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

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 Discriminación[1] (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, Económica, 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 retorical 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, C*ompendio 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.

Juventud, Instituto Nacional Indigenista, Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, Consejo Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA y Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Es el artículo 24 de la LD el que determina la competencia de la Junta; entre sus facultades se encuentran las de: *a*) aprobar su reglamento de sesiones y el Estatuto Orgánico del Consejo, con base en la propuesta que formule la Presidencia; *b*) establecer las políticas generales del órgano; *c*) aprobar su proyecto de presupuesto y conocer de los informes sobre el mismo; *d*) aprobar el informe anual de actividades del Presidente; *e*) nombrar y remover a los servidores públicos de mayor jerarquía dentro del Consejo (con excepción del Presidente, que es nombrado de otra manera, como enseguida se verá); *f*) aprobar el tabulador salarial del Consejo; y *g*) presentar su propio informe anual de actividades.

El Presidente del Consejo es nombrado directamente por el Presidente de la República, según el artículo 26 de la LD. Dura en su cargo tres años y puede ser ratificado hasta por un periodo de igual duración (artículo 28),[10] tiene incompatibilidad para desempeñar otros cargos (artículo 27) y goza de inamovilidad (artículo 29), lo cual implica que no podrá ser removido de su cargo sino mediante los procedimientos establecidos por el Título Cuarto de la Constitución. Su competencia básica está definida en el artículo 30 de la LD.

Por su parte, la Asamblea Consultiva es definida por la LD como "un órgano de opinión y asesoría de las acciones, políticas públicas, programas y proyectos que desarrolle el Consejo en Materia de Prevención y Eliminación de la Discriminación" (artículo 31).

La ley no precisa el número de sus integrantes sino que pone un máximo y un mínimo: 20 y 10, respectivamente. Su nombramiento corre a cargo de la Junta de Gobierno según el artículo 32 de la LD.

Los integrantes de la Asamblea tendrán carácter honorífico, por lo cual —como se encarga de señalar enfáticamente el artículo 33 de la ley— no recibirán retribución, emolumento o compensación alguna por su participación en el Consejo. Durarán en su cargo tres años y podrán ser ratificados por un periodo igual de tiempo (artículo 35 de la LD).

---

[10] Hay que recordar que el artículo segundo transitorio de la ley dispone lo siguiente: "La designación del Presidente del Consejo deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.

"La primera designación del Presidente del Consejo durará hasta el treinta de diciembre del año 2006 pudiendo ser ratificado sólo por un periodo de tres años."

5. La interpretación de la LD

Los artículos 6 y 7 de la LD contienen algunas pautas interpretativas que deben tomarse en cuenta en la aplicación de la propia Ley y que, en alguna medida, suponen una aportación novedosa para el ordenamiento jurídico mexicano. Es importante señalar que dichas pautas deberán ser tomadas en cuenta por el Consejo al aplicar la LD; también deberán ser utilizadas por los demás órganos aplicadores de la ley, como lo podrían ser la CNDH o el Poder Judicial de la Federación.

El artículo 6 dispone que:

> La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

Como se puede apreciar, el artículo 6 incorpora como un canon hermenéutico de la LD a los instrumentos de derecho internacional relacionados con el tema de la igualdad y con la no discriminación. Esto significa que el intérprete, al darle sentido a alguna disposición de la LD, lo deberá hacer tomando en cuenta esos instrumentos.

Por su parte, el artículo 7 de la LD señala que "Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias". Este precepto también incorpora una novedad importante en materia de derechos fundamentales. Por una parte, asume una postura moderna en materia de interpretación jurídica al entender que un mismo texto puede tener varios significados posibles, dos o más de los cuales pueden ser perfectamente congruentes con lo dispuesto en la Constitución.[11] Por otro lado, le señala al intérprete la obligación de elegir de entre esos significados el que mejor proteja a los sujetos o grupos en situación de vulnerabilidad. Aunque la ley no lo señala, se debe entender que al realizar esa elección el intérprete tendrá que justificarla y explicarla, lo cual requerirá una argumentación jurídica sólida y rigurosa.

Aparte de los principios interpretativos que señala la misma ley, los órganos aplicadores de la LD deben tomar en cuenta los principios generales de interpretación que se aplican a los derechos fundamentales,

---

[11] Al respecto, Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6ª edición, México, UNAM, Porrúa, 2004.

pues no debemos olvidar que la LD desarrolla el derecho fundamental a no ser discriminado que establece el artículo 1°, párrafo tercero, de la Constitución. Algunos de los principios interpretativos generales que se aplican a los derechos fundamentales son los siguientes:[12]

- Principio *pro homine*, el cual tiene dos variantes principales:
  - *A*) Preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los sub-principios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario, de in dubio pro reo, de in dubio pro actione*, etcétera).
  - *B*) Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables tiene su fundamento, además de lo previsto en la LD, en el artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Posición preferente de los derechos fundamentales (*preferred fredooms*), de acuerdo con este principio, el intérprete que se enfrenta a un caso concreto en el que dos distintos derechos pueden entrar en colisión, debe aplicar de forma preferente algunos de ellos, siempre y cuando haya realizado antes un ejercicio de ponderación entre ellos. Así por ejemplo, varios tribunales constitucionales han sostenido que la libertad de expresión y la libertad de prensa tienen un valor preferente frente a derechos como el de intimidad u honor, en virtud de que tales libertades tienen un papel esencial para la construcción de una opinión pública libre, que a su vez es condición necesaria de todo sistema democrático.[13]
- Mayor protección de los derechos; de acuerdo con este principio, se entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un *estándar mínimo*, que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que los aplican. Este principio se refiere no solamente al intérprete judicial, sino también al legis-

---

[12] Se toman de CARPIO Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004.

[13] Sobre la ponderación, PRIETO, Luis, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial" en Carbonell, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.

lador cuando promulga leyes o a la administración pública cuando expide reglamentos o cuando diseña políticas públicas para hacer realidad los derechos; en el caso de la LD incluiría obvia y primordialmente al Consejo. Desde luego, un primer elemento de mayor protección de los derechos se suele encontrar en los tratados internacionales, los cuales deberán ser atendidos y correctamente aplicados por los órganos nacionales aplicadores de las normas que establecen derechos.[14]

- Fuerza expansiva de los derechos; este principio se puede aplicar tomando varias perspectivas. Por ejemplo en cuanto a la titularidad de los derechos (en este caso el intérprete debe extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares, para que les llegue al mayor número de personas la protección de los derechos) o en cuanto a la eficacia horizontal y vertical de los derechos (esto nos llevaría al tema de la *drittwirkung der grundrechte*, que en México apenas comienza a ser explorada, con mucho retraso con respecto a lo que se ha hecho en otros países).[15]

6. ¿Quiénes serán los usuarios de la LD?

El funcionamiento de los Estados democráticos está basado en la participación, mediata o inmediata, del pueblo en los asuntos públicos. La lucha contra la discriminación es un asunto público de la mayor rele-

[14] Sobre este punto los esclarecedores ensayos de Carmona Tinoco, Jorge U., "La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos" en Méndez Silva, Ricardo (coordinador), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002; "El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México", *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, núm. 1, México, enero-junio de 2003 y "Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", Cuestiones Constitucionales, núm. 9, México, julio-diciembre de 2003.

[15] Las dos obras más importantes en la materia que se han publicado en español son Bilbao Ubillos, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, BOE, 1997 y Julio Estrada, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000. También puede ser interesante consultar los ensayos de Hesse, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, Civitas, 1995 y Von Münch, Ingo, "*Drittwirkung* de derechos fundamentales en Alemania" en Salvador Coderch, Pablo (coordinador), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997. Para un primer acercamiento al caso mexicano, Mijangos y González, Javier, "El amparo en revisión 2/2000: una puerta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal,* núm. 14, México, 2003.

vancia para la consolidación democrática, por lo que la participación social va a ser un punto central para el éxito o fracaso de la LD.

En general, en el caso de cualquier ley que desarrolle derechos fundamentales es importante que la sociedad en su conjunto o al menos un número importante de sus integrantes conozcan sus disposiciones y estén dispuestos a reclamar sus violaciones y exigir su cumplimiento por las vías formales e informales que el ordenamiento jurídico les permita. Una suerte de *litigiosidad social* mínima es un requisito importante para hacer valer el sentido de los derechos fundamentales.

En el caso de la LD la participación social deberá tener varios objetivos: en primer lugar servirá para dotar de contenidos semánticos tangibles al mandato general de no discriminación contenido tanto en el artículo 1° de la Constitución como en los preceptos de la propia LD. Si la sociedad no es capaz de determinar que hay una discriminación cuando los transportes públicos no incorporan rampas para la accesibilidad de las personas con discapacidad o si no se indigna porque a una mujer le pidan el certificado de no gravidez cuando va a pedir un trabajo, entonces es muy poco lo que podrá significar la LD.

La igualdad se ha ido alcanzando, históricamente, gracias a las luchas sociales que le han dado nuevos sentidos y ampliando sus alcances. Hace menos de 70 años todavía era excepcional que se reconociera la igualdad entre el hombre y la mujer, y hoy en día es un principio indiscutible en cualquier sociedad democrática. En 1986 la Corte Suprema de los Estados Unidos todavía consideraba como ajustada a la Constitución de ese país una ley que castigaba las relaciones sexuales consentidas entre hombres adultos. Hasta 1954 también en Estados Unidos los niños afro-americanos no podían ir a las mismas escuelas que los niños blancos, ni subirse a los mismos transportes escolares. Hasta mediados del siglo XIX la esclavitud era reconocida en muchos países que hoy son sin duda alguna democráticos. En México el tratamiento dado a los pueblos y comunidades indígenas, a las mujeres, a los homosexuales y a las personas con discapacidad no es posible llamarlo "esclavitud" en sentido técnico, pero en mucho se le ha parecido. Los ejemplos de discriminaciones pasadas y presentes podrían multiplicarse hasta sumar centenares.

Como lo indica Ferrajoli, "en la historia cada conquista de derechos y cada progreso en la igualdad y en las garantías de la persona se han producido siempre como consecuencia de la revelación de una discriminación o de una opresión de sujetos débiles o diferentes, reputada en cierto punto intolerable. La persecución de los herejes y la lucha por la libertad de conciencia al inicio de la Era Moderna, más tarde la de los

disidentes políticos y las batallas por la libertad de prensa y de opinión, luego la explotación del trabajo obrero y las luchas sociales por los derechos de los trabajadores, todavía hoy la opresión y la discriminación de las mujeres y las batallas por su emancipación y liberación. Siempre, llegados a un punto, el velo de 'normalidad' que ocultaba la opresión de los sujetos débiles ha sido desgarrado por sus luchas y reivindicaciones"; más adelante el mismo autor indica que "es evidente que la efectividad de un derecho no depende solamente de los procedimientos formales de averiguación y sanción de sus violaciones, sino sobre todo del sentido común que se va formando en torno al mismo en la práctica social y del valor normativo que se le atribuye en la comunicación política".[16]

Lo que hay que poner de manifiesto, por tanto, es que la no discriminación no se producirá como efecto mágico por haber expedido una ley o porque exista una estructura burocrática encargada de vigilar su correcta observancia. Todo eso es sin duda alguna *necesario*, pero no será *suficiente*. Hace falta también, de manera esencial, que la gente *se apropie* de la LD, que no la deje en manos de la racionalidad funcionarial de los burócratas de turno o de los intereses coyunturales del partido en el gobierno. Pocas normas jurídicas tienen un sentido social tan profundo como la LD. Su efecto emancipador —transformador de la sociedad y del Estado— puede llegar a ser enorme, si es bien utilizada y siempre que no se le deje caer en el bien nutrido basurero jurídico de nuestra historia. Depende de todos los que habitamos México, es decir, de cada uno de nosotros.

7. Sugerencias bibliográficas

El estudio de la no discriminación debe partir, de forma inexorable, de un concepto que le es previo y más general: el concepto de igualdad.

El libro más importante y sugestivo que se ha publicado sobre el tema de la igualdad es, desde mi punto de vista, el de Ronald Dworkin, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003. Es un libro escrito por un eminente filósofo del derecho, que sin embargo se mueve con una extraordinaria soltura en el ámbito del derecho constitucional, lo cual le permite ofrecer una perspectiva muy "aterrizada" del tema.

---

[16] Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 103-104 y 122.

Una perspectiva más general, construida desde la filosofía y desde la economía, puede verse en las obras de John Rawls y de Amartya K. Sen, respectivamente. De Rawls puede ser útil comenzar con su *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 2002 (reimpresión; la primera edición en inglés, como se sabe, es de 1971); de Sen es recomendable abordar su pensamiento a partir del libro *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, Alianza, 1999.

Una perspectiva jurídico-filosófica de la igualdad puede verse en el conjunto de ensayos que figuran en Carbonell, Miguel (compilador), *El principio constitucional de igualdad*. Lecturas de introducción, México, CNDH, 2003.

Sobre el tema de la discriminación de género conviene quizá tomar tanto una perspectiva general de teoría política, como una más específica de derecho constitucional. Para lo primero lo mejor es acercarse a la literatura feminista; pueden ser útiles —repito—, en el nivel más general del tema los textos de Iris M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000 y de Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta*, Bogotá, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, 1997. Un panorama sintético del pensamiento feminista contemporáneo puede encontrarse en Beltrán, Elena *et al.*, *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Madrid, Alianza Editorial, 2001. El texto más accesible y completo que se ha descrito sobre igualdad de género desde la perspectiva constitucional es el de Fernando Rey Martínez, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995. Dos textos que ofrecen una perspectiva no solamente jurídica, sino también económica y política sobre la discriminación de género son el de Albert López-Ibor, Rocío, *Economía y discriminación. La regulación antidiscriminación por razón de sexo*, Madrid, Minerva Ediciones, 2002 y el de Ballester, María Amparo, *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1994.

Sobre las medidas de acción positiva (que también están previstas en la LD) puede ser útil, como introducción al tema, el trabajo de David Giménez Gluck, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999 (también Dworkin en *Virtud soberana* trata este debatido asunto) y el de Martín Vida, María Ángeles, *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas, 2003. Del mismo Giménez Glück es interesante su completo ensayo *Juicio de igualdad y tribunal constitucional*, Barcelona, Bosch, 2004.

Para los antecedentes y la comprensión del proceso deliberativo que llevó a la creación de la LD puede verse Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, *La discriminación en México: por una nueva cultura de la igualdad*, México, 2001, así como Carbonell, Miguel, "Propuesta de ley contra la discriminación", en Propuestas de reformas legales e interpretación de las normas existentes, tomo I, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Themis, México, 2002; *idem*, Carbonell, Miguel, "Legislar contra la discriminación" en *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002 (se trata de dos explicaciones y defensas del proyecto de LD formulado por la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación).