

LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN

Miguel CARBONELL*

SUMARIO: 1. *Introducción*. 2. *Constitucionalismo e igualdad*. 3. *Constitución y no discriminación*. 4. *¿Quién aplicará la LD?* 5. *La interpretación de la LD*. 6. *¿Quiénes serán los usuarios de la LD?* 7. *Sugerencias bibliográficas*.

1. INTRODUCCIÓN

La expedición de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación¹ (LD, en lo que sigue), aunque a primera vista no tenga demasiada trascendencia, está llamada a ser, en el mediano y largo plazos, uno de los hechos más relevantes del proceso de democratización de México. La razón fundamental de su importancia radica en el hecho de que se trata de un instrumento jurídico de primer nivel para lograr una “democracia de contenidos”, es decir, una democracia que no se quede en las puras formas electorales, sino que genere *sentidos de convivencia* apropiados para una sociedad en la que todos sus habitantes se consideren y sean tratados como iguales.

No hace falta volver a citar a Von Humbolt para recordar la arraigada persistencia de la desigualdad dentro del conjunto de la sociedad mexicana. Solamente desde una visión estrechamente jurídica o políticamente cínica se puede decir que en el pasado e incluso hoy en día todos los habitantes de México somos iguales en nuestros derechos fundamentales. Basta con mirar la realidad para darnos cuenta de que esa igualdad no pasa, en la práctica, de las declamaciones retóricas que con tanta frecuencia se han utilizado para explicar el funcionamiento distor-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y coordinador de su Área de Derecho Constitucional. Profesor de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.

sionado, injusto e inaceptable de nuestra sociedad y de nuestro precario desarrollo constitucional.

El empeño de la LD es justamente revertir los siglos de desigualdad y trato discriminatorio que han caracterizado nuestra convivencia. Aunque el instrumento jurídico creado para alcanzar tal objetivo es bastante original, la búsqueda de una sociedad menos desigualitaria por medio del derecho no es, desde luego, nueva. Hace ya dos siglos que las sociedades que en ese entonces se consideraban más “civilizadas” de Occidente crearon una forma de Estado que tenía —y sigue teniendo— como uno de sus objetivos más importantes revertir las desigualdades de los siglos precedentes: el Estado constitucional.

2. CONSTITUCIONALISMO E IGUALDAD

El Estado constitucional, como fruto político y jurídico del pensamiento de la Ilustración, surge con un objetivo fundamental: dividir al poder para preservar la libertad, tal como lo explica Montesquieu en su célebre obra *Del Espíritu de las Leyes*.² Pero no se trataba de garantizar cualquier tipo de libertad, sino una libertad que tuviera un cierto sentido, que fuera tangible y no una mera entelequia. Lo que se busca es alcanzar una libertad *entre iguales*. Esta idea queda claramente reflejada en el conocido artículo 1 de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, cuyo texto señala que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

La idea de la igualdad estaba estrechamente ligada, en la Francia de finales del siglo XVIII, al sentido del movimiento social que termina desembocando en la Revolución, pues uno de sus objetivos fundamentales era desterrar las diferencias entonces existentes entre la realeza y el resto de los habitantes del Estado francés.³ Para lograrlo era necesario que quedara claro que la ley no debía permitir el otorgamiento de prebendas o privilegios para unos cuantos, sino proteger de manera igual los intereses generales. Una consecuencia precisa de estas ideas se

² Véase; MATEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta, 1998; FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 3ª edición, Madrid, Trotta, 2000; ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2004.

³ Al respecto, de entre lo mucho que se ha escrito, Conac, Gérard y otros, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Economica, 1993, así como MORANGE, Jean, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 4ª edición, París, PUF, 2002.

recoge con bastante claridad en el artículo 6 de la Declaración de 1789, al señalar que: “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos”.⁴

Así comienza a dar sus primeros pasos el principio de igualdad dentro del Estado constitucional: como igualdad de todos ante la ley.⁵ Con el transcurso del tiempo, el principio de igualdad irá tomando otros sentidos y expandiéndose hasta llegar a ocupar el lugar central que actualmente tiene en todas las Constituciones democráticas del mundo, incluyendo por supuesto a la Constitución mexicana.⁶

3. CONSTITUCIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN

Uno de los desarrollos más importantes del principio de igualdad es el mandato de no discriminación, es decir, el postulado constitucional de acuerdo con el cual no se puede tratar de forma distinta a dos o más personas, utilizando como base o fundamento ciertas características del propio sujeto o del grupo social al que pertenece. La no discriminación, por tanto, es una especie del principio de igualdad.⁷

Los textos constitucionales contemporáneos, lo mismo que las principales declaraciones internacionales de derechos humanos, recogen explícitamente algunos rasgos o características que no pueden ser tomados en cuenta para darle a una persona un trato diferente del que se le

⁴ Para una explicación de los alcances de este precepto y en general de las pretensiones de la Declaración, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994 y el comentario al artículo (a cargo de G. Teboul) contenido en Conac, Gérard y otros, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, cit.*, pp. 135 y ss.

⁵ Díez PICAZO, Luis María, “Sobre la igualdad ante la ley” en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, CEPC, UCM, Tribunal Constitucional, 2002, Tomo I.

⁶ Una explicación más amplia del sentido de la igualdad en el Estado constitucional puede verse en CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, CNDH, 2004, Capítulo II. Para una perspectiva teórica general de la igualdad ver WESTEN, Peter, *Speaking of equality. A analysis of the rhetorical force of 'equality' in moral and legal discourse*, Princeton University Press, Princeton, 1990.

⁷ Al respecto, RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.

da a otra.⁸ Entre los más importantes de esos rasgos tenemos a la raza, el género, el origen étnico, el origen nacional, las condiciones de salud, las opiniones políticas, la ideología, las preferencias sexuales, las discapacidades físicas o mentales, etcétera.

A primera vista, el lector podrá pensar que la enunciación que se acaba de hacer tiene al menos dos características: es incompleta y es muy vaga, muy amplia, muy indeterminada. Es cierto.

La lista que se ha ofrecido es incompleta ya que en el constitucionalismo contemporáneo se suelen encontrar características o rasgos diferentes a los citados bajo los cuales no se puede tratar de forma desigual a una persona. Cada Constitución puede ofrecer, y en muchos casos ofrece de hecho, un listado distinto. Varios textos constitucionales incluso se intentan poner a salvo de alguna posible omisión disponiendo que todas las diferenciaciones o tratos desiguales que puedan ser contrarios al principio de la dignidad humana están prohibidos; esa es, justamente, la opción que tomó el poder reformador de la Constitución en México al introducir un párrafo tercero al artículo 1° de la Carta Magna en agosto de 2001. El texto que fue incorporado a nuestra Constitución dispone 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”. Este párrafo es de la mayor importancia para comprender los alcances de la LD, ya que representa nada menos que su sustento constitucional.

Por otro lado, el lector habrá observado, como se decía, que la lista ofrecida es muy vaga, al resultar demasiado amplia, poco precisa. ¿Qué significa que no se puede tratar diferente a dos personas por sus opiniones políticas?, ¿en qué casos se configura una discriminación por razones de salud?, ¿la no discriminación por origen nacional significa que deben ser tratados de la misma manera los nacionales que los extranjeros o los extranjeros que estén legalmente en el país y los que lo estén ilegalmente?, ¿la no discriminación por razón de preferencia

⁸ Los textos de los instrumentos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos pueden encontrarse en CARBONELL, Miguel, MOGUEL, Sandra y PÉREZ PORTILLA, Karla (compiladores), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2ª edición, México, CNDH, Porrúa, 2003, 2 tomos, y en FERRER MACGREGOR, Eduardo y CARBONELL, Miguel, *Compendio de derechos humanos. Textos, prontuario y bibliografía*, México, CNDH, Porrúa, 2004.

sexual, implica que debemos reconocer el derecho de las personas homosexuales a casarse y adoptar hijos?

Si se mira con algo de detenimiento se verá que algunas de las características mencionadas son involuntarias y otras son adquiridas con el concurso de la voluntad de sus portadores. Así por ejemplo, nadie puede escoger por sí mismo el color de la piel, el país en el que va a nacer o el tener o no cáncer en el páncreas a los 60 años; aunque sí puede determinar si su idea de una sociedad justa está mejor representada por el comunismo, por el socialismo, por el neoliberalismo o por el feminismo, de la misma manera que puede determinar con quién comparte sus sentimientos y desarrolla su sexualidad. Por tanto, se puede decir que para efectos del mandato constitucional de no discriminación, la voluntad del sujeto es importante solamente en parte; la no discriminación surte efectos tanto frente a rasgos, características o estilos de vida desarrollados por deseo propio como frente a aquellos de los que somos portadores aún sin desearlo.

Todas las preguntas que se han formulado y muchas otras que podrían hacerse, han configurado en el pasado y siguen configurando en el presente uno de los núcleos de debate más importantes para la teoría constitucional contemporánea, e implican uno de los procesos de toma de decisiones más relevantes al que deben hacer frente las sociedades del siglo XXI: ¿cómo tratar a los inmigrantes?, ¿cómo garantizar la igualdad entre hombres y mujeres?, ¿cómo concretar el estatuto jurídico de quienes aman a otra persona de manera distinta a la de la mayoría de la sociedad?, ¿cómo respetar el discurso de los disidentes, incluso cuando es obsceno, cruel, soez o insultante?, ¿cómo conseguir que las personas con discapacidad tengan las mismas oportunidades educativas y laborales?

No es el momento para intentar contestar estas preguntas. Basta con apuntar que la LD contiene un principio de respuesta, más o menos adecuado, para casi todas ellas. Por eso es que su estudio, análisis y aplicación práctica son tan importantes para el México de nuestros días.

4. ¿QUIÉN APLICARÁ LA LD?

Una de las novedades importantes de la LD es que crea un órgano *sui generis* para aplicar la propia ley. No se trata de una estructura burocrática tradicional, sino que se intentó alcanzar un diseño institucional moderno, basado en la transparencia de sus acciones y la activa participación de la sociedad civil. De su buen desempeño dependerá el éxito práctico de la ley.

En efecto, el Capítulo IV de la LD se dedica al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y define su naturaleza jurídica, su integración y las funciones de cada uno de sus órganos, los procedimientos que deberá seguir en el ejercicio de sus atribuciones y la manera en que habrán de repararse los actos discriminatorios.

La naturaleza jurídica del Consejo está definida en el artículo 16 de la propia LD en los siguientes términos:

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en adelante el Consejo, es un organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Para el desarrollo de sus atribuciones, el Consejo gozará de autonomía técnica y de gestión; de igual manera, para dictar las resoluciones que en términos de la presente ley se formulen en los procedimientos de reclamación o queja, el Consejo no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia.

La LD establece que el Consejo tiene las siguientes atribuciones principales (artículo 20), que presentamos de forma abreviada:

- ✦ Diseñar estrategias e instrumentos, proyectos, acciones y programas para prevenir y eliminar la discriminación;
- ✦ Proponer y evaluar la ejecución del Plan Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación; aunque la LD no lo menciona hay que destacar la importancia práctica que tiene el Plan Nacional, pues se trata del principal instrumento coordinador de las políticas públicas del Poder Ejecutivo Federal en materia de lucha contra la discriminación;
- ✦ Verificar la adopción de medidas y programas en la materia, así como expedir los correspondientes reconocimientos;
- ✦ Realizar estudios sobre las prácticas discriminatorias en los ámbitos político, económico, social y cultural;
- ✦ Estudiar los ordenamientos vigentes, tanto legales como de carácter administrativo, para proponer, en su caso, las reformas que sean necesarias para prevenir y eliminar la discriminación;
- ✦ Divulgar los compromisos del Estado mexicano derivados de la firma y ratificación de instrumentos internacionales en materia de no discriminación; el Consejo deberá también promover su cumplimiento en los diferentes ámbitos de Gobierno, lo cual obliga al Consejo a establecer comunicación con los demás poderes federales, con los órganos constitucionales autónomos y con los gobiernos de las entidades federativas a fin de llevar a cabo esa tarea

de divulgación y alcanzar el cumplimiento de los instrumentos mencionados;⁹

- ✦ Difundir y promover contenidos no discriminatorios en los medios de comunicación; sobra decir lo muy relevante que es generar y difundir información sobre el fenómeno discriminatorio, fundamentalmente por dos razones: la primera es que muchas prácticas discriminatorias no son entendidas como tales, sino que se perciben por la sociedad como conductas normales, lo que lleva a tolerar violaciones graves a los derechos de las personas; la segunda razón es que existe muy poca información pública sobre la discriminación, lo cual da lugar a que no sea fácil diseñar una estrategia para su prevención y eliminación. Parece obvio sostener que una primera forma de detonar el cambio cultural al que aspira la LD se podría dar a través del acopio y difusión de información;
- ✦ Conocer de los procedimientos de queja, según lo que veremos en los apartados que siguen; y
- ✦ Promover la presentación de denuncias por actos que pudieran ser violatorios de la misma LD o de otros ordenamientos en materia de no discriminación, entre otras.

Los órganos sustantivos que componen el Consejo son la Junta de Gobierno, la Presidencia del Consejo y la Asamblea Consultiva. La LD contempla también órganos de vigilancia interna (artículos 38 y 39), los cuales sin embargo no desarrollan tareas sustantivas en relación a la no discriminación, por lo que no entraremos a su análisis.

La Junta de Gobierno, según el artículo 23 de la LD, está integrada por cinco representantes del Poder Ejecutivo Federal y cinco representantes de la Asamblea Consultiva. Los cinco representantes del Ejecutivo serán designados por las Secretarías de Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Salud, Educación Pública y Trabajo y Previsión Social. Los representantes de la Asamblea Consultiva durarán tres años en el encargo y podrán ser ratificados por un periodo igual a su conclusión.

El artículo 23 amplía el catálogo de integrantes de la Junta de Gobierno al incluir a los representantes de varios organismos públicos dependientes del Poder Ejecutivo, los cuales tendrán derecho a voz pero no a voto en las sesiones de la propia Junta. Se trata de los siguientes organismos: Instituto Nacional de las Mujeres, Instituto Mexicano de la

⁹ La coordinación que deberá establecer el Consejo con los distintos niveles de gobierno está explícitamente prevista por la fracción XIII, del artículo, 20 de la LD.