

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN

Gilberto RINCÓN GALLARDO*

Reconozco sinceramente al Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra UNAM su generosa invitación para hablar en este Congreso de Derecho Constitucional, que reúne a un amplio y valioso grupo de expertos en la materia, en el que desde luego no me cuento, lo que sólo acrecienta mi agradecimiento por la invitación, que ha de dirigirse de manera más específica al doctor Miguel Carbonell, joven y brillante jurista que mucho ha hecho para que en México el derecho fundamental a la no discriminación adquiriera el peso social que merece, y al doctor Diego Valadés, cuyo liderazgo y buen juicio, además de sus conocidas dotes intelectuales, han hecho de este Instituto el referente central de nuestra racionalidad jurídica e incluso un mirador acreditado de nuestra vida política.

No puedo partir sino de la afirmación de que, en nuestro país, la lucha contra las distintas formas de la discriminación apenas comienza. Los pasos legales e institucionales que hemos dado representan un avance escaso respecto de la magnitud de los desafíos que enfrentamos. Se trata, sin embargo, de avances de una importancia superlativa, y sin los cuales estaría no sólo comprometida, sino incluso anulada la lucha contra la discriminación en México. Así que una primera evaluación de lo logrado en este terreno ha de ser necesariamente prudente, pero en modo alguno pesimista.

Se trata, en efecto, de un avance modesto, toda vez que la existencia de las prácticas discriminatorias en México es amplia y socialmente muy relevante y, en este sentido, la tarea de su reducción y eliminación se presenta como un desafío de largo plazo. Empero, las condiciones legales que hacen posible formular plazos para su eliminación han sido establecidas de manera adecuada y nos orientan en el sentido correcto, es decir, en el sentido de la construcción de una sociedad más igualitaria, con mayor reciprocidad

* Presidente del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

entre sus ciudadanos y entre sus grupos, y respetuosa de los derechos fundamentales de todas las personas.

Por ello, se puede afirmar que la ruta mexicana contra la discriminación está constitucionalmente encaminada y que los criterios básicos que la animan son compatibles con el lenguaje contemporáneo de los derechos fundamentales. Por ello, puede ser útil para una reflexión en torno a la vigencia de los derechos fundamentales en nuestro país la referencia al tipo de ruta que estamos siguiendo, el enfoque que nos ha guiado y las prioridades que hemos establecido.

Hasta el 2000, la posición oficial del gobierno mexicano acerca de la discriminación era que ésta, sencillamente, no existía. Se aceptaba que la población mexicana estaba sujeta a una fuerte desigualdad socioeconómica, pero se negaba tanto la exclusión sistemática de grandes grupos como de actitudes y prácticas de desprecio hacia muchas personas en razón de algún estigma social.

Prevalecía entonces la idea de que la discriminación era sólo y siempre discriminación racial, y que si se consideraba vigente la ideología del mestizaje triunfante cuyo máximo valor era la idea de una condensación racial y cultural que daba identidad a una nación unitaria e integrada, entonces se podía declarar que en México no existía discriminación.

Sin embargo, numerosos movimientos sociales, grupos políticos y expertos de distinta procedencia venían poniendo en duda esta idea de una nación reconciliada consigo misma, en los aspectos fundamentales de su identidad. El mito de la nación unitaria no pudo soportar más las evidencias no sólo del pluralismo doctrinal y étnico que realmente existen, sino de la exclusión, segregación y limitación de derechos para grupos sociales completos en razón de estigmas y prejuicios irracionales, pero fuertemente implantados en la cultura, las costumbres e incluso las leyes.

Uno de los elementos innovadores que acompañó a la alternancia en el poder presidencial en México fue la generación de un nuevo ambiente de discusión social que, entre otras cosas, permitió otra lectura del fenómeno de la discriminación. En este nuevo ambiente, se hizo posible mostrar que la lucha contra la discriminación y la exclusión social es parte imprescindible del proceso de construcción democrática.

En febrero de 2001 se instaló la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación. Que se integró con representantes de los principales partidos políticos, legisladores, funcionarios públicos, representantes de organizaciones que defienden los derechos de grupos sujetos a discrimina-

ción, académicos y otros especialistas. Se trató de una Comisión plural e incluyente, y los resultados de su trabajo reflejaron, por fortuna, esta composición.

La Comisión, tras un intenso trabajo de casi un año, ofreció dos productos de gran importancia: el primero, el libro *La discriminación en México: por una nueva cultura de la igualdad*, que es el primer estudio sistemático acerca de las prácticas discriminatorias y de exclusión social en México, y al que vemos como una suerte de “Libro blanco” sobre la discriminación en nuestro país. El segundo resultado fue el Anteproyecto de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que sirvió de base para la iniciativa de Ley federal del mismo nombre, que fue aprobada por unanimidad en el Congreso de la Unión en junio de 2003.

En agosto de 2001 se adicionó el párrafo tercero al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con él aparece, por primera vez en nuestra historia, la prohibición explícita de las prácticas discriminatorias. Este párrafo representa un avance legislativo de suma importancia para la lucha por la igualdad en México. El texto constitucional señala que:

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.

La legislación constitucional y su reglamentación federal contra la discriminación en México, fueron construidas sobre la base de ciertos criterios que, siendo adecuados para la situación de nuestro país, concretan principios internacionales de derechos humanos asumidos por México y los hacen explícitos en nuestro orden legal. Por ello, sería deseable destacar algunos de esos criterios.

En primer lugar, debe insistirse en que el horizonte legal para luchar contra la discriminación consiste en la aplicación de un mandato constitucional. En efecto, la lucha contra la discriminación adquiere una enorme importancia social y política cuando se le sitúa en la estructura constitucional y se le otorga el rango de lo que en el lenguaje jurídico mexicano se denomina “garantía individual”, es decir, la realización de un derecho fundamental de la persona o derecho humano. Aunque el texto constitucional no va más allá

de la figura de la prohibición de prácticas discriminatorias, y sólo aparece una cláusula de igualdad material en el artículo 2o., dedicado a los derechos de los grupos indígenas, nada impidió que en su desarrollo en la ley federal reglamentaria se incluyeran obligaciones del Estado para compensar y promover a las personas que pertenecen a algún grupo estigmatizado y vulnerable a la exclusión social. De hecho, la ley federal ha desarrollado con cierta amplitud el espíritu del texto constitucional, agregando la figura de las “medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades” respecto de ciertos colectivos discriminados y el establecimiento de una institución especializada, el Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que, por una parte orienta y evalúa la acción gubernamental en materia de discriminación y, por otra, interviene para resolver conflictos de prácticas discriminatorias específicas generados por la Comisión.

Por otra parte, debe señalarse que la legislación mexicana está formulada sobre la base de los contenidos de los instrumentos internacionales en materia de lucha contra la discriminación (tanto en el nivel regional de la OEA como en el de las Naciones Unidas). Estos instrumentos han sido hechos suyos por el Estado mexicano como resultado de su firma y ratificación. En este sentido, se trata de normas con vigencia legal en México y que deben ser aplicadas incluso en ausencia de una legislación como la que comentamos. Sin embargo, se trata de normas que han tenido graves problemas no sólo para su aplicación, sino incluso para su conocimiento y difusión, por lo que su inclusión en el texto constitucional y en una ley federal les da un sentido imperativo que antes no poseían. De manera adicional, el proyecto legal se ha alimentado de un estudio comparado de legislaciones nacionales en materia de discriminación tanto como de estudios nacionales específicos, que han sido muy útiles, por ejemplo, para determinar cuáles son los grupos que exigen protecciones específicas contra el desprecio social y la exclusión, y cuáles requieren compensaciones y oportunidades especiales dispensadas o propiciadas por el Estado. Estos puntos de referencia dados tanto por los instrumentos internacionales como por las prácticas legales e institucionales de otras naciones y las experiencias nacionales han permitido evitar las presiones de la coyuntura política del país sobre el texto legal y, a la vez, incluir en éste algunas de las mejores prácticas en la lucha contra la discriminación y en la búsqueda de la cohesión social.

Otro elemento distintivo de la legislación mexicana es que ésta exige un enfoque integral acerca de las prácticas discriminatorias. En la medida en

que la discriminación se entiende como una limitación objetiva al acceso a los derechos o las oportunidades como resultado del estigma social, no existen en la ley grupos normativamente prioritarios. Toda persona que pertenece a un grupo susceptible a la discriminación o a la exclusión tiene el derecho universal a no sufrir discriminación, y este derecho no admite grados de aplicación ni criterios de prioridad. El listado de los grupos a los que la legislación considera como especialmente susceptibles de ser discriminados atiende a la evidencia sociológica de su exclusión sistemática y su rezago social, pero en ningún caso elimina el carácter universalista de la norma. La no discriminación es un derecho universal en México, y ello explica su protección constitucional, pero en el plano empírico es una norma subjetivamente más valiosa para quienes pertenecen a ciertos grupos vulnerables a la discriminación debido a los estigmas que pesan sobre ellos. Incluso, en términos políticos, el mejor ánimo de la opinión pública hacia determinados grupos vulnerables (como el de las personas con discapacidad) permite que su alineamiento con grupos socialmente más desafiados (como los grupos de preferencia sexual no convencional o las minorías religiosas) sensibilice a la población acerca del carácter dañino de toda forma de discriminación. En todo caso, el enfoque integral permite concebir a esta legislación como un mecanismo de cohesión social, y no como una forma de extremar diferencias sociales, de perpetuar minorías o de alimentar guetos desconectados de la vida social regular.

Otro elemento a destacar es que la legislación contra la discriminación está orientada a normar prácticas y actitudes no sólo en el terreno de la acción pública, sino también en el ámbito privado. Aunque sabemos que la lucha contra la discriminación es un capítulo legítimo de la lucha por el pleno respeto a los derechos humanos, las experiencias institucionales nacionales a veces hacen olvidar que las prácticas de desprecio y exclusión social con mucha frecuencia se realizan fuera del ámbito público, y que están lejos del escrutinio de las instituciones defensoras de los derechos humanos. En México, la defensa institucional de los derechos humanos se ha concentrado en la protección de la integridad y derechos de las personas contra los abusos del poder estatal, pero la discriminación no respeta la frontera legal y sociológica entre lo público y lo privado. Incluso, siendo el espacio privado de la sociedad un terreno con menos escrutinio social y legal, son más frecuentes e impunes en él las prácticas discriminatorias. Por ello, la prevención y eliminación de la discriminación exige una pode-

rosa acción institucional que sea capaz de intervenir también en relaciones que generalmente se consideran privadas o parcialmente privadas, como las laborales, las relativas a la salud y las educativas. En estos terrenos privados o semiprivados las prácticas discriminatorias son tan frecuentes como extensas. Una legislación efectiva contra la discriminación debe por ello tener autoridad para intervenir en el ámbito privado siempre que sea necesario.

Finalmente, debe señalarse que esta legislación busca un equilibrio entre las sanciones y penalizaciones y las acciones educativas e informativas. Por ello, es necesario decir que la lucha contra la discriminación es fundamentalmente cultural y educativa, y marginalmente represiva. Esto implica que, si bien, es necesario que se legisle ahora mismo para aumentar las sanciones contra las prácticas específicas de discriminación y exclusión social (y en ello el ejemplo español es muy valioso), la tarea de largo aliento respecto de esta problemática es el logro de la cohesión social y la construcción de una atmósfera cultural de respeto a las diferencias.