdad en la aplicación de la ley

La igualdad ante la ley abrió un amplio margen interpretativo que se irá ensanchando paulatinamente. A la igualdad ante la ley, se une la igualdad en la aplicación de la ley. Esta implicación de la igualdad, se concreta con la prohibición de tribunales especiales: los hombres serán juzgados por las mismas leyes y ante los mismos tribunales. También significa que habrán de resolverse de la misma manera los casos que sean análogos. En México, es la jurisprudencia la institución que realiza en la práctica tal implicación de la igualdad.

En los países regidos por el *common law*, esta implicación es mucho más clara debido a la regla del precedente; por medio de la cual, los jueces están obligados a dar la misma respuesta ante casos análogos. En México, la jurisprudencia es obligatoria y deberá ser acatada siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley.<sup>4</sup> Es una implicación del principio de igualdad porque garantiza un trato igual ante situaciones iguales. Dos datos deben destacarse en esta configuración de la igualdad: por un lado, la igualdad de situaciones (sustancialmente iguales) y la idea de arbitrariedad, y no razonabilidad (o motivación) de la diferencia de solución dada, es decir, combate la actuación de forma desigual en supuestos sustancialmente iguales. Esta perspectiva de la igualdad está muy relacionada con la noción “moderna” de transparencia en la actuación judicial. En México, es difícil tener éxito en esta materia, mientras la jurisprudencia en forma de sumarios, sea el único instrumento con el que contemos para dotar de uniformidad el actuar de nuestros tribunales.

La información disponible a nivel de resoluciones de nuestro máximo tribunal, resulta peculiar en comparación con lo que sucede en otras latitu-

4 Existen dos procedimientos que pueden propiciar el origen de una jurisprudencia. El primero, contenido en el artículo 192 de la Ley de Amparo establece en su segundo párrafo que las resoluciones emanadas de la Suprema Corte, las salas y los tribunales colegiados constituirán jurisprudencia, siempre y cuando lo sustentado en ellas se fundamente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que cumplan con el requisito del voto de calidad. La votación exigida es el voto unánime tratándose de resoluciones emanadas de tribunales colegiados de circuito, cuatro votos cuando sea el caso de las salas y, en cuanto al Pleno, el requisito es de ocho votos. El segundo supuesto, del cual puede surgir una jurisprudencia, se constata al estar ante una resolución aislada que dilucide una contradicción de tesis de salas o de tribunales colegiados de circuito, caso en el cual la determinación adoptada vendrá a conformar una nueva jurisprudencia. La emisión de la resolución corresponde al Pleno de la Suprema Corte y se ajusta a lo establecido en el artículo 197 de la Ley de Amparo.

des. En el estado actual, lo único que resulta factible revisar es una breve síntesis que bajo el calificativo de “sumario” publica la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su órgano oficial de difusión. Esta situación origina problemas para el análisis de la jurisprudencia en México, no es posible profundizar en la resolución adoptada por ésta y ni siquiera se analiza con profundidad la técnica para la resolución de controversias. Lo más común es que los tribunales supremos de los diversos países del mundo, publiquen el contenido íntegro de la resolución, tal es el caso de: Canadá, Estados Unidos, Bélgica, Noruega, Inglaterra, España, Francia, Italia, Alemania, Cuba, Colombia, Argentina, Guatemala, Nicaragua, entre otros.<sup>5</sup>

### 3. *Igualdad en el contenido de la ley*

La igualdad en el contenido de la ley, es la vinculación del legislador al principio de igualdad para que no establezca distinciones irrazonables en las leyes. Se trata, por un lado, de un triunfo frente a una ley ciega, incapaz de hacer distinciones necesarias y legítimas; y por otro lado, de la vigilancia de la constitucionalidad de cualquier distinción que se haga.

El derecho siempre clasifica y crea categorías; baste abrir cualquier código para constatarlo. Sería absurdo crear leyes sin un ámbito personal de validez, podrían crearse severas injusticias. Dentro del principio de igualdad, tienen cabida las diferencias de tratamiento, aunque no la pura y simple diferenciación de tratamiento. Se hace precisa la constatación de la existencia de legítimos factores que justifiquen la diferenciación normativa, de manera que, el principio de igualdad, resultaría vulnerado si la diferenciación normativa está desprovista de una justificación objetiva y razonable. La existencia de dicha justificación, debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse además, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Son distinciones razonables, aquellas que incluyen a todas las personas situadas en el propósito de la ley. Es decir, es irrazonable una ley que es sobreincluyente o subincluyente. Por ejemplo, era irrazonable la Ley del Seguro Social (artículo 184, ley del Seguro Social de 1973), cuando limitaba el derecho al servicio de guarderías a las madres trabajadoras. Es irrazo-

<sup>5</sup> Cfr. Plascencia Villanueva, Raúl, *Jurisprudencia, Panorama del Derecho Mexicano*, México, UNAM-Mc-Graw Hill, 1997, pp. 1-24.

nable porque el propósito de la norma es el bienestar de la familia y, en particular, de los niños pequeños; por tanto, la mencionada ley debía excluir de tal servicio a los varones con hijos.

Así mismo, es irrazonable la distinción del derecho a servicios médicos de los trabajadores, éste exige mayores requisitos al esposo de la trabajadora que a la esposa del trabajador. Se trata de una diferencia injustificada en contra de los varones porque el propósito de la ley es contribuir con la familia de los trabajadores y por tanto, la distinción de género es irrazonable.<sup>6</sup>

Como estos hay muchos ejemplos que se han ido subsanando. Lo que quiere destacarse en este apartado, es que la igualdad también vincula al legislador en el sentido de que el contenido de la ley, también debe respetar el principio de igualdad y por tanto, su contenido debe ser congruente con los fines de la Constitución y con ésta en su conjunto.

El derecho estadounidense ha creado un sistema de evaluación “*de tests*”, para identificar la razonabilidad o irrazonabilidad de la distinción normativa, pueden hacerse distinciones, pero éstas deberán obedecer al propósito de la ley, y éste a su vez deberá ser legítimo. En otras palabras, el examen de razonabilidad puede descomponerse en dos patrones diferenciados: por un lado, el de la constitucionalidad de la finalidad pretendida por la norma y por otro lado, el de la adecuación entre la distinción establecida por la norma y la finalidad de ésta.

La igualdad en el contenido de la ley, hace indispensable que el principio de igualdad esté recogido en la Constitución y que esté establecido un control de constitucionalidad de las leyes. En México, el legislador está constitucionalmente obligado a respetar el principio de igualdad en la ley; por ejemplo, de acuerdo con lo establecido en los artículos: 1o., tercer párrafo (prohibición de discriminación) y artículo 4o., primer párrafo (igualdad entre el hombre y la mujer).

El principio de razonabilidad y el examen de la constitucionalidad y legitimidad de las distinciones normativas, son instrumentos de los que puede valerse el legislador para hacer su trabajo. Por otro lado, la garantía del contenido igualitario de las leyes, está en los medios de defensa y control de constitucionalidad de las leyes; por ejemplo, la acción de constitucionalidad establecida en el artículo 105 de la Constitución mexicana (con efectos gene-

6 TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 40 CONSTITUCIONAL. Tesis P. LIX/99 del Pleno de la Suprema Corte, SJF, t. X, agosto de 1999, p. 58.

rales) y, por otro lado, el juicio de amparo (con efectos *inter partes*). Este último medio de defensa contra la irrazonabilidad de las leyes, no resulta del todo efectivo en México, baste recordar que los efectos de la sentencia de amparo, en virtud de la llamada “Fórmula Otero”, sólo valen para quien ha interpuesto el juicio, pudiéndose aplicar en el futuro una ley, que ha sido declarada inconstitucional por una sentencia de amparo.

Estos tres primeros apartados, constituyen una parte de la igualdad que se conoce como formal. Implican un deber de congruencia, consistencia y uniformidad. Obligan básicamente a los poderes públicos, se trata de una justicia esencialmente de procedimiento.

Por otro lado, los compromisos asumidos en el ámbito internacional, a través de los numerosos instrumentos firmados y ratificados por nuestro país, nos obligan a dotar de un contenido mucho más amplio el principio de igualdad. Esta ampliación del contenido de la igualdad, se observa en los mandatos de no discriminación y en las cláusulas de igualdad sustancial.

### III. IGUALDAD SUSTANCIAL

#### 1. *Mandato de no discriminación*

La discriminación se ha definido en distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Así por ejemplo, documentos tales como la Observación General número 18 (1989), adoptada por el Comité de Derechos Civiles y Políticos, la entiende referida a:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.<sup>7</sup>

Los mandatos de no discriminación constituyen en realidad, un paso intermedio entre una igualdad puramente formal y la igualdad sustancial. Se

<sup>7</sup> Carbonell, Miguel *et al* (comps.) *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa-CNDH, 2002, p. 290.

trata de la identificación de grupos particularmente vulnerables, que ven disminuidos sus derechos por la posesión de un determinado rasgo. Dicha posesión, puede ser voluntaria o involuntaria pero, en todo caso, es un factor que no justifica la minusvaloración; por el contrario, puede ser un factor diferencial en favor de su portador.

El mandato de no discriminación, está inscrito en el artículo primero de la Constitución mexicana, este artículo hace de la discriminación una violación cualificada del principio de igualdad. Expongo que es una violación cualificada porque se realiza sobre una base en particular, sobre la posesión de un determinado rasgo, de los que se ha dado en llamar vedados u odiosos, tales como la etnia, la raza, el género, la preferencia sexual, las condiciones de salud, la condición social, discapacidad, el origen étnico o nacional, la religión, etcétera. En otras palabras, el término “discriminación” puede sugerir en sentido amplio, cualquier infracción a la igualdad; en el sentido de que rompe la consistencia, congruencia y uniformidad a la que están obligados los poderes públicos pero, en específico, tiene un significado estricto, relativo a la violación de la igualdad cuando concorra alguno de los criterios (vedados, odiosos o prohibidos) expresamente establecidos.

La no discriminación, inscrita en la Constitución, se configura como el derecho fundamental a no ser discriminado y opera también con respecto a los particulares. Así lo constata la propia Constitución, el Código Penal para el Distrito Federal<sup>8</sup> y la nueva Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación.<sup>9</sup>

El mandato de no discriminación, constituye un paso intermedio entre la igualdad puramente formal y la igualdad sustancial, porque identifica a gru-

8 Código Penal para el Distrito Federal, artículo 206: Se impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

I. Provoque o incite al odio o a la violencia.

II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

III. Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta. Este delito se perseguirá por querrela.

<sup>9</sup> Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2003.

pos particularmente vulnerables y éste es el primer paso, aunque no el único, para el establecimiento de la igualdad en los hechos. Además, mientras el principio de igualdad de trato supone jurídicamente la invalidez de los actos o reglas que impliquen un tratamiento desigual o arbitrario; la no discriminación, además de prohibir e invalidar los actos discriminatorios, tratará —porque ese es su sentido finalista—, de remediar el problema, mediante medidas específicas que favorezcan y promuevan la integración e igualación de los individuos y grupos, eliminando situaciones fácticas de discriminación. Se trata, por un lado, de un límite muy concreto y supone, el no prevalecer, no sólo de los actos discriminatorios, sino también de las situaciones fácticas discriminatorias.<sup>10</sup>

En suma, la prohibición de discriminar, atiende a las consecuencias del acto discriminatorio y no sólo al punto de partida. Así, el mandato de no discriminación, es un entramado de posibilidades abiertas que han logrado definirse a través de los distintos medios creados para terminar con las discriminaciones de hecho y con el consecuente efecto de desigualdad real. Esto es así, porque la diferencia de trato en la discriminación tiene un resultado específico, la diferenciación que ha sido el medio y que consiste en la creación de una situación discriminadora objetiva, anula o menoscaba para el discriminado, el goce de determinados derechos, ventajas o beneficios y perjudica sus intereses y necesidades. Es precisamente en función de ese resultado como debe juzgarse todo el fenómeno discriminatorio y a la vez es el que deja abierta la posibilidad de adopción de medidas positivas antidiscriminatorias, más allá de la mera parificación formal absoluta.

## 2. Cláusulas de igualdad sustancial

Para comprender el alcance y sentido de las cláusulas de igualdad sustancial, es preciso definir lo que la doctrina moderna entiende por igualdad sustancial.

<sup>10</sup> Cfr. Rodríguez-Piñero, Miguel y Fernández López, Ma. Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 156-166. Sobre el sentido finalista de los mandatos de no discriminación y su tendencia a la eliminación de situaciones de discriminación, puede verse la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, del 11 de junio de 2003, capítulos II y III, referidos a: medidas para prevenir la discriminación y medidas positivas y compensatorias en favor de la igualdad de oportunidades respectivamente.

El estadio más reciente en el recorrido de la igualdad a través del texto de las Constituciones más modernas, se encuentra en el principio de igualdad sustancial, también llamada igualdad real, material o efectiva. En el texto de las constituciones<sup>11</sup> se ha establecido como un mandato dirigido principalmente a los poderes públicos, remover los obstáculos que impiden el logro de la igualdad en los hechos, lo que puede llegar a suponer o incluso a exigir, la implementación de medidas de acción positiva.

En estos términos, puede sugerirse que la igualdad sustancial sea un nivel material (sobre todo económico) y de bienestar (intereses reales de los individuos y de la sociedad), garantizado a todas las personas, que se manifiesta a través de la satisfacción de las necesidades básicas (salud, educación, vivienda, alimentación) y de la promoción de los recursos necesarios para que el individuo y la sociedad realicen sus fines.<sup>12</sup>

Se trata de una finalidad constitucionalmente admisible, justificadora de la diferencia de trato. La inclusión de este principio no es un dato aislado; se ubica dentro de la serie de decisiones jurídicas y políticas que alumbran una concepción particular de Estado, a saber: Estado social y democrático de derecho; en donde caben las distinciones normativas sobre la base de rasgos específicos y que pretenden una distinción en las normas que lleven a una igualdad en los hechos. Owen Fiss explica la posibilidad de tomar en consideración los criterios vedados para acceder a una igualdad en los hechos, con una frase muy ilustrativa: *we cannot get beyond racism without taking race into account*.<sup>13</sup> En otras palabras, esto quiere decir, que no pueden abandonarse las prácticas minusvaloradoras, si para ello, no se toma en cuenta el rasgo minusvalorado que les da origen.

11 Puede verse un cuadro comparativo de José Carbonell, a propósito de las disposiciones constitucionales sobre igualdad sustancial/material, en Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 141-152.

12 Dworkin proporciona algunos elementos que fueron útiles para esta propuesta de definición de la igualdad sustancial. Cfr. Dworkin, Ronald, "Eguaglianza", *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, vol. III, 1993, pp. 478 y ss; en Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio... cit.*, p. 126.

13 Fiss, Owen, "Affirmative Action as a Strategy of Justice", *Report from the Institute for Philosophy & Public Policy*, 17 *Philosophy and Public Policy* 37, 1997, p. 38.

Pueden señalarse por lo menos dos grandes campos de acción para la consecución de la igualdad sustancial:

A. *El combate a la pobreza*

B. *El combate a la discriminación racial y sexual*

Sin lugar a duda, la pobreza es uno de los reflejos más nítidos de la desigualdad. Existe una relación estrecha entre los llamados derechos sociales y la igualdad sustancial. En una sociedad en donde se encuentran garantizados derechos sociales tales como salud, vivienda, educación, etcétera, puede decirse que hay un trabajo en favor de la igualdad sustancial. Es por ello, que un sistema jurídico, cuya pretensión sea consolidar la igualdad sustancial en su vertiente de combate a la pobreza, tendrá que ser capaz de garantizar estos derechos. Nuestro país consagra constitucionalmente estos derechos. Sin embargo, su eficacia ha sido muy débil porque son derechos que, por lo general, se otorgan a la clase trabajadora y dado el alto índice de desempleo de nuestro país, no podríamos asegurar que los derechos sociales sean en los hechos, derechos para todos.

Por otro lado, la igualdad sustancial como promoción de los recursos para la realización de los fines del individuo y de la sociedad, tiene que ver con la ruptura de ciertos cánones y pautas de conducta que han orientado históricamente la asignación, sobre todo, de puestos de liderazgo, excluyendo a determinadas personas por portar determinadas características. Estos rasgos con frecuencia suelen ser la raza y el sexo. En efecto, se observa una subrepresentación de estos “grupos” en los altos mandos. En buena medida, se debe a un “estigma” que pesa sobre ellos. Se les ha considerado inferiores y por tanto no aptos. Esta exclusión disminuye la igual dignidad social de las personas, impidiéndoles a veces no sólo de hecho, sino de derecho, el acceso a ciertos puestos y lugares (escasos) en la sociedad.

La participación en estos lugares (puestos políticos, acceso a universidades, puestos laborales de dirección y mejor remunerados) no es la meta particular. El alcance de la igualdad sustancial es mucho más sutil y sofisticado: la pretensión es la pluralidad y representación de todos los grupos en todos los niveles. No se pretende que sean puestos especialmente valiosos, sino que se trata de alcanzar una participación igual en un sistema que intenta eliminar todo dejo de exclusión por motivos discriminatorios.

Así, la igualdad sustancial, en este segundo sentido, busca la consecución de los fines tanto individuales como sociales. Una buena síntesis de

este aspecto es una precisión que hace Ronald Dworkin cuando analiza la legitimidad de la admisión de los negros, a través de acciones positivas, a las universidades más prestigiadas: *We expect educational institutions to contribute to our physical and economic health, and we should expect them to do what they can for our social and moral health as well.*<sup>14</sup>

La eliminación de la discriminación racial y sobre todo, de la discriminación sexual en México, no son tareas resueltas. En el terreno de los hechos, pese a las disposiciones constitucionales en favor de la igualdad entre el hombre y la mujer, la realidad sigue siendo poco favorecedora. La igualdad de género ha sido particularmente persistente y no ha mostrado señales de ser superada por mera maduración. Las mujeres siguen siendo más pobres, sufren un mayor número de delitos (sobre todo sexuales), son en mayor medida analfabetas, no tienen una participación política relevante, etcétera. Es por ello, que las estrategias más rígidas tomadas en favor de la igualdad tienen que ver con el género.

Las acciones positivas son el arma más polémica en favor de la igualdad. Existen clasificaciones y distintos nombres para éste y otros tipos de medidas que tienden a buscar una igualdad en los hechos. Sin embargo, en este apartado únicamente señalaré aquellas medidas, políticas públicas, programas y procedimientos que dan preferencia en la contratación, admisión a instituciones de estudios superiores, licitaciones públicas y otras asignaciones y prestaciones públicas. Se trata del establecimiento de medidas temporales que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades en la práctica, corrijan situaciones que sean el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios.<sup>15</sup>

En nuestro país, ya se han empezado a implementar este tipo de medidas, tales como las cuotas electorales que, al prohibir que un solo género tenga más del 70% de los lugares disponibles, asegura una representación mínima del 30% del género en desventaja.<sup>16</sup>

14 Esperamos que nuestras instituciones educativas contribuyan a mejorar nuestra salud física y económica, también debemos esperar que hagan lo que puedan por nuestra salud social y moral. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue, The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2000, p. 404.

15 Para un análisis del concepto y evolución de las acciones positivas, véase Pérez Portilla, Karla, "Acciones positivas", *Anuario Jurídico 2003* de la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

16 Al respecto, véase Carbonell, Miguel, "La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de cuotas electorales de género", *Cuestiones*

Medidas como la que se comenta, y la satisfacción de los derechos sociales de las personas, requieren en buena medida de diferenciaciones normativas. Esto no sería más que llevar a la práctica jurídica contemporánea, la sentencia aristotélica que consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, en atención precisamente a esa desigualdad.

En materia de derechos sociales, el gobierno de México denominó “Contigo” a la política social que agrupa a todos los programas sociales del actual gobierno. Sus objetivos son erradicar la pobreza y permitir el desarrollo de los mexicanos. Se hace llamar una estrategia que, en resumen, pretende garantizar derechos tales como salud, vivienda, educación, ahorro, empleo, etcétera, de los grupos más necesitados.<sup>17</sup> Los resultados no han sido los mejores: la pobreza, el desempleo y la deficiente educación en nuestro país, no nos permiten asegurar que esta tarea se haya cumplido. En materia de derechos sociales, lo que sí podemos asegurar, es que son derechos de los que todos los mexicanos son titulares y el siguiente paso es su garantía efectiva.

Las medidas tendentes a garantizar los derechos sociales y las llamadas cuotas electorales, son estrategias en favor de la igualdad y son perfectamente constitucionales. Sin embargo, lograr la legitimidad, sobre todo de las acciones positivas, tales como las cuotas electorales, no ha sido fácil ni en los países más desarrollados. Es por esta razón, que existen las cláusulas de igualdad material o sustancial en las constituciones. Este tipo de cláusulas constituyen el último escalón —hasta ahora—, en la evolución del principio de igualdad y legitiman, a la vez que promocionan y obligan a los poderes públicos, a promover la igualdad en los resultados.

Una cláusula de igualdad sustancial/material en la Constitución mexicana, podría incluirse como último párrafo del artículo primero y redactarse en los términos del artículo segundo de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación:

Corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y

*Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-junio de 2003.

<sup>17</sup> Véase <http://www.contigo.gob.mx>

promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

Para comprender la necesidad de una cláusula como la que se suscribe, pueden analizarse los siguientes elementos:

1. El objetivo de las cláusulas de igualdad material es alcanzar la igualdad en el terreno de los hechos y para ello, es necesario un trato diferenciado en favor de los grupos vulnerables.
2. Para que las acciones que tienden a promover la igualdad real sean una obligación para los poderes públicos, se requiere de una disposición constitucional, que parta de los siguientes supuestos:
  - a) Una actitud, por parte del Estado, en contra de la discriminación.  
Esta actitud se ve reflejada en el caso mexicano, en el artículo primero constitucional, el cual prohíbe toda discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas; y
  - b) La atribución a los poderes públicos, de la obligación de promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos sean reales y efectivas.
3. Un tercer elemento sería el “cómo” llevar a la práctica tales medidas o acciones. De acuerdo con la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, el Presupuesto de Egresos de la Federación destinará una cierta cantidad para rubros específicos. En el Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que será dictado por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, se deberán precisar las obligaciones concretas, los programas de trabajo, las metas precisas, el presupuesto requerido y los plazos de realización necesarios para llevar a cabo las medidas tendentes a la igualdad sustancial.<sup>18</sup>
4. Finalmente, la vigilancia de las erogaciones suscitadas para alcanzar la igualdad en los hechos, puede verificarse a través del derecho a la información; por medio del cual, cualquier persona puede indagar el monto y el destino de los recursos.

<sup>18</sup> Véase la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, en particular, el capítulo IV, *Del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación*, artículo 19, fracción I y artículo 20, fracción II; y artículo 30, fracción II.

Como puede verse, México cuenta con los mecanismos jurídicos para llevar al terreno de los hechos la igualdad material, únicamente falta —jurídicamente— una cláusula de igualdad material en la Constitución, que no solamente justifique sino que además obligue a realizar medidas que promuevan la igualdad real de oportunidades en el terreno de los hechos. Una estructura como la que se describe en los cuatro puntos anteriores, asegura jurídicamente, la plena legitimidad de las acciones positivas y otras medidas tendentes a conseguir la igualdad material.

#### IV. CONCLUSIONES

En estas páginas, se ha procurado dotar de un contenido explícito al frecuentemente citado principio de igualdad, presente siempre en los discursos políticos y profundamente arraigado en las metas del hombre a lo largo de la historia. Este trabajo ha querido responder fundamentalmente a las siguientes preguntas: ¿qué significa ser iguales en derecho?, ¿a qué se tiene derecho cuando se dice que somos iguales?, ¿quiénes son los sujetos obligados?; y ¿cuál es su obligación?

Este material ha pretendido ser una contribución a la constitución de una democracia con contenidos, en donde los valores logran concretarse cuando se convierten en derechos que pueden ser exigibles.

Se ha querido demostrar que las palabras en derecho tienen un significado que no se extingue en el papel que las imprime. El principio de igualdad tiene un significado en derecho: guía el actuar de los poderes públicos y también de los particulares. Su contenido es el de los compromisos asumidos en la esfera internacional, está inscrito en cada uno de los derechos consignados en la Constitución, es el reflejo de la filosofía política imperante y de los reclamos sociales. Estos ideales y compromisos jurídicos son precisamente los que le dan un contenido mínimo que puede ampliarse.

El principio de igualdad evoluciona y su contenido puede ampliarse e incluso reducirse en atención a una determinada filosofía política y en particular, a un determinado modelo de Estado. Sin embargo, no debe olvidarse que los compromisos asumidos en la esfera internacional y, sobre todo, la universalidad de los derechos, están por encima de cualquier capricho que pretendiera menoscabar los derechos y libertades del hombre.

En efecto, parece ser que el principio de igualdad es mucho más amplio en un modelo de Estado social y democrático de derecho, en donde son vá-

lidas e incluso obligatorias las medidas en favor de los grupos en desventaja. Distinto es el caso de un Estado totalitario, antidemocrático o dictatorial.

El límite actual del principio de igualdad en México —dejando a un lado las deficiencias prácticas de los contenidos igualitarios ya establecidos en la Constitución—, está en la constitucionalización de la igualdad sustancial y, en particular, en la inclusión de una cláusula de igualdad sustancial en la propia Constitución que legitime y garantice la efectividad de esta “nueva” perspectiva.

En forma más puntual, pueden sugerirse las siguientes conclusiones y propuestas:

*Primera.* Una primera manifestación de la igualdad con implicaciones jurídicas es el establecimiento de la igualdad ante la ley, ésta se funda en dos puntos principalmente: la asignación de los mismos derechos para todos sin distinción alguna y la exigencia de la generalidad de la ley. Esta igualdad, rompe con un pasado clasista en donde el mero nacimiento era causa de privilegios o de desventajas jurídicas como anteriormente mencioné.

*Segunda.* A la igualdad ante la ley como abolición de privilegios de clase se suma la igualdad en la aplicación de la ley, sin excepciones y sin consideraciones personales. En la actualidad, se vincula al Poder Judicial al principio de igualdad en la aplicación de la ley, a través de la jurisprudencia; a través de ésta se obliga a los jueces inferiores a decidir casos que sean sustancialmente iguales a otros resueltos con anterioridad, tomando en cuenta las razones consideradas en los primeros en tiempo. En este sentido, la publicación y difusión de la integridad de las sentencias es un requisito clave para la transparencia del actuar judicial.

*Tercera.* La igualdad en el contenido de la ley, al lado de la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley es una manifestación más del principio de igualdad que cobra un sentido particular, al vincular al legislador y manifestarse como una exigencia de razonabilidad de la diferenciación normativa.

*Cuarta.* La prohibición de discriminar es un paso intermedio entre una igualdad puramente formal y la igualdad sustancial. Se funda en la identificación de ciertos grupos particularmente vulnerables a quienes se pretende proteger. Asimismo, la prohibición general de discriminación establecida en la Constitución, da origen al derecho fundamental de no ser discriminado.

*Quinta.* La igualdad sustancial suple las deficiencias de la igualdad puramente formal, al considerar, no sólo la justicia procedimental o la uniformidad en la actuación de los poderes públicos, sino que busca la garantía de igualdad también en los resultados, basándose en los hechos.

*Sexta.* El ordenamiento jurídico mexicano reconoce el principio de igualdad como uno de sus valores superiores y vincula la conducta de los poderes públicos y también de los particulares al principio de igualdad a través de distintos mecanismos específicos previstos tanto en la Constitución como en la legislación secundaria. En México, puede constatare un ejercicio de consistencia en materia de igualdad al incluirse la prohibición de discriminar, incorporar la tipificación de la discriminación como delito y de la creación de una Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

*Séptima.* La eficacia del principio de igualdad formal depende de la observancia del principio de razonabilidad por parte de los legisladores en la creación normativa; depende también, de mecanismos eficientes de control de constitucionalidad y de un Poder Judicial que contemple la creación de un órgano especializado que establezca la jurisprudencia del control de la legalidad y dote de uniformidad el actuar judicial.

*Octava.* La igualdad sustancial se constata en diversas disposiciones del ordenamiento jurídico mexicano; sin embargo, para que las razones de igualdad sustancial, sean mandatos dirigidos a los poderes públicos, en general; es necesario que exista una cláusula de igualdad material en la Constitución mexicana.

*Novena.* La igualdad es jurídicamente relevante, cuando se instala en las normas jurídicas, establece derechos y obligaciones específicas. De manera tal, que es precisamente en la ley, donde debe dotarse de contenido a la igualdad, a través de compromisos que prevean; por lo menos, la cobertura de dos aspectos. Por un lado, la satisfacción de las necesidades básicas de todas las personas (combate a la pobreza) y, por otro lado, la promoción de los recursos para la satisfacción de los intereses personales y de los fines sociales.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Carbonell, Miguel *et. al* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001.
- ALEXY, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Carbonell, Miguel *et. al* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001.
- BALLESTERO, Ma. Victoria, “Acciones positivas. Punto y aparte”, *Doxa*, España, núm. 19, 1996.
- BARNARD, Catherine y HEPPLÉ, Bob, “Substantive Equality”, *Law Journal*, Cambridge, Inglaterra, vol. 59, noviembre de 2000.
- BARRÈRE UNZUETA, Ma. Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, España, Civitas, 1997.
- , “Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación vs. discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades”, *Revista Vasca de Administración Pública*, España, núm. 60, mayo-agosto de 2001.
- BELLOUBET-FRIER, Nicole, “Le principe d’égali-té”, *L’Actualité juridique-Droit administratif*, Francia, núm. especial, julio-agosto de 1998.
- BOBBIO, Norberto *et al*, *Diccionario de política*, 8a. ed., México, Siglo XXI editores, 1994.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Los preámbulos de las constituciones mexicanas: contenidos y funciones”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 8, 2001.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política Mexicana comentada y concordada*, 16a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- , “Reforma del Estado y cambio constitucional en México”, *Documento de trabajo*, núm. 2, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- , “Democracia, gobernabilidad y cambio constitucional” en González Parás, José y Labra Manjares, Armando, *La gobernabilidad democrática en México*, INAP-Secretaría de Gobernación, México, 2000.

- , *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 4a. ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- , *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- *et al* (comps.), *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- *et al* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.
- , “El principio de igualdad constitucional: manifestaciones y problemas aplicativos”, *Documento de trabajo*, núm. 8, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- , “Legislar contra la discriminación”, en Carbonell, Miguel (coord.), “Derechos fundamentales y Estado”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- y Pérez Portilla, Karla (coords.), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- (coord.), *Anuario 2003 de la Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- , “La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de cuotas electorales de género”, *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-junio de 2003.
- (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas introductorias*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto 1995.
- CARIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.
- , *Nuevos estudios constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 2000.

- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en CARBONELL, Miguel *et al* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001.
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978.
- , *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, Estados Unidos, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., Trotta, Madrid, 2001.
- , “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en CARBONELL, Miguel *et al* (comps.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI editores, 2002, p. 187.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, UNDAF, 2002.
- FISS, Owen M. “Affirmative Action as a Strategy of Justice”, *Report from the Institute for Philosophy & Public Policy*, 17 *Philosophy & Public Policy* 37, 1997.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993.
- GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- GUASTINI, Riccardo, “El Principio de legalidad”, trad. de Miguel Carbonell, *The University Journal*, México, Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur, núm. 1, vol. II, 2002.
- , “La Constitución como límite a la legislación”, en CARBONELL, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Las acciones positivas”, *Jueces para la democracia*, España, núm. 41, julio de 2001.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, 7a. ed., México, Fontamara, 1997.
- PECES-BARBA, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de España, Madrid, Dykinson, 2002.
- PÉREZ PORTILLA, Karla, “Aproximaciones al concepto de minoría”, en Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Valadés Ríos, Diego (coords.), *Memoria del*

- IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, Comisión de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. III, 2001.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Jurisprudencia. Panorama del Derecho Mexicano*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997.
- PISARELLO, Gerardo, “Derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, en Carbonell, Miguel *et al* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- , “Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell, Miguel (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- RABOSI, Eduardo, “Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 7, septiembre-diciembre, 1990.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.
- y BRAVO-FERRER, “Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva”, *Persona y derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, Navarra, núm. 44, 2001.
- RUIZ Miguel, Alfonso, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa*, España, núm. 19, 1996.
- , “Paridad electoral y cuotas femeninas”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 94, julio-agosto, 1999.
- SUAY RINCÓN, José, “El principio de igualdad en la justicia constitucional”, *Estudios de Derecho Público*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.

TUSSMAN, Joseph y TENBROEK, Jacobus, “The Equal Protection of the Laws”, *California Law Review*, University of California, vol. XXXVII, núm. 3, septiembre, 1949.

WESTEN, Peter, “The Empty Idea of Equality”, *Harvard Law Review*, Estados Unidos, núm. 3, vol. 95, enero de 1982.