

# EL Cotidiano

El Cotidiano

Universidad Autónoma Metropolitana - Azcapotzalco

info@elcotidianoenlinea.com.mx

ISSN (Versión impresa): 0186-1840

MÉXICO

2005

Jesús Rodríguez Zepeda

DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE LA NO DISCRIMINACIÓN

*El Cotidiano*, noviembre-diciembre, año/vol. 21, número 134

Universidad Autónoma Metropolitana - Azcapotzalco

Distrito Federal, México

pp. 23-29

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

---

Universidad Autónoma del Estado de México



# Definición y concepto de la no discriminación

Jesús Rodríguez Zepeda\*

La discriminación es una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.

Es un prejuicio muy extendido en el campo del pensamiento social el rechazo a las definiciones. Numerosos autores adjudican a éstas el defecto de limitar los argumentos, de empobrecer los conceptos y de poner “camisas de fuerza” a los desarrollos de una teoría. Sin embargo, desde la perspectiva aquí defendida, las definiciones pueden cumplir funciones explicativas de amplio alcance. No funcionan sólo como pasos propedéuticos para arribar a los contenidos sustantivos del objeto en cuestión, sino también como estipulaciones necesarias que delimitan el terreno problemático y los objetos a considerar en el argumento. Es decir, son parte ya de la reconstrucción conceptual del objeto en cuestión.

Tomar a las definiciones como punto de partida de un argumento no

sólo facilita la identificación de los objetos con que trabaja nuestro orden discursivo, sino que permite articular una crítica de las posiciones preexistentes en ese terreno y que puedan ser traídas a la figura de una definición. En este sentido, construir definiciones es ya argumentar con una orientación conceptual específica.

La necesidad de contar con definiciones apropiadas se hace imperativa cuando se entra al análisis detallado de temas y enunciados sujetos a una fuerte polisemia, como sucede en el caso de la teoría de la discriminación. Resulta una cuestión de sentido común que cualquier discurso o diálogo pierda todo sentido comunicativo real si los participantes en él no comparten una interpretación equivalente o muy similar de los problemas y objetos con los que tratan. En el caso de la discriminación, la variedad de sentidos que el término conlleva obliga a una definición previa como paso

para instalar un espacio común de discusión.

En el terreno teórico, la polisemia de ciertos objetos políticos como los principios de discriminación y no discriminación proviene más de la naturaleza del propio *conflicto político* o de la pluralidad de emplazamientos intelectuales razonables que de una inadecuada labor intelectual, pues aunque pueden registrarse en el trabajo teórico definiciones desafortunadas y conceptualizaciones fallidas e imprecisas, esto no es lo más frecuente en los circuitos de trabajo profesional.

Lo que sucede es que las diferencias de enunciación y hasta de comprensión de los objetos normativos provienen más de la inclinación de los teóricos hacia cierto modelo político-normativo, o incluso de sus valores políticos subyacentes, que de una dificultad objetiva para desentrañar una formulación teórica. No obstante, parece razonable sostener que una bue-

\* Profesor-Investigador, Departamento de Filosofía, UAM-Iztapalapa.

na definición no está condenada a obviar en su formulación el dinamismo y los matices relevantes que provienen de la condición política de sus objetos. Aunque no hay manera de introducir en la definición más de lo que conceptualmente pueda garantizar su desarrollo, ni más de lo que su obligada enunciación breve aconseja (una definición kilométrica es una suerte de *contradictio in adiecto*), es posible depositar en ellas las notas centrales del objeto teórico, incluidas sus variaciones posibles, su dinamismo histórico o su dependencia del inacabable conflicto político.

En este sentido, es razonable el argumento de que las definiciones bien construidas (como las que, por ejemplo, han tratado de ordenar el debate de la teoría política sobre la naturaleza del *objeto democracia*) respondan, como sostiene Giovanni Sartori, a una exigencia epistemológica de primer orden. Según Sartori, la definición aceptable de democracia no será el producto de una mera estipulación hecha individualmente, o la reiteración del significado lexicográfico o gramatical del término, mismo que, a fin de cuentas, no es otra cosa que la plasmación social de una estipulación previa (como la dada en un diccionario), sino de la referencia al campo semántico, es decir, al conjunto de conceptos que complementan o significan la realización del objeto, y nunca al término aislado de referencia<sup>1</sup>. Lo mismo podría sostenerse para la definición de las categorías de discriminación y de no discriminación, en cuya formulación los rasgos lexicográficos son efectos de sentido a tomar en cuenta, pero siempre de menor importancia y peso que la definición conceptualmente orientada y que toma su sentido del modelo normativo al que se subordina y de la dinámica social en la que se inscribe y para cuya reforma se postula.

Así, la exigencia de que las definiciones atiendan a su dimensión contextual o a su campo semántico nos permite avanzar algunas de ellas como paso legítimo para la construcción de un argumento teórico sobre los principios de discriminación y no discriminación.

En todo caso, en pocas discusiones políticas y académicas es tan necesario un despeje conceptual como en la relativa al principio de no discriminación. Aunque intuitivamente la clarificación de este principio parece relativamente sencilla, pues bien podría resolverse bajo la figura de una exigencia normativa de tratamiento igualitario y sin excepciones para toda persona en todos los casos o, si se quiere, de aplicación equitativa y regular de los mismos

ordenamientos legales para todos los casos, lo cierto es que esta apariencia de sencillez se disuelve apenas contemplamos los modelos políticos utilizados en las sociedades democráticas contemporáneas para luchar contra las prácticas discriminatorias.

En efecto, esta tarea se hace altamente problemática cuando constatamos que algunas de las estrategias y medidas políticas orientadas a subsanar los daños causados por la discriminación exigen, o al menos hacen aconsejables, tratamientos preferenciales y claramente diferenciados a favor de determinados colectivos sociales que han sido tradicionalmente víctimas de conductas discriminatorias<sup>2</sup>. Esta serie de políticas que, como veremos, admite distintas denominaciones, contradice la regla de trato igualitario y sin excepciones propio de la prescripción directa de la no discriminación.

La contradicción parece provenir de que el principio de no discriminación se ha formulado en los terrenos político y jurídico como una extensión, o como un capítulo, de un principio llano de igualdad. Por ello, el consenso general en las democracias acerca de que es inaceptable todo tratamiento diferenciado que pueda ser considerado discriminatorio se transforma en una agria disputa apenas se entra a la discusión de cuál ha de ser la conducta del Estado y los particulares a la vista de los efectos históricos de la discriminación sobre grupos como las mujeres o las minorías étnicas<sup>3</sup>.

Así, la pareja de enunciados normativos “no discriminación” y “tratamiento preferencial” no se integra sin

<sup>2</sup> Las distintas enunciaciones del “tratamiento diferenciado positivo” no son recíprocamente equivalentes ni políticamente ingenuas. Se le ha denominado “Acción afirmativa” (*Affirmative Action*) por parte de sus defensores abiertos y por parte de las agencias gubernamentales norteamericanas encargadas de la promoción de las oportunidades de grupos como las mujeres y las minorías étnicas; se le ha denominado “tratamiento preferencial” (*Preferential Treatment*) por parte de quienes han buscado una enunciación más neutra frente a la polarización política del debate; se le ha denominado “discriminación inversa” (*Inverse Discrimination*) o “Reverse Discrimination”) por parte de quienes han insistido en su inaceptable carácter discriminatorio; e incluso se ha llegado a nombrar como “Discriminación afirmativa” (*Affirmative Discrimination*) por un autor tan renombrado como Nathan Glazer para evidenciar la ironía de una medida supuestamente orientada contra la discriminación que es, según él, una nueva forma de discriminación. Algunas variaciones como “discriminación compensatoria” (*Compensatory Discrimination*) pueden también ser registradas.

<sup>3</sup> Este paso del consenso a la disputa en el debate sobre la discriminación y la acción afirmativa está conceptualmente reconstruido por Nagel, Thomas, “Equal Treatment and Compensatory Discrimination” en Marshall Cohen, Thomas Nagel & Thomas Scanlon (Edits.), *Equality and Preferential Treatment, A Philosophy & Publics Affairs Reader*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, p. 4.

<sup>1</sup> Cfr. Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia. 2: Los problemas clásicos*, México, Alianza Universidad, 1989, pp. 319-342.

disonancias ni conflictos, pues allí donde han informado a las políticas de los Estados democráticos, no han dejado de estar sujetas a un debate que nos parece interminable. Y esta convivencia de enunciados normativos se hace problemática precisamente porque, como he señalado arriba, la defensa del principio de no discriminación sólo parece tener una defensa razonable en el horizonte discursivo del valor de la igualdad<sup>4</sup>, por lo que la noción intuitiva de no discriminación parece corresponderse únicamente con una visión también intuitiva de la igualdad, en la que ésta última es vista como una forma de tratamiento equivalente, simétrico y sujeto a las mismas reglas generales para todos los casos bajo consideración<sup>5</sup>.

Cabe señalar que esta aparente contradicción entre la exigencia de un tratamiento sin excepciones y la necesidad de tratamientos preferenciales ha generado una suerte de estancamiento en el debate teórico y político de la discriminación, pues si bien el criterio de tratamiento indiferenciado parece gozar de consenso generalizado entre posiciones razonables, el objeto de disputa continúa siendo el de la aceptación o rechazo del segundo elemento de esta pareja de enunciados normativos<sup>6</sup>.

En buena medida, la acción política de los Estados democráticos en la lucha contra la discriminación está atada a los dilemas generados por este nudo conceptual, pues en

<sup>4</sup> Con alguna excepción significativa. Por ejemplo, para Iris Marion Young, defensora de la llamada “política de la diferencia”, el tratamiento preferencial se tiene que aceptar como una forma de discriminación y trato inequitativo perfectamente defendible que, sin pretender ser nunca igualitario, sí es capaz de generar relaciones de justicia y equilibrio de poder entre grupos asimétricos. Cfr. Young, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, N. J., Princeton University Press, 1990, pp. 192-225.

<sup>5</sup> En el *Diccionario de la Lengua Española* (Real Academia Española, Vigésima primera edición), la igualdad se define, en las acepciones pertinentes para nuestro argumento, como “Conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad” y como “Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.” Este sentido está presente también en la Lengua Inglesa, en la que respecto de la igualdad se dice: “Equality often refers to the right of different groups of people to have a similar social position and receive the same treatment, regardless of their apparent differences” en *Cambridge International Dictionary of English*, London, Cambridge University Press, 1995.

<sup>6</sup> Véase, a guisa de ejemplo el debate titulado “Discrimination on Higher Education. A Debate on Faculty Employment”, sostenido por Miro M. Todorovich y Howard A. Glickstein, y publicado en Barry S. Gross (Ed.), *Reverse Discrimination*, Buffalo, New York, Prometheus Books, 1977, pp. 12-40. La idea de que existe un consenso sobre el principio de no discriminación como equivalente de tratamiento indiferenciado, pero una severa disputa acerca de la acción afirmativa como práctica discriminatoria o antidiscriminatoria, puede verse en Glazer, Nathan, *Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy*, New York, Basic Books, 1975.

las posiciones que presentan a tales elementos como interdependientes o causalmente conectados, el tratamiento preferencial acompaña a la exigencia de no discriminación; mientras que en los argumentos que presentan a esos elementos como normativamente independientes, la no discriminación aparece como una prohibición expresa de todo tratamiento preferencial, sea cual sea el fundamento normativo o las pretensiones reivindicativas o emancipatorias de este último.

Para una argumentación de índole normativa, vale la pena tomar en cuenta que el principio de no discriminación sólo puede ser adecuadamente formulado si se le define en contraste, bajo una suerte de forma antónima, con el principio de discriminación. En este sentido, cabe señalar que no es aconsejable plantear como una pareja de enunciados normativos opuestos los principios de discriminación y de igualdad, pues este segundo, coincidiendo con una amplia zona del principio de no discriminación, no se agota en él ni se puede enunciar como una forma sinónima de éste.

*Discriminación* es una de las palabras de naturaleza política que están presentes en una gran cantidad de usos cotidianos del lenguaje. Se trata de un término que se usa con mucha frecuencia y con sentidos e intenciones diversas, por lo que la primera evidencia que tenemos de ella es la de su condición polisémica. El *Diccionario de la Lengua Española*, publicado por la Real Academia Española de la Lengua, ofrece dos definiciones del verbo discriminar:

“1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. 2. Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”<sup>7</sup>

En la primera acepción de esta definición de diccionario, que llamaremos *lexicográfica* (pues está referida no a un uso técnico ni conceptual, sino a la manera en que se define en la lengua regular o léxico), el verbo discriminar no contiene ningún sentido negativo o despectivo; es equivalente solamente a separar, distinguir o escoger. En esta acepción, la discriminación no implica valoración o expresión de una opinión negativa. La primera acepción comporta un sentido plenamente neutral del vocablo discriminación,

<sup>7</sup> En lengua inglesa las cosas no son muy distintas. El *Cambridge International Dictionary of English* (Cambridge, Inglaterra, Cambridge University Press, 1995) registra dos sentidos del verbo “discriminar” (discriminate). El primero como “tratar diferente” y el segundo como “ver una diferencia”. En el primer sentido, discriminar consiste en “tratar a una persona o grupo de gente específico de manera diferente, especialmente de peor manera que en la que se trata a otra gente, en razón de su color de piel, religión, sexo, etcétera.” En el segundo, se trata sólo de “ser capaz de ver la diferencia entre dos cosas o personas”.

toda vez que no la postula como una acción guiada por criterios axiológicos o de intencionalidad política. En este primer sentido, alguien discrimina cuando distingue una cosa de otra, sin que ello implique una conducta de exclusión o rechazo. Así, podemos discriminar objetos por tamaños, colores o formas, sin que esto implique que consideremos que algunos entre ellos son superiores o inferiores y sin que se trasluzca desprecio hacia el objeto por parte del sujeto que ejerce la acción de discriminar. Este no es, desde luego, el sentido político que pretendemos hallar, pues lo que tratamos de definir es el sentido de la discriminación en cuanto fenómeno social y político; sin embargo, es preciso señalar su existencia, pues con frecuencia los demás sentidos del vocablo discriminar, en los que sí aparecen elementos de corte despectivo, pueden ser tratados de justificar bajo el argumento de que se trata de meras clasificaciones o distinciones sin peso axiológico negativo.

El segundo sentido es también lexicográfico, aunque ya denota un componente político no presente en el primer sentido. En efecto, un componente social y político se avizora cuando nos detenemos en la segunda acepción lexicográfica del término y vemos aparecer en ella la referencia a una “relación entre personas”, y de manera más precisa, una “relación asimétrica entre personas”. En la segunda acepción, como se ha visto, la discriminación implica “un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión.” Esta segunda acepción es, seguramente, la más extendida en el uso común del idioma, y ya posee un sentido axiológico negativo, pues la diferenciación a la que aquí se alude supone un elemento pretendidamente superior y uno pretendidamente inferior sobre la base de algún rasgo del segundo elemento de la relación que no es bien visto o aceptado por el otro. Por ejemplo, una persona discrimina a otra, en este segundo sentido, cuando la considera inferior por ser afrodescendiente o por ser indígena, o por tener alguna discapacidad. Así, discriminar es tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, la discapacidad, etcétera. De esta manera, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer u homosexual, tendemos a decir que está siendo discriminado. Este uso se halla más extendido que el primero, y alude ya a los prejuicios negativos y los estigmas que están a la base de la discriminación.

Un reconocido estudioso de esta cuestión formula los elementos de la definición de la acción de discriminar de la siguiente manera:

*Discriminar* tiene cuatro significados que pueden ser provechosamente diferenciados:

- (1) Transitivo: distinguir o diferenciar o establecer una diferencia entre personas o cosas.
- (2) Transitivo: percibir, darse cuenta o distinguir, con la mente o los sentidos, de las diferencias entre cosas.
- (3) Establecer una distinción o diferencia.
- (4) Hacer una distinción adversa respecto a algo o a alguien<sup>8</sup>.

Luego, el autor agrega agrega: “... es obvio que el sentido 4 es el relevante para el problema de la justicia social<sup>9</sup>.” Puede notarse que el sentido 4 de esta definición de Robert S. Gross coincide con el segundo sentido de la definición lexicográfica que hemos revisado antes.

Ahora, la pregunta que se impone es la siguiente: ¿en este segundo sentido lexicográfico (el cuarto de Gross) está ya presente todo lo que hay que entender por discriminación en el ámbito social y político? ¿Qué sucede cuando a una persona no le resulta agradable otra y hace, como dice Gross, una distinción adversa hacia ella, pero no hace nada para lastimarla o dañarla? ¿Podríamos decir que la está discriminando o tendríamos que aceptar que está ejerciendo su libertad de opinión y pensamiento, aún cuando este ejercicio fuera de mal gusto y hasta grosero? Las dudas suscitadas por estas cuestiones nos permiten constatar que hace falta una pieza en la definición lexicográfica de la discriminación, a saber, la referencia a sus consecuencias concretas en relación con ciertos bienes fundamentales propios del sujeto moral o jurídico que sufre la discriminación y que se encuentran en riesgo. En efecto, aunque la segunda acepción lexicográfica es denotativa de ciertas prácticas que identificamos con el vocablo discriminación, lo cierto es que no se trata de una definición que recoja el sentido contextual que resulta esencial para lo que aquí denominaré una “definición técnica de discriminación”. Como veremos, lo propio de esta última es la limitación de derechos y oportunidades que le es inherente. Dicho de otra manera, hace falta, para arribar a la definición técnica, entender la discriminación en razón del daño que produce.

El campo semántico relevante para arribar a una definición aceptable de discriminación no es otro que el de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, el pro-

<sup>8</sup> Groos, Barry, *Discrimination in Reverse. Is Turnabout Fair Play?*, New York, New York University Press, 1978, p. 7.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

blema del segundo significado lexicográfico es que es tan general que con mucha frecuencia nos lleva a perder de vista lo que es específico de la discriminación a nivel social, y que no puede reducirse sólo a la opinión negativa o el desprecio sentido, pensado e incluso expresado contra una persona o grupo de personas. No he argumentado que el sentido lexicográfico sea falso, sino sólo que es parcial o unilateral y pierde de vista un elemento definitorio de todo acto discriminatorio: sus consecuencias reales o posibles en relación con derechos subjetivos fundamentales o con oportunidades sociales relevantes. Este sentido técnico de la discriminación recoge el sentido lexicográfico de que la discriminación es una relación asimétrica basada en una valoración negativa de otra u otras personas, a las que se considera inferior a otros u otros por su sexo, raza o discapacidad, pero le adiciona las consecuencias de esta consideración respecto de un esquema de derechos fundamentales.

En los estudios sobre la discriminación, la teoría ha seguido a la experiencia social y, por ello, las definiciones que podemos juzgar preferibles se han nutrido de las redacciones de una amplia serie de instrumentos o leyes internacionales que se han convertido en modelos para las legislaciones nacionales. Así, por ejemplo, la idea de que la discriminación, en un sentido estricto, lo es sólo porque se manifiesta como una restricción o anulación de derechos fundamentales o libertades básicas, la encontramos en leyes y constituciones, antes que en estudios o teorías, aunque estos últimos pueden sistematizarla y darle coherencia argumental. Esta presencia de nuestra definición en las leyes cumple la valiosa función de destrivializar la noción y darle una formulación adecuada en el propio *lenguaje de los derechos*.

En el Artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948<sup>10</sup>, puede leerse que:

Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a *igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*.

Debe notarse que la Declaración, que es probablemente el documento político y jurídico más relevante de la histo-

<sup>10</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. El énfasis es mío.

ria de la humanidad, señala que toda persona debe estar protegida contra toda discriminación “que infrinja” la propia Declaración, lo que quiere decir que no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados por la propia Declaración. En este sentido, la discriminación puede interpretarse como una limitación injusta de las libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación social y política y de su acceso a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. En este ordenamiento fundamental de la comunidad internacional, la no discriminación es la llave de acceso para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos. De esta manera, el derecho a la no discriminación se presenta como una suerte de “derecho a tener derechos”.

De una manera similar, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, se puede leer que:

... la expresión “discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico *que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública*<sup>11</sup>.

De manera similar, en el instrumento internacional más importante para la protección de los derechos de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU, se lee que:

... la expresión “discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo *que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. *Entrada en vigor*: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. El énfasis es mío.

<sup>12</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. *Entrada en vigor*: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27. El énfasis es mío.



Estas definiciones son buenos ejemplos de cómo se formula el tema de la discriminación en el terreno de las normas internacionales y son, desde luego, un ejemplo preciso y claro del concepto de discriminación que aquí se fundamenta. La discriminación se inscribe, de esta manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad libre, igualitaria y justa. En la definición misma de Barry S. Gross, está abierta la posibilidad de incluir esta visión de la discriminación como una práctica social violatoria de derechos fundamentales. Este autor señala que:

*El rasgo central de la discriminación como un problema social consiste en juzgar a la gente solamente como miembro de un grupo despreciado, y debemos descubrir cuándo es moralmente erróneo hacerlo... Lo que queremos saber es cuándo un miembro de un grupo puede no ser legítimamente discriminado sobre la base de su pertenencia grupal<sup>13</sup>.*

El criterio que establece el profesor Gross consiste en determinar los terrenos de la vida social en los que la discriminación es moralmente errónea. Estos terrenos son: el derecho, la vivienda, el hospedaje público, los servicios sociales y el empleo; no siendo terrenos de discriminación inaceptable la amistad, las invitaciones a cenar, las relaciones personales en general, el matrimonio, etcétera<sup>14</sup>. Es notorio en este argumento que el terreno de la discriminación moralmente errónea coincide con el daño a derechos fundamentales como el derecho a la vivienda, a la justicia equitativa o al trabajo. Así, aunque sea de manera implícita, la definición de Gross puede incluirse en las variantes del sentido técnico de discriminación que aquí se ha defendido.

Con estos antecedentes, explícito mi propia definición conceptual de la discriminación sobre la base de las definiciones circulantes en el espacio jurídico que he tomado como ejemplo: *la discriminación es una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja innecesaria, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.*

Esta definición técnica de discriminación que he revisado sugiere ya la formulación de su principio opuesto, a

saber, el de no discriminación; pero antes de hacerlo, han de anotarse algunas reflexiones adicionales.

En las definiciones del derecho internacional (e incluso en las del orden jurídico mexicano, que aquí no se registran por cuestión de espacio, pero que coinciden con el enfoque de las primeras), la discriminación, si bien caracterizada como una violación seria a derechos fundamentales, no contiene la referencia a su duración histórica o a su concatenación causal con hechos del pasado. Esta cuestión podría parecer menor; sin embargo, la formulación positiva del derecho a la no discriminación (si puede, paradójicamente, adjetivarse como *positivo* a un valor que incluye en su formulación una negación explícita), si se hace sólo en contraste mecánico con tales definiciones, nos llevaría a considerarlo sólo como una “protección” contra toda limitación al acceso a derechos fundamentales, y no contendría prescripción alguna para la remoción de los obstáculos sociales que ponen a determinados grupos en situación de vulnerabilidad o que alimentan el prejuicio y el estigma.

Esta definición mecánica de la no discriminación, a la que califico de “llana”, y que es sólo el resultado de formular en versión contraria la definición técnica de discriminación”, tendría que establecerse de la siguiente manera: *la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles.*

El problema de esta definición llana de la no discriminación es que no resulta coherente con los datos históricos y sociológicos que muestran que el tratamiento homogéneo a las personas no redundaría necesariamente en su habilitación real como sujetos de derechos y oportunidades. La ausencia de consideraciones étnicas, sexuales, de discapacidad, de religión, etcétera, en el trato actual a quienes en el pasado han sufrido discriminación, no garantiza una igualdad real de oportunidades ni, mucho menos, una igualdad relativa de logros y acceso al bienestar. Si en tal definición apareciera la referencia a la desventaja innecesaria que supone la duración histórica de la discriminación y constancia de la práctica imposibilidad de entender la naturaleza de este fenómeno sin situarlo en su propio pasado, se podría derivar conceptualmente la obligación de que el Estado compense, retribuya o estimule de manera especial a grupos determinados.

Vertida jurídicamente, esta definición llana de la no discriminación deja abierto un amplio debate acerca de lo que

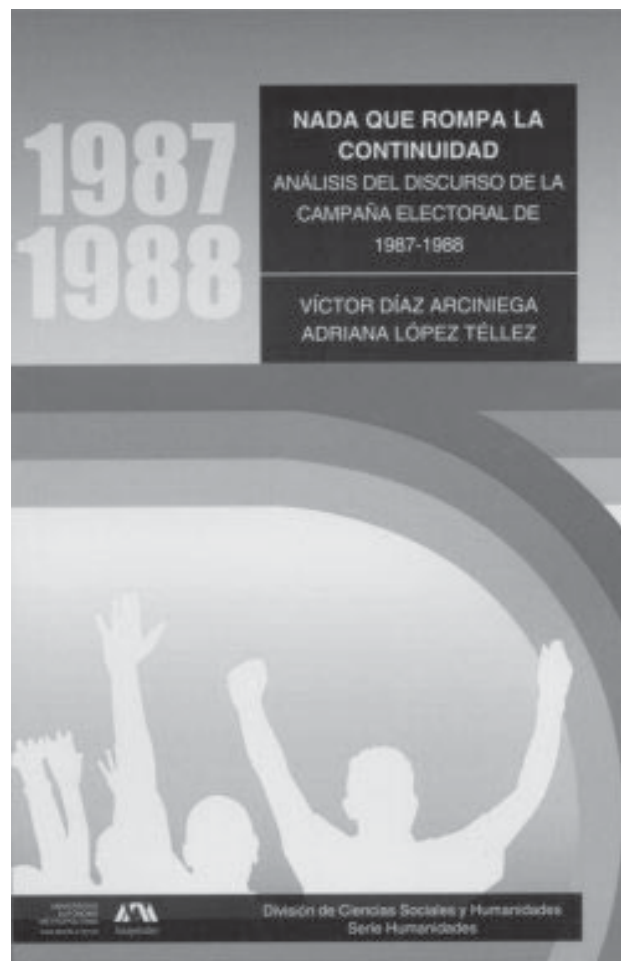
<sup>13</sup> Gross, Barry S., *Discrimination in Reverse ...*, *Op. cit.*, p. 10.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

significa “proteger” a las personas para que su acceso a los derechos fundamentales sea posible. El acuerdo social mayoritario se ha generado alrededor de la idea de que tal protección debe interpretarse como una serie de medidas legales para “tratar a todos de la misma manera”, independientemente de sus atributos o características como el sexo, la edad, la raza o etnia, la discapacidad, etcétera. En este sentido llano, el derecho a la no discriminación puede entenderse como un derecho civil o subjetivo de nuevo cuño, pero no como un derecho laboral, económico, educativo, sanitario, reproductivo o sexual<sup>15</sup>.

En este contexto, si se atiende a las evidencias de corte histórico o sociológico que muestran que la posibilidad de los sujetos históricamente discriminados de ejercer derechos y oportunidades fundamentales no se desprende directamente de la exigencia de tratamiento homogéneo, estamos obligados a transitar a una definición del principio de no discriminación que incluya en su concepto la defensa del tratamiento diferenciado y que no obstante, se formule como una forma específica del valor de la igualdad. De esta manera, denomino *compleja* a la definición de la no discriminación capaz de incluir en su formulación la exigencia de medidas compensatorias, tratamiento preferencial o acciones afirmativas. De este modo, *la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles, siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para reponer o compensar el daño histórico y la situación de debilidad y vulnerabilidad actuales causados por prácticas discriminatorias previas contra su grupo.*

<sup>15</sup> En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ejemplo, la no discriminación se formula como la primera de las garantías individuales, pero siempre en el sentido de nuevo derecho civil que aquí he señalado: “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.” En la paradigmática legislación norteamericana, en el Título VII del Acta de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) de 1964 se prohíbe la discriminación en razón de raza o sexo, pero las medidas compensatorias de acción afirmativa se han amparado más bien en una serie de Órdenes Ejecutivos cuyos criterios en muchos casos han sido revertidos por mayorías legislativas o por sentencias judiciales. Ahora mismo, en Estados Unidos, el principio (llano) de la no discriminación está garantizado, pero el de acción afirmativa está en profunda crisis.



Esta definición se formula bajo la lógica argumental del principio rawlsiano de diferencia, aunque no se deriva mecánicamente de éste. Su justificación reside en el argumento de que, como ha mostrado John Rawls en su *Teoría de la Justicia*, es posible situar los tratamientos diferenciados a favor de las posiciones menos aventajadas del espectro social como pasos compensatorios necesarios en una ruta normativa hacia la igualdad, y en modo alguno como una defensa normativa de las desigualdades *per se*<sup>16</sup>.

En todo caso, esta pareja de definiciones que he avanzado en este trabajo son una invitación para abrir un debate necesario que en nuestro ámbito académico y político muestra un enorme retraso respecto de la construcción legal e institucional de la lucha contra la discriminación.

<sup>16</sup> Cfr. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1971; en especial, pp. 60-108. Para una propuesta de adaptación de la categoría rawlsiana al terreno de la no discriminación, véase Rodríguez Zepeda, Jesús, “Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad,” en *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 23, julio de 2004, Barcelona, Anthropos.





# **¿QUÉ ES LA DISCRIMINACIÓN Y CÓMO COMBATIRLA?**

Jesús Rodríguez Zepeda

© 2004

*¿Qué es la discriminación y  
cómo combatirla?*

© Segunda reimpresión, 2007

**CUADERNOS DE LA IGUALDAD**

Consejo Nacional para Prevenir  
la Discriminación

Dante núm. 14, col. Anzures,  
Del. Miguel Hidalgo,  
11590, México, DF

ISBN: 970-9833-11-1

Se permite la reproducción total o parcial  
del material incluido en esta obra, previa  
autorización por escrito de la institución.

Impreso en México

*Printed in Mexico*

## CONTENIDO

5	PRESENTACIÓN GILBERTO RINCÓN GALLARDO Y MELTIS
7	INTRODUCCIÓN
11	¿QUÉ SIGNIFICA DISCRIMINAR?
17	LA DEFINICIÓN TÉCNICA DE DISCRIMINACIÓN
23	LOS GRUPOS SUJETOS A DISCRIMINACIÓN Y LA PROTECCIÓN UNIVERSAL
31	IGUALDAD Y TRATAMIENTO PREFERENCIAL
39	LAS FORMAS DE LUCHA: DE LA ESTRATEGIA EDIFICANTE A LA CONCEPCIÓN ESTRUCTURAL
43	UN COMENTARIO SOBRE NUESTRA SITUACIÓN NACIONAL
49	CONCLUSIONES
53	NOTAS
57	BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA
61	SOBRE EL AUTOR

## PRESENTACIÓN

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación tiene el compromiso institucional y social de fomentar una cultura de la justicia y la equidad, así como de respeto por el derecho a la no discriminación.

Si bien en las últimas dos décadas la sociedad mexicana se ha empeñado en construir un orden social orientado por los principios de la tolerancia, la igualdad de oportunidades y el reconocimiento a las diferencias de una sociedad heterogénea, la cultura de la igualdad y el derecho a la no discriminación aún tienen un largo camino por recorrer para asentarse en las instituciones públicas y en la sociedad toda, a fin de convertirse en una divisa de uso común.

De ahí que el Consejo esté convocando a un grupo de distinguidos académicos, especialistas y miembros de la sociedad civil de nuestro país para elaborar los textos de la colección “Cuadernos de la igualdad”, cuyo propósito es difundir entre los sectores más amplios de la sociedad los fundamentos teóricos, éticos y políticos que sustentan la construcción de un orden colectivo justo en donde el reconocimiento a las diferencias y la convivencia en la diversidad son elementos fundamentales en la construcción de un orden democrático de calidad.

En este segundo número de la colección, el cual lleva como título: *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, el doctor Jesús Rodríguez Zepeda nos presenta una visión integral y concisa de los contenidos básicos inherentes al concepto de discriminación, junto con una serie de reflexiones en torno al papel del Estado como garante de los derechos fundamentales y la cohesión social, entre los cuales se ubica el de la no discriminación. A través de estas dos vertientes, el autor centra el proyecto institucional antidiscriminatorio que se ha puesto en marcha

en nuestro país e invita a una reflexión más profunda sobre la problemática que como sociedad tenemos que enfrentar para erradicar la cultura de la discriminación sustentada en el prejuicio y la estigmatización, a fin de dar un paso adelante en la construcción de una sociedad sin exclusión y capaz de garantizar derechos y oportunidades efectivas a todos sus miembros.

Dentro de este proceso, resulta indispensable edificar de manera conjunta entre Estado, gobierno y sociedad las condiciones jurídicas, institucionales y culturales adecuadas para construir un modo de convivencia colectivo que promueva el respeto por la diversidad e impida que ciertos grupos dañen la dignidad de las personas o afecten los derechos fundamentales de otros grupos sociales. Reconocer, proteger y tutelar el derecho a la no discriminación representa una parte sustancial de toda sociedad empeñada en construir una convivencia democrática madura, justa e incluyente.

La divulgación de la cultura de la no discriminación, a la que esta colección pretende contribuir, constituye no sólo una atribución legal del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, sino también la expresión de un verdadero compromiso con la tarea de desterrar actitudes y comportamientos que laceran la dignidad de las personas y deterioran nuestra convivencia.

Con esta nueva entrega de “Cuadernos de la igualdad”, ratificamos nuestro propósito de poner al alcance de públicos amplios, en forma sencilla y accesible, las reflexiones y los análisis en materia de lucha contra la discriminación y temas afines, elaborados por prestigiosos autores. Parte de la reforma cultural y de la creación de una nueva cultura de la igualdad que el país necesita pasa por un trabajo sistemático de impulso a la producción de conocimiento especializado, a la reflexión, a la divulgación y a la deliberación pública sobre la no discriminación, trabajo al que el CONAPRED quiere contribuir con materiales como el que ahora presenta.

GILBERTO RINCÓN GALLARDO

## INTRODUCCIÓN

El propósito de este breve texto es ofrecer un acercamiento claro y serio al debate sobre la discriminación en México. En él se ofrece una serie de definiciones y precisiones terminológicas y conceptuales orientada a despejar muchas de las confusiones que rodean a este tema tan relevante. Lo que se busca es que, tras la lectura del texto, el lector tenga una visión no trivial del fenómeno de la discriminación y sea capaz de comprender el peso de la tarea antidiscriminatoria en la construcción de una sociedad democrática de calidad.

La aparentemente sencilla tarea de formular una definición de discriminación se tiene que hacer sobre la base de una revisión crítica de las definiciones circulantes tanto en la opinión pública como en los espacios políticos. La definición es esencial, pues de su adecuada comprensión se derivan las posibilidades de situar el proyecto antidiscriminatorio en México en el lugar central que le corresponde.

En el texto se insiste una y otra vez en el carácter de derecho fundamental de la no discriminación y, como se verá, también en su condición de “llave” para el ejercicio de otros derechos y para el acceso a las oportunidades socialmente disponibles. Esto pone en contraste la perspectiva aquí defendida con la de quienes creen, no sin buena fe, que la no discriminación es un tema de filantropía, caridad o de promoción de conductas edificantes.

En realidad, la no discriminación es parte de una concepción fundamental de la justicia. Una sociedad justa es aquella en la que no existen, o al menos no son significativos, los tratos de desprecio hacia grupos completos por razón de una característica o atributo como el sexo, la discapacidad, la edad,



el origen étnico, la religión, la preferencia sexual y otros atributos que además han sido estigmatizados y asociados con inferioridad y falta de valor. En el esquema de una sociedad justa tienen que concurrir también la vigencia de derechos y libertades fundamentales y las condiciones socioeconómicas que garanticen el bienestar general, pero la no discriminación es imprescindible.

Desde luego, en México tenemos mucho que aprender de las discusiones que sobre la discriminación se han dado en otras latitudes y en otros momentos históricos. Por ello, la referencia a aportes conceptuales y a debates en otras naciones, en particular en los Estados Unidos, no busca llenar el texto con citas especializadas y divagaciones, sino que cumple el propósito de arrojar luz sobre problemas que nuestra vida social enfrenta y para los cuales no ha desarrollado herramientas políticas y jurídicas suficientemente afinadas.

En México se aprobó, en 2001, una reforma constitucional que introdujo una “cláusula antidiscriminatoria” en el primer artículo de la Carta Magna. En 2003, se aprobó la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, y en el mismo año empezó a funcionar el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Se trata de un proceso de construcción legal e institucional que necesita brújula y sentido. Por ello, es importante que sea acompañado por una reflexión de académicos, especialistas y activistas sociales que coadyuve a definir las metas de la acción social y política contra la discriminación y evite que se desperdicien recursos y tiempo en el ensayo de estrategias equivocadas o limitadas.

En lo particular, considero que el trabajo teórico sobre los objetos de la vida política debe servir para dar racionalidad y sentido a la experiencia colectiva que compartimos. Por ello, aunque este es un texto fundamentalmente teórico, su propósito es animar una mejor práctica en la lucha de la sociedad mexicana por la inclusión y la cohesión sociales.

Agradezco la invitación del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación para escribir este texto. Espero que sea de utilidad para sus lectores y que contribuya en algo a la tarea común de construir una sociedad sin desprecio y sin limitación de derechos: una sociedad sin discriminación.

## ¿QUÉ SIGNIFICA DISCRIMINAR?

“Discriminación” es una de esas palabras que están presentes en una gran cantidad de usos cotidianos del lenguaje. Se trata de un término que se usa con mucha frecuencia y con sentidos e intenciones diversas. El *Diccionario de la Lengua Española*, publicado por la Real Academia Española de la Lengua, ofrece dos definiciones del verbo discriminar: “1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; 2. Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera”.

En la primera acepción de esta definición de diccionario, que llamaremos *lexical* (pues está referida no a un uso político, sociológico, jurídico o filosófico del término, es decir, ni técnico ni conceptual, sino a la manera en que se define en la lengua regular o léxico), el verbo discriminar no contiene ningún sentido negativo o peyorativo; es equivalente solamente a separar, distinguir o escoger. En esta acepción, la discriminación no implica valoración o expresión de una opinión negativa. Por ejemplo, los daltónicos no pueden discriminar entre ciertos colores, es decir, no los perciben como distintos o independientes. Un profesor tiene que discriminar, al final del curso, entre los alumnos que aprueban y los que no lo hacen, sin que su valoración vaya más allá de los criterios usuales y aceptados de rendimiento escolar. Este no es, desde luego, el sentido que buscamos cuando hablamos de la discriminación en cuanto fenómeno social y político.

Este sentido social y político parece avizorarse cuando nos detenemos en la segunda acepción lexical del término. En ésta, la discriminación implica “un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión”. Esta

segunda acepción es, seguramente, la más extendida en nuestro uso común del idioma, y ya posee un sentido negativo que no se puede dejar de lado. Por ejemplo, una persona discrimina a otra, en este segundo sentido lexical, cuando la considera inferior por ser afrodescendiente o por ser indígena, o por tener alguna discapacidad. Así, discriminar es tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etc. De esta manera, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer u homosexual tendemos a decir que está siendo discriminado. Este uso es probablemente más extendido que el primero, y alude ya a los prejuicios negativos y los estigmas que están en la base de la discriminación.

Acaso los problemas empiezan cuando este segundo significado lexical se generaliza y es utilizado como si contuviera o denotara todo lo que hay que entender por discriminación en los ámbitos social y político. ¿Qué sucede cuando a una persona no le resulta agradable la apariencia de otra y la llega incluso a considerar sin mérito y sin interés, pero no hace nada para lastimarla o dañarla?; ¿podríamos decir que la está discriminando o tendríamos que aceptar que está ejerciendo su libertad de opinión y pensamiento, aun cuando este ejercicio fuera de mal gusto y hasta grosero?; ¿un mundo sin discriminación sería aquel en el que todos nos gustáramos recíprocamente y nadie se atreviese a considerar a otro como indigno de admiración o valoración positiva? Las dudas suscitadas por estas cuestiones nos hacen detectar que hace falta una pieza en la definición lexical de la discriminación, a saber, la referencia a sus consecuencias concretas de limitación de derechos y oportunidades. Es decir, hace falta, para arribar a la definición técnica, entender la discriminación en razón del daño que produce.

En efecto, el problema del segundo significado lexical es que es tan general que con mucha frecuencia nos lleva a perder de vista lo que es específico de la discriminación a nivel

social, y que no puede reducirse sólo a la opinión negativa o el desprecio sentido o pensado contra una persona o grupo de personas. No es que el sentido lexical sea falso, sino sólo que es parcial o unilateral y pierde de vista un elemento definitorio de todo acto discriminatorio: sus consecuencias reales o posibles. Dicho de otra manera, el sentido técnico de la discriminación incluye la consideración como inferiores de otras u otros por su sexo, raza o discapacidad, pero le agrega las consecuencias de esta consideración.

Además, si no vamos más allá del segundo uso lexical mencionado, podemos convertir la lucha contra la discriminación en una forma disfrazada de persecución de la libertad de expresión. Es decir, al perseguir o condenar opiniones sólo porque contienen valoraciones negativas acerca de otras personas podemos hacer obligatorio en la sociedad un ideal de conducta moral o de decencia verbal que termina por limitar la libertad fundamental de expresar las ideas propias.

Debemos recordar que el valor de una libertad como la de expresión consiste, precisamente, en su capacidad de amparar opiniones que pueden ser excéntricas o escandalosas, y que en algunas ocasiones se quedan en el borde del daño a terceros, sin llegar a concretarlo.<sup>1</sup> Muchas opiniones sobre el éxito social o sobre las aptitudes, belleza o fealdad de las personas, y muchas expresiones de cultura popular o de humorismo se sitúan en este terreno fronterizo con la discriminación sin llegar a traspasarlo. Pueden ser, en efecto, juicios y opiniones de mal gusto y éticamente discutibles, pero no se pueden considerar, con rigor, actos de discriminación.

En este contexto, la libre expresión deja de serlo cuando incita, conduce o estimula acciones contra los derechos de otras personas. Desde luego, es muy difícil saber cuál es el momento preciso en que una opinión sobre temas sexuales, raciales, religiosos o de salud deja de serlo y se convierte en un llamado a la violación de derechos y oportunidades de otros, pero las leyes y las instituciones que luchan contra la discrimi-

nación deben tener clara esta frontera, pues el derecho democrático a la no discriminación no puede afirmarse sobre la base de la limitación o violación de otro derecho democrático fundamental, como lo es la libre expresión de las ideas.

Por ello, para entender cabalmente lo que significa la discriminación más allá del léxico cotidiano debemos encontrar una definición “técnica” de dicha acción, es decir, una definición que pueda servir para la política, el análisis social, la acción de las instituciones públicas, el derecho, e incluso, pero no menos importante, para elevar la cultura política de los ciudadanos y ofrecerles alternativas de construcción de actitudes y valores que no recurran a un lenguaje sobre otros grupos caracterizado por el prejuicio y el estigma. En esta definición que buscamos deben estar superadas las limitaciones que hemos señalado al hablar de los sentidos lexicales de discriminación.

El que hablemos de un uso técnico sólo quiere decir que buscamos una definición que contenga todas las variantes de los fenómenos discriminatorios, y que pueda ponerse en la base de la acción social y política para reducir su incidencia. Si nos quedamos sólo con las definiciones lexicales, lo que sucede es que reducimos o minimizamos la gravedad de las prácticas discriminatorias y, al hacerlo, nos quedamos cortos al diseñar las acciones públicas que deberían combatirla. Por ejemplo, si una institución pública, que usa para su trabajo recursos fiscales que provienen de la ciudadanía, emprende una campaña de difusión y concientización ciudadana contra la discriminación, pero parte del supuesto de que la discriminación no es más que lo que su definición lexical dice, sus acciones se reducirán a exhortaciones a los ciudadanos a portarse bien recíprocamente (lo que no es, por cierto, desdeñable) y a no considerar a nadie como inferior, pero dejará fuera que la no discriminación es, ante todo, un derecho fundamental (como veremos en seguida) y que como tal debe ser reclamado por los ciudadanos y tutelado por las autoridades públicas gubernamentales. Esta institución estaría actuando de manera edificante, que es como pue-



den hacerlo las iglesias o algunas organizaciones civiles, pero no estará enfocando la no discriminación como un derecho fundamental, que es la obligación para las instituciones públicas de una sociedad democrática.

Desde luego, el uso técnico del término discriminación no es completamente contrastante con las definiciones que hemos revisado antes, pero la ausencia en éstas de la idea de limitación de derechos y oportunidades que es propia del sentido técnico de discriminación instala entre ambos una diferencia altamente significativa. En efecto, en las dos acepciones del diccionario tenemos, primero, que la discriminación es distinción o exclusión; luego le agregamos el contenido del “trato de inferioridad por razones como la raza o el sexo”, pero no llega a aparecer la referencia a la discriminación como limitación a los derechos y libertades que está presente en el sentido técnico de la noción.

Por ello, nada mejor que introducimos a esta búsqueda definición técnica de la discriminación tomándola de un terreno en el que se expresa con toda claridad, que es el del orden jurídico.

## LA DEFINICIÓN TÉCNICA DE DISCRIMINACIÓN

En el terreno de los estudios sobre la discriminación sucede que la teoría ha seguido a la experiencia social y, por ello, las definiciones que podemos aceptar como dominantes se han nutrido de las redacciones de una amplia serie de instrumentos o leyes internacionales que se han convertido en modelos para las legislaciones nacionales. Así, por ejemplo, la idea de que la discriminación, en un sentido estricto, lo es sólo porque se manifiesta como una restricción o anulación de derechos fundamentales o libertades básicas, la encontramos en leyes y constituciones, antes que en estudios o teorías. Esta presencia de nuestra definición en las leyes cumple la valiosa función de destrivializar la noción y darle una formulación adecuada en el propio lenguaje de los derechos.

En el Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948,<sup>2</sup> puede leerse que:

Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Debe notarse que la Declaración, que es probablemente el documento político y jurídico más relevante de la historia de la humanidad, señala que toda persona debe estar protegida contra toda discriminación “que infrinja” la propia Declaración, lo que quiere decir que no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados por la propia Declaración. En este sentido, la discrimi-

minación se interpreta como una limitación injusta a las personas en cuanto a sus libertades y protecciones fundamentales, a la participación social y política y a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. En este ordenamiento fundamental de la comunidad internacional la no discriminación es la llave de acceso para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos.

De una manera similar, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, se puede leer que:

[...] la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico *que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.*<sup>3</sup>

De manera similar, en el instrumento internacional más importante para la protección de los derechos de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la ONU, se lee:

[...] la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo *que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*<sup>4</sup>

Estas definiciones son buenos ejemplos de cómo se formula el tema de la discriminación en el terreno de las normas

internacionales y son, desde luego, un ejemplo preciso y claro del concepto de discriminación que estábamos buscando. La discriminación se inscribe, de esta manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad libre, igualitaria y justa.

Si reformulamos nuestro ejemplo de una persona que considera a otra inferior por ser afrodescendiente o indígena, por ser homosexual, anciana o por vivir con una discapacidad, diríamos que la primera discrimina a la segunda, en el sentido técnico del término cuando, sobre la base de esta consideración negativa, pugna por limitar sus oportunidades de trabajo o su derecho a la participación política. De esta manera, hemos completado el sentido de la discriminación como una actitud de desprecio en razón de un prejuicio o un estigma social que está presente en la definición lexical del término, con la insistencia en sus efectos de limitar, coartar o suspender derechos y libertades fundamentales de las personas que la padecen.

En este sentido, la discriminación puede ser definida como una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales. Por ejemplo, una persona con discapacidad sufre discriminación cuando la mayoría de la sociedad, juzgando sobre la base de prejuicios y estigmas que la discapacidad implica un valor humano menor para quien la padece, le niega intencionalmente derechos como la educación, el trabajo o la salud, o bien no hace nada para permitir que esta persona encuentre opciones reales de acceder al ejercicio de esos derechos. Ello nos permite entender que aunque el desprecio está siempre presente en los actos de discriminación no todo acto despectivo es propiamente discriminatorio, pues para serlo debe concurrir en éste la capacidad de dañar derechos y libertades.

En las leyes mexicanas esta definición técnica es la dominante, lo que implica que el tema de la discriminación se debe discutir y tratar en el ámbito de las acciones legales y la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas. El Artículo Primero, Párrafo Tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluye a la no discriminación como una “garantía individual”, es decir, como un derecho de la persona que el Estado está obligado a tutelar de manera especial, incluso según una interpretación consecuente con la idea de protección constitucional, mediante el mecanismo del juicio de amparo, aunque no sólo mediante éste. Esta cláusula antidiscriminatoria señala que:

Queda prohibida toda discriminación motivada por el 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.

Las garantías constitucionales, como dice el jurista Luigi Ferrajoli, son protecciones para todos, pero expresan, en especial, el derecho de los más débiles.<sup>5</sup> Garantías como la no discriminación constituyen, en efecto, “la ley del más débil”, porque obligan al Estado a no atropellar, y a no avalar atropellos, contra las personas que son objeto de prejuicios negativos y de estigmas sociales sólo por pertenecer a un grupo subvalorado o despreciado de manera no justificable.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, promulgada el 9 de junio de 2003, reglamenta la cláusula constitucional contra la discriminación y pretende dar cauce a la interpretación más progresista que es posible hacer de ella, a saber, la de contemplarla como una palanca para la igualdad de oportunidades y para la protección y promoción de los grupos que han padecido una segregación secular.<sup>6</sup> Por ello, su defini-

ción de discriminación es aún más precisa que la de la propia Constitución. Esta ley señala que:

Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil, o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Puede notarse que, entre otras, la principal diferencia entre la definición de discriminación que da la Ley Federal y la incluida en la Constitución es la referencia en la primera a la “igualdad real de oportunidades”, que se agrega a los “derechos y libertades” referidos en el texto constitucional. En cualquier caso, no sólo se mantiene la referencia a la discriminación como limitación o anulación de libertades y derechos, sino que se amplía su definición para hacerla equivalente a limitaciones de acceso a las oportunidades socialmente disponibles para el grueso de la población.

La línea de continuidad que se mantiene desde las leyes internacionales aquí mencionadas hasta la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, pasando por la cláusula constitucional, es la afirmación de la no discriminación como un derecho fundamental de toda persona y, por ello, merecedor de protección indeclinable por parte del poder político. Por ser un derecho la no discriminación no ha de estar sujeta a gustos, veleidades o humores, sino que tiene que concretarse como una acción sistemática de los poderes públicos y como una obligación correlativa de todo ciudadano.



## LOS GRUPOS SUJETOS A DISCRIMINACIÓN Y LA PROTECCIÓN UNIVERSAL

La no discriminación es un derecho humano básico, es decir, un derecho propio de toda persona, pero con frecuencia tenemos la impresión de que se trata de una legislación establecida sólo para la protección de minorías y para la atención a casos socialmente excepcionales. Debido a que existen grupos fácilmente identificables que han sufrido discriminación, se tiende a pensar, de manera errónea, que se trata de un “derecho especial de grupo” o de un “derecho de minorías”. Se piensa que la no discriminación es un derecho para mujeres, para personas con discapacidad, para homosexuales, etc., pero no, estrictamente, para toda persona.

Cuando postulamos un derecho para toda persona decimos que éste es universal. Cuando lo postulamos para sólo un grupo decimos que es “especial” o “particular”. La confusión frecuente es creer que la no discriminación es un derecho especial o particular, y que no significa nada para quienes no pertenecen a esos grupos fácilmente identificables.

En realidad, la existencia de estos grupos sólo muestra que en la sociedad se da el caso de colectivos humanos que son particularmente vulnerables o susceptibles a actos de discriminación, y no muestra que la no discriminación haya de ser una norma especial o particular. En este registro, debemos distinguir entre la norma universal de la no discriminación y el dato sociológico de la vulnerabilidad de ciertos grupos a las prácticas discriminatorias. Podemos encontrar un caso similar en el derecho a la libre conciencia, también llamado libertad religiosa o de cultos. Se trata esta última de una libertad para todos, de un derecho fundamental que no puede concederse a un grupo y

negarse a otro; sin embargo, en la vida social efectiva, en la que conviven religiones mayoritarias con religiones minoritarias y con escepticismos y ateísmos, la libertad de conciencia es subjetivamente más valiosa y significativa para quienes profesan religiones minoritarias o para quienes no profesan religión alguna. La mayoría religiosa podría incluso vivir sin libertad de cultos, pues la vigencia de su religión estaría dada sólo por su mayoría numérica, pero esta libertad se revela esencial para los grupos de conciencia que se encuentran en riesgo por su condición de minoría social. El que un derecho fundamental como la libertad de conciencia o la no discriminación sea más significativo y hasta imprescindible para ciertos grupos no le quita en nada su carácter de norma universal.

Sabemos que existen muchas personas que sólo por razón de su pertenencia a un grupo determinado (racial, sexual, religioso, de salud, de edad, de preferencia moral o sexual, etc.) tienden a ser despreciadas y limitadas en sus derechos y oportunidades. Por ejemplo, si a un niño, por pertenecer a una familia que practica una religión minoritaria, le es negado por la comunidad o las autoridades el derecho a ir a la escuela, entonces resulta claro que se le discrimina como individuo, pero en razón del grupo religioso al que pertenece. Lo que se viola es un derecho individual y universal —el que tiene toda persona a gozar sin restricciones de los derechos y oportunidades básicas y de acceder a las mismas—, pero la razón de esa violación es la pertenencia grupal.

Por ello, las leyes no pueden permanecer ajenas, ciegas o insensibles al hecho de que existen muchas personas en situación de desventaja inmerecida por motivo de su adscripción grupal, y a que este dato las hace vulnerables a la discriminación. Por ello, son perfectamente compatibles, en el plano de las normas, la estipulación universal de la no discriminación con una serie de protecciones específicas dirigidas a salvaguardar la integridad de ciertos colectivos humanos que, dada la evidencia social e histórica, han padecido y son vulnerables a

padecer más discriminación que el resto de los grupos sociales. Esto no hace que la ley pierda su condición normativa general o universal, pero sí la dota de capacidad para responder a la especificidad de una serie de prácticas que sufren ciertos grupos y no otros.

Para abonar la idea de la universalidad de la no discriminación habría que plantear un ejemplo hipotético, pero no imposible. Pensemos en el caso de una revolución de la moral y las costumbres sexuales que llevara a las mayorías sociales a optar por el homosexualismo como definición de su identidad sexual. En ese caso, los heterosexuales se convertirían en una minoría, y sería muy probable que requirieran “protecciones especiales” contra la discriminación por razón de su preferencia sexual. En esa nueva situación, la protección especial se convertiría en la única manera de garantizar la vigencia universal del derecho de no discriminación. A quien parezca absurdo este ejemplo, o demasiado provocador, sólo tiene que recordar que muchos casos de persecución religiosa (otro de los grandes problemas derivados del ejercicio de la libertad en cuestiones morales) son resultado de un cambio de posiciones entre una religión antaño mayoritaria y una religión antaño minoritaria o inexistente que viene a ocupar el lugar de la primera.

En cualquier caso, no hay nada que impida defender la idea de que estos derechos son propios de toda persona y, a la vez, introducir en las normas legales la constatación sociológica de que la pertenencia a determinados grupos pone a muchas personas (no a todas) en una situación inmerecida de debilidad social, de exclusión y de vulnerabilidad. Y nada impide, por ello, prescribir, a partir de esa constatación, protecciones legales específicas para las personas que pertenecen a esos grupos.

Hablamos de grupos que padecen desventajas inmerecidas, pues no toda desventaja social es inmerecida. Pensemos en el caso de los delinquentes condenados, que sufren la pérdida de su libertad de movimiento y la limitación de sus derechos políticos. En este caso, la razón de la limitación de sus derechos

reside en el daño que sus actos delictivos han hecho a la sociedad. Ellos estarían sufriendo una “desventaja merecida”, y no podrían denunciar discriminación debido a esta limitación de derechos. Pensemos, sin embargo, en el caso de un ex convicto, es decir, en una persona que delinquiró pero que ha cumplido su condena. Si esta persona es limitada en sus derechos u oportunidades sólo por “haber sido” convicta podría, en efecto, reclamar por la discriminación sufrida, pues estaríamos ante el caso de una “desventaja inmerecida”, en este caso por el estigma con que la opinión pública marca a los ex presidiarios.<sup>7</sup>

Para el caso de la discriminación, una “desventaja inmerecida” es la situación de fragilidad o debilidad de un grupo frente a los demás derivada del prejuicio negativo o el estigma contra éste.<sup>8</sup> Una niña indígena sufre la desventaja inmerecida de ser mujer y ser indígena, porque está doblemente estigmatizada por ambas condiciones, lo que reduce su valoración social y la hace vulnerable a la limitación de sus derechos educativos, sanitarios, reproductivos, etc. Un homosexual sufre la desventaja inmerecida de vivir en un contexto donde es más valorada la heterosexualidad, y por ello puede ser considerado “moralmente desviado o pervertido” por parte de la mayoría sexual y moral dominante. Esto genera desprecio y animadversión social, capaces de reflejarse en limitaciones a sus derechos laborales, sanitarios, a la seguridad, a su libertad sexual, etcétera.

Lo que no se debe confundir por ningún motivo es el carácter inmerecido de las desventajas que hacen a las personas vulnerables a la discriminación con el carácter involuntario de su pertenencia a un grupo discriminado. Ciertas visiones moralizantes de la vida social tienden a juzgar como “víctimas de su situación” a las personas con discapacidad o a los niños y niñas, pero como “culpables de su situación” a los homosexuales, a las mujeres que ejercen sus derechos sexuales y reproductivos o a quienes viven con VIH-SIDA. Ciertamente es que una persona con discapacidad vive una situación que no sólo es inmerecida sino también involuntaria, pero aun en el extremo de que voluntaria-

mente (mediante una autolesión o acto similar) hubiera adquirido la discapacidad, ello no justificaría su discriminación. Si una lesbiana sufre discriminación laboral o sanitaria por su decisión “voluntaria” de vivir abiertamente su opción sexual, eso no elimina el carácter “inmerecido” de la desventaja que significa la valoración social negativa del grupo de las lesbianas. Una persona puede ponerse voluntariamente en una situación que conlleva una desventaja inmerecida —como aquella que abandona una religión mayoritaria para abrazar una minoritaria—, pero ello no la hace merecedora de la situación de prejuicio o estigma que padece el grupo social al que se integró.

Por lo anterior, el aparente conflicto entre la protección universal contra la discriminación postulada para toda persona y las protecciones específicas para ciertos grupos debería disolverse bajo la consideración de que el derecho a la no discriminación, siendo de todos, es más urgente y hasta imprescindible para los grupos que viven en una situación de desventaja inmerecida.

Por ello, el derecho a no ser discriminado ha sido formulado como un derecho fundamental de la persona en el horizonte normativo de la igualdad. En los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, la no discriminación a las mujeres, los niños y niñas y otros grupos vulnerables como los indígenas aparece como un resultado directo del compromiso de la comunidad internacional con los derechos humanos y con el valor de la igualdad.

En la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de nuestro país, el capítulo II, que contiene las medidas para prevenir la discriminación, sólo se entiende si se supone que estas medidas buscan proteger, entre otros, a grupos como las mujeres, las minorías religiosas, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas con discapacidad o las personas con preferencias sexuales no convencionales. Puede interpretarse que la ley no menciona expresamente a estos grupos por el temor de quienes la aprobaron a legislar para grupos y no para todas las perso-

nas (temor, dicho sea de paso, infundado, pues aquí hemos mostrado que el derecho universal a la no discriminación es, como la libertad de conciencia, compatible con la evidencia social, susceptible de registrarse en la ley, de que este derecho es más significativo y hasta imprescindible para ciertos grupos sobre los que pesan prejuicios sociales negativos y estigmas).<sup>9</sup>

No obstante, esta omisión no representa lo general de las normas antidiscriminatorias en el mundo. Como ha sido señalado en estudios relevantes, existen legislaciones que de manera explícita definen a los grupos que requieren protecciones especiales contra actos de discriminación con la finalidad de garantizar su acceso a los derechos y oportunidades. Así:

En el caso de Canadá, el fundamento jurídico para la lucha contra la discriminación es la Ley de Derechos Humanos, cuyo ámbito exclusivo de aplicación es el federal. La relevancia de esta legislación estriba precisamente en la amplitud de los grupos a los que protege, al tomar en cuenta las siguientes categorías: raza, color, origen nacional o étnico, religión, edad, sexo, estado civil, condición familiar, discapacidad física o mental (incluyendo alcoholismo y drogadicción), orientación sexual y ex convictos. Igualmente prohíbe de manera explícita la discriminación por parte de los empleadores a su personal y a todo aquél a quien brinde algún servicio.<sup>10</sup>

La lista de grupos para cuyos miembros se requiere protección especial en vista de la carga injusta que para ellos significa el prejuicio negativo y el estigma puede variar según las distintas experiencias nacionales y sus correspondientes legislaciones. Empero, existe una suerte de núcleo duro o lista mínima de grupos protegidos, que son los siguientes: mujeres, grupos raciales y/o étnoculturales minoritarios o en desventaja (protegidos contra la discriminación racial, el racismo y la xenofobia), grupos por edad o etáreos (niños y niñas y adultos mayores), personas con discapacidad, enfermos crónicos o de larga duración, minorías religiosas y grupos de preferencia

sexual no convencional (homosexuales). Desde luego, las distintas legislaciones ofrecen sus propios desarrollos: por ejemplo, en Canadá se considera vulnerable al grupo de los ex convictos y en México las personas que viven con VIH-SIDA o los trabajadores migratorios son tratados como grupos con necesidades de protección específica.

Otras definiciones remarcan algún rasgo preciso dentro de un grupo social que lo hace particularmente vulnerable: por ejemplo, el caso del embarazo en las mujeres en el mundo laboral o las diferencias entre homosexuales, lesbianas, transexuales y transgéneros en el terreno de la diversidad sexual.

Se trata de grupos diferentes y que sufren la discriminación de modo diverso. Por ejemplo, mientras las mujeres sufren discriminación bajo un esquema cultural que por otra parte las sublima y desexualiza, los homosexuales tienden a sufrir un abierto rechazo rayano en la violencia. Mientras que las personas con discapacidad sufren una discriminación a veces velada por la piedad social, los miembros de religiones minoritarias con frecuencia deben soportar una exclusión y una persecución abiertas e incluso argumentadas y defendidas por quienes los excluyen y discriminan. No obstante estas diferencias, todas estas personas tienen en común el hecho de pertenecer a grupos estigmatizados en razón de uno o varios atributos físicos, morales o de comportamiento que, en el marco de las relaciones de dominio entre grupos se contempla como una desventaja innecesaria.

Otra cosa es la naturaleza de las medidas de protección en las legislaciones contra la discriminación. En países como Estados Unidos los actos de discriminación pueden perseguirse como delitos federales, lo que puede implicar castigos como multas y sanciones penales para quienes los cometen. En México, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación contempla medidas administrativas contra quienes cometen actos de discriminación y privilegia la conciliación y el acuerdo entre las partes. La discriminación está catalogada como delito en el

Código Penal del Distrito Federal, pero no se sabe de alguna sentencia al respecto. Lo que resulta claro es que, ya sea que la discriminación se contemple como falta administrativa o como delito, lo importante es que las leyes que la persiguen tengan un cierto poder coercitivo (que “tengan dientes”, dicen los juristas) para inhibir, con el ejemplo, que nuevos actos discriminatorios se cometan.



## IGUALDAD Y TRATAMIENTO PREFERENCIAL

A lo largo de la historia, el principio o el ideal de la igualdad ha sido definido de distintas formas. Aunque esta idea supone siempre un elemento en común que establece la igualdad de los seres humanos, lo cierto es que, como lo ha señalado Amartya Sen, cuando hablamos de este tema deberíamos no dar por supuesto que todos entendemos lo mismo por igualdad. En efecto, antes de preguntar si somos o no somos iguales, o si deberíamos serlo o no, lo adecuado es preguntar: ¿igualdad de qué?<sup>11</sup> Por ello, ¿de qué igualdad, o de qué tipos de igualdad hablamos cuando situamos la no discriminación en el terreno del valor de la igualdad?

Cuando planteamos la no discriminación en su relación directa y recíprocamente determinante con la idea de igualdad, se tiene que hacer preciso un doble sentido contenido en la noción de igualdad, y que es imprescindible para una visión completa del fenómeno discriminatorio. De acuerdo con el filósofo político y del derecho Ronald Dworkin puede decirse que existen, bajo el concepto de igualdad, dos maneras distintas de formular los derechos de no discriminación.<sup>12</sup>

La primera es el derecho a un “tratamiento igual”, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. En este sentido, la no discriminación es igualitaria porque obliga a no establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio y el estigma. En este caso no discriminar significa tratar de la misma manera a todos: a un hombre y a una mujer, a una persona con capacidades regulares y a una con discapacidad, a un blanco y a un negro, a un homosexual y a un heterosexual.

Este primer contenido de la igualdad es lo que podemos denominar “igualdad de trato” y tiene, por ejemplo, una de sus concreciones más claras en la manera en que la justicia penal y otras formas de justicia procesal tienen que tratar a quienes están bajo su jurisdicción. Un juez no puede permitirse tratar mejor a un rico que a un pobre; a un hombre que a una mujer. Esta forma de igualdad tiene un poderoso efecto antidiscriminatorio, pues actúa bajo el criterio de que ninguna excepción o arbitrariedad está justificada, pues la norma legal debe ser establecida y aplicada como si fuera “ciega a las diferencias” entre las personas.

Bajo este esquema de trato igualitario, un juez que castiga con mayor severidad los homicidios cometidos por mujeres que los cometidos por varones, sobre la base de su juicio personal de que “las mujeres, cuando delinquen, son peores que los hombres”, está actuando de manera claramente discriminatoria, pues viola la norma de igualdad de castigo para delitos similares en razón de un prejuicio negativo acerca de las mujeres. En esta misma línea, en cuanto a la igualdad ante la ley de las personas con discapacidad o las mujeres se supone, sencillamente, que no deben ser sujetas a ningún tratamiento diferenciado en razón de su condición por parte de quienes aplican o diseñan los ordenamientos legales.

La exigencia de igualdad de trato es necesaria para la vigencia social de la no discriminación, pero no es un criterio absoluto ni excluyente. Junto a esta idea de igualdad es admisible otra forma de igualdad, capaz de admitir tratos diferenciados positivos o preferenciales, y que en ocasiones es tan necesaria que justifica la suspensión temporal del criterio de igualdad de trato.

La segunda forma de igualdad presente en la no discriminación consiste en el “derecho a ser tratado como un igual”, que es el derecho no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquiera otro. Esta forma de igualdad, que llamamos *igualdad constitutiva*, admite, e incluso exige, la consideración

de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por lo que cabe en su ruta de ejercicio la ejecución de medidas de tratamiento diferenciado positivo a favor de los desaventajados por discriminación. Como dice Dworkin:

[...] el derecho a ser tratado como un igual es fundamental, y el derecho a un tratamiento igual es derivativo. En algunas circunstancias el derecho a ser tratado como un igual puede implicar un derecho a un tratamiento igual, pero no en todas las circunstancias.<sup>13</sup>

En este contexto, la igualdad derivativa, es decir, la igualdad de trato, tiene un carácter formal; exige, en efecto, que todas las personas sean tratadas “de la misma manera” y sin discriminación alguna, lo que supone una “protección igual y efectiva” para todas ellas, “incluyendo” en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un grupo estigmatizado. En este sentido, afirmar la no discriminación en el sentido formal de la igualdad se concreta en la exigencia de un trato igual para todas las personas.

Sin embargo, la igualdad como meta social y como ideal de una sociedad democrática (es decir, como valor compartido y no sólo como definición formal del trato del sistema legal con los ciudadanos) supone tratar a las personas como iguales en dignidad, derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles. Como las condiciones sociales reales en que viven las personas discriminadas suponen el peso de una serie de desventajas inmerecidas, que conllevan de manera regular el bloqueo en el acceso a derechos fundamentales y la limitación para el aprovechamiento de oportunidades regularmente disponibles para el resto de la población, este valor de la igualdad sólo se podrá realizar si incluye la idea de “medidas compensatorias” de carácter especial, orientadas a estos grupos y promovidas y/o supervisadas y estimuladas por el Estado. La igualdad constitutiva exige, entonces, que en algunos casos la

sociedad aplique tratamientos diferenciados positivos que promuevan la integración social de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.

Tengamos en cuenta que la posibilidad de aprovechar los derechos y oportunidades que brinda una sociedad no es igual para todos. Para ciertos grupos los prejuicios negativos y el estigma cultivados durante mucho tiempo en su contra implican una desventaja real en el acceso a derechos y oportunidades, por lo que sus miembros viven, en los hechos, una desigualdad de origen, de la que no son moralmente responsables y que difícilmente pueden remontar de manera voluntaria por estar ésta arraigada en las costumbres, en las leyes, en las instituciones, en la cultura, en los modelos de éxito, en los estándares de belleza y en otros elementos de la vida colectiva que definen las relaciones entre grupos sociales.

Si consideramos al mundo tal cual es, y no como un modelo ideal donde todos tengan igualdad de oportunidades, lo que la desventaja de estos grupos exige es una “compensación” que les permita equilibrar la situación de desventaja que han padecido a lo largo del tiempo. Esta compensación tiene que consistir en una estrategia a favor de la igualdad en su sentido constitutivo, pero implicaría la aceptación de diferencias de trato para favorecer, temporalmente, a quienes pertenecen a los grupos vulnerables a la discriminación.

Esta idea de igualdad permite considerar a la así llamada “acción afirmativa” (que algunos autores denominan también “discriminación inversa o positiva”) como parte de las políticas de la igualdad y no como una forma de nueva discriminación inaceptable.

La acción afirmativa admite, al menos, dos definiciones, una de gran amplitud y otra más concreta y limitada. En su sentido más amplio, la acción afirmativa consiste “en la idea de dar los pasos proactivos necesarios para dismantelar el prejuicio...”<sup>14</sup>

Aunque el término “acción afirmativa” sólo se empezó a utilizar en 1961, en la “Instrucción ejecutiva núm. 10925” (*Executive Order 10925*) del presidente estadounidense John F. Kennedy, la idea de actuar proactivamente para la integración social de la población negra puede registrarse desde 1953, cuando el Comité sobre Cumplimiento de Contratos del presidente Harry S. Truman urgió a “actuar positiva y afirmativamente para aplicar la política de no discriminación en [...] los servicios de empleo”.<sup>15</sup> En este sentido amplio, la acción afirmativa puede contemplarse como la promoción, gubernamental y social, de la inclusión social de un grupo, en este caso la población negra, tradicionalmente discriminado y excluido. Esta inclusión social puede lograrse con medidas de distinto tipo, cuyo propósito último es la igualdad de oportunidades.

El otro sentido de la acción afirmativa es más restringido, aunque sumamente relevante, y tiene que ver con medidas específicas para que grupos como las mujeres y las minorías étnicas puedan estar representados en las posiciones educativas y laborales más altas y redituables de una sociedad. En este sentido, la acción afirmativa puede diferenciarse de la igualdad de oportunidades, pues esta última no se define por la pertenencia a un grupo discriminado, mientras que en aquella esta pertenencia es esencial:

La leyes y políticas de igualdad de oportunidades requieren que los individuos sean juzgados por sus cualidades como individuos, sin tomar en cuenta la raza, el sexo, la edad, etc. La acción afirmativa requiere que los individuos sean juzgados tomando en cuenta tal pertenencia a un grupo, recibiendo un tratamiento preferencial o compensatorio en algunos casos, para alcanzar una “representación” más proporcional en algunas instituciones y ocupaciones.<sup>16</sup>

En esta acepción, la acción afirmativa se expresa mediante una política de “cuotas” educativas o laborales, que funciona como un mecanismo de “reserva” de un porcentaje preestable-

cido de plazas y posiciones en empleos y matrículas educativas para minorías sexuales o raciales. Así, por ejemplo, en numerosas universidades estadounidenses se abrieron en los años setenta procesos de doble ingreso que, por una parte, establecían estándares de admisión de un tipo para estudiantes blancos y, por otra, estándares de otro tipo para estudiantes de minorías raciales como las poblaciones negra o latina. De manera similar, en legislaciones como la alemana se prevén medidas de cuota laboral para mujeres, con el propósito de darles mayor representación en los puestos de decisión.

Acaso lo más novedoso en el terreno de la acción afirmativa sea la introducción legal de cuotas en el terreno de la representación política. En efecto, ante la constatación de la subrepresentación de las mujeres en el poder político, en algunas naciones se han establecido cuotas de género que garanticen un mínimo de representación de las mujeres en posiciones políticas relevantes. Así, en México el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) obliga a que los partidos no excedan de un setenta por ciento de candidaturas a legisladores federales propietarios para un solo sexo.

Ya sea que se prefiera la concepción general de la acción afirmativa o su concepción concreta identificada con la cuotas, lo cierto es que siempre se le supone como una estrategia temporal que debe desaparecer apenas hayan sido equilibradas las condiciones de desventaja que le dieron origen. La temporalidad de la acción afirmativa reafirma su vinculación con el concepto de igualdad, pues esta estrategia de compensación no se contempla como un fin en sí mismo sino como un medio para alcanzar el objetivo deseable de la igualdad de trato y de oportunidades entre todos los miembros de la sociedad.

Podemos decir que el problema suscitado por la existencia de un amplio abanico de prácticas discriminatorias no puede superarse si la acción legal contra tales prácticas se mantiene sólo en la formulación de derechos de protección frente a la acción de otros particulares o del Estado. Junto a estas protec-

ciones es necesaria una estrategia general de acción afirmativa, estimulada por el Estado para el desarrollo de las capacidades básicas de quienes forman parte de los grupos sociales vulnerables a la discriminación.<sup>17</sup> En efecto, junto a la prohibición legal de discriminar se debe formular una serie de obligaciones de los órganos estatales y de los particulares para compensar, promover e integrar a quienes, por su condición, permanente o transitoria, son vulnerables a la discriminación.

La promoción por parte del Estado de las capacidades de los miembros de grupos vulnerables permite, por una parte, protegerlos contra el desprecio social que caracteriza a la discriminación, pero también permite, y esto es probablemente más importante en el largo plazo, habilitarlos como ciudadanos con un sentido del autorrespeto y capaces de reclamar, al cabo del tiempo, el respeto de los demás hacia sus derechos.<sup>18</sup> El tratamiento diferenciado positivo debe conducir, en este sentido, a “dotar de poder” a los miembros de estos grupos.

De este modo, la discriminación tiene que hacerse visible en los ordenamientos legales no sólo para castigar su puesta en práctica, sino también para compensar el daño histórico padecido por los grupos sujetos a ella y para prevenir, tanto por medio de la educación como por temor al castigo judicial o administrativo, la comisión de futuras prácticas discriminatorias.

En el marco de la exigencia de la igualdad como valor sustantivo se trata de construir una sociedad democrática en que la igualdad signifique tratar a todos como personas iguales en dignidad, libertades y oportunidades y, por lo tanto, susceptibles de tratos diferentes según sus condiciones y necesidades diferentes.

La política de tratamiento diferenciado positivo o preferencial es una estrategia pública o privada de promoción o compensación de ciertos grupos sociales con el propósito de garantizarles, en el largo plazo, una igualdad genuina de oportunidades (y no sólo la igualdad formal de oportunidades). El tratamiento diferenciado o la acción afirmativa son formas de intervención

social, puestas en práctica por el Estado o promovidas por éste, para compensar y estimular a un determinado grupo secularmente excluido (por ejemplo, por raza o por género).

Debe insistirse en que una condición fundamental de esta estrategia que busca la inclusión social es la temporalidad de su acción. En efecto, los promotores de la acción afirmativa defienden su vigencia sólo mientras persistan las condiciones de inequidad entre grupos que se pretende remontar, y la consideran innecesaria cuando estas condiciones no existen más.<sup>19</sup>



## **LAS FORMAS DE LUCHA: DE LA ESTRATEGIA EDIFICANTE A LA CONCEPCIÓN ESTRUCTURAL**

Al tener como nota distintiva ser una restricción o limitación de derechos y oportunidades la discriminación es, en un sentido también fundamental, un mecanismo estructural de exclusión social, o mejor dicho, la representación subjetiva que acompaña y simboliza (e incluso, racionaliza y justifica) buena parte de las prácticas de exclusión social.<sup>20</sup>

La discriminación consiste, como dimensión subjetiva de la exclusión, en una conducta sistemática e incluso culturalmente estandarizada de desprecio social hacia una persona o grupo de personas debido a su pertenencia a un colectivo al que se le ha adherido un estigma social, y que como efecto excluye a sus miembros de los principales circuitos de derechos y bienestar de la sociedad. En este sentido, la discriminación está basada en el prejuicio y en el estigma. Implica un componente, el del desprecio, que por su condición subjetiva parece susceptible de diluirse bajo la figura de los derechos individuales de la libre expresión, la libre opinión o la libre creencia. Sin embargo, se trata de un tipo de desprecio específico, a saber, el que se manifiesta mediante la limitación del acceso a las oportunidades o la cancelación de la posibilidad de ejercer derechos. En este sentido, la discriminación se destrivializa al formularse como la violación de derechos y libertades fundamentales.

Cuando el desprecio sistemático hacia un grupo estigmatizado pasa a los hechos, se alimenta y reproduce una forma de desigualdad específica. Por ello, la lucha contra la discriminación es una forma particular de la lucha por la igualdad social, pues implica la restitución de las condiciones ideales de igual-

dad que se han socavado, y por ello tiene que articularse política y discursivamente como parte de la lucha por los derechos de la persona.

De esta manera, las estrategias efectivas de reducción de la discriminación difícilmente pueden plantearse, con buen rendimiento explicativo, en los términos del lenguaje de la filantropía o de la beneficencia, sino que tienen que hacerlo bajo el lenguaje de los derechos.<sup>21</sup> Cuando aludo al lenguaje de los derechos me refiero no sólo a la forma específica de circulación de los discursos y demandas políticas en nuestra época, que se formulan como exigencias de reconocimiento o acatamiento de derechos (estén “positivizados” o no), sino también a la obligación del Estado de tutelar los contenidos del programa antidiscriminatorio, superando el sentido voluntario y privado de la filantropía y la beneficencia.

En efecto, todo acto de discriminación implica desprecio, aunque no todo acto de desprecio es discriminatorio. Sólo el desprecio que, como práctica social regular y no esporádica excluye, margina y coarta derechos y oportunidades puede ser considerado, hablando con rigor, discriminatorio. Esta forma de desprecio que discrimina es la que conduce a la exclusión sistemática de grandes colectivos humanos respecto de las tendencias regulares y dominantes (*mainstream*) de la vida social. Por ello, la discriminación debe verse como un mecanismo estructural de exclusión, y no sólo como una acumulación de actos particulares de desprecio. Este carácter estructural de la exclusión es el que hace imperativa la intervención del Estado, por medio de la legislación y las instituciones, para fomentar la cohesión social.

La dimensión estructural de la discriminación nos permite identificar una serie limitada de espacios sociales donde esta actitud se concreta con mayor fuerza, es decir, una serie de subsistemas sociales no sujetos a abandono voluntario por parte de las personas que los habitan, que son decisivos en la socialización de esas personas y en su calidad de vida, y en los que cir-

culan de manera regular las prácticas de exclusión discriminatoria. Los espacios centrales de la discriminación estructural son los subsistemas sanitario, educativo y laboral de cualquier sociedad compleja.

Este señalamiento de su carácter estructural es el que permite avanzar una crítica contra lo que podemos denominar la “estrategia edificante contra la discriminación”. Con este enunciado me refiero a la tendencia a reducir la lucha contra la discriminación a un programa de convencimiento que apela a la buena voluntad de los particulares e incluso de los actores políticos para reducir la comisión de actos discriminatorios, pero que obvia la dimensión estructural del fenómeno discriminatorio.<sup>22</sup>

La estrategia edificante recurre a señalar prácticas evidentes de desprecio social (por ejemplo, la negativa de entrada a jóvenes a ciertos centros de diversión por razón de su apariencia étnica o socioeconómica), para luego identificar la lucha contra la discriminación con un cambio de actitud en los sujetos discriminadores (por ejemplo, en la publicidad circulante, el cambio hacia una actitud no discriminadora de quienes controlan el acceso a esos lugares), sin entrar al terreno de las prohibiciones legales y las medidas positivas o de compensación. Se trata de una estrategia autocomplaciente, que descarga implícitamente al Estado de sus responsabilidades fundamentales en la garantía de la no discriminación.

La crítica a la estrategia edificante no consiste en rechazar la deseabilidad de un cambio de conducta en los individuos que cometen regularmente actos de discriminación, sino sólo en señalar que si se olvida la dimensión estructural de la exclusión social las soluciones a este problema no se podrán construir justamente en el nivel estructural que es requerido.

Desde luego, la lucha contra la discriminación exige un cambio cultural que modifique las conductas y favorezca la aparición de una cultura social y política de la equidad, la reciprocidad y el respeto a las diferencias, pero para que este cambio

sea posible es necesario avanzar en el terreno de las condiciones estructurales que ponen en desventaja sistemática a colectivos sociales completos.

En este sentido, lo esencial de la lucha contra la discriminación debería ser un equilibrio entre medidas legales para prohibir y castigar los actos concretos de discriminación y la aplicación de medidas compensatorias orientadas a resarcir a colectivos completos por los daños inmerecidos padecidos por el desprecio y el estigma sociales. Como ejemplo de lo primero se puede tipificar a los actos de discriminación como delitos o faltas administrativas, y como ejemplo de lo segundo se tienen que considerar como una obligación del Estado democrático, entre otras medidas, la procuración del acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral o a los servicios de salud; la compensación y la promoción de las mujeres en los ámbitos sanitario, educativo y laboral; la integración de los niños y niñas con discapacidad a las oportunidades del sistema educativo público, y la creación de oportunidades educativas y laborales especiales para los grupos etnoculturales tradicionalmente discriminados.

Por ello, es necesario insistir en que no todo acto de desprecio es discriminación, y que la mejor ruta para atajar la discriminación es, más que la estrategia edificante, la del cambio de funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en las que las personas se socializan y desarrollan trayectorias vitales y profesionales, con el propósito de que se conviertan en mecanismos de cohesión social y no en reproductoras de la discriminación y la exclusión.

## UN COMENTARIO SOBRE NUESTRA SITUACIÓN NACIONAL

Si se atiende a los contenidos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación podrá encontrarse que en ella se expresan algunos de los contenidos sustantivos de instrumentos internacionales en materia de lucha contra la discriminación y de protección de grupos vulnerables que nuestro país ha aceptado pero que jamás ha instrumentado. Uno de los defectos del sistema legal en México consiste en que, no obstante que según doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estos instrumentos internacionales sólo son inferiores en fuerza normativa a la propia Constitución, en la práctica jurídica e institucional mexicana apenas se dejan ver como mecanismos de regulación de nuestra vida social y de solución de sus conflictos.<sup>23</sup>

En este sentido, esta ley federal contra la discriminación no sólo ofrece la ventaja de reglamentar la cláusula antidiscriminatoria de la Constitución sino que, además, da presencia en el sistema jurídico nacional a principios del derecho internacional que, debiendo ser normas efectivas en México, son ahora sólo exigencia de derechos y reclamos incumplidos. Así, aunque su naturaleza jurídica es evidente, no podemos dejar de resaltar su condición de instrumento político de transformación de relaciones sociales inequitativas.

He argumentado antes que un sentido técnico y crítico del concepto de discriminación no debe contemplarse como una serie de actos de beneficencia o de filantropía, sino como una estrategia legal y política para garantizar derechos constitucionales de primer orden como las libertades y el

bienestar. Lo que ahora debe resaltarse es que la tarea antidiscriminatoria tampoco puede reducirse a un programa voluntarista que privilegia las interpelaciones edificantes a los sujetos particulares por sobre el cambio legal y la acción institucional. Cuando prevalece la estrategia edificante se desatiende el carácter estructural del hecho discriminatorio y, por lo tanto, se minimizan u obvian las obligaciones gubernamentales de sanción a los actos discriminatorios, de “empoderamiento” (*empowerment*) de los grupos excluidos y de compensación por la existencia de desventajas inmerecidas de duración histórica.

En México, como en cualquier otro país, la tarea estatal de la no discriminación consiste en garantizar el acceso real a los derechos y las oportunidades que una sociedad pone a disposición de la ciudadanía de manera regular. En este sentido, se trata de eliminar la exclusión social por la vía de una integración no asimiladora; una integración respetuosa de las diferencias, pero que a la vez busca el reconocimiento de la persona como fuente legítima de derechos.<sup>24</sup> Así, el derecho a la no discriminación se convierte en una vía de acceso a derechos y oportunidades que con frecuencia están vedados a colectivos completos que han sido estigmatizados.

Empero, no debe perderse de vista que el derecho a la no discriminación no se puede ver como una ley de minorías o un estatuto promotor de la autosegregación. Por ejemplo, en los principales instrumentos internacionales contra la discriminación la finalidad establecida es el acceso del grupo discriminado a la corriente central (*mainstream*) de la vida social y la eliminación de su subordinación y su marginalidad. En este sentido, es un consenso generalizado que la no discriminación es una forma de inclusión social más que de afirmación de rutas separadas para los grupos sociales.

En el caso de las diferencias etnoculturales, por ejemplo, las políticas de no discriminación tienen que buscar un justo equilibrio entre la afirmación etnicista de la diferencia y la pretensión homogeneizadora de las concepciones ciegas a las diferen-

cias, es decir, tienen que ofrecer una alternativa al debate actual entre las políticas de la diferencia, que pretenden la profundización del hecho diferencial, y las visiones liberales universalistas, que pretenden una afirmación de derechos por encima de las diferencias etnoculturales, sexuales y de otros tipos.<sup>25</sup>

Precisamente porque se considera que en una comunidad nacional existen derechos y oportunidades que se juzgan socialmente valiosos es que se procura que la ley garantice la eliminación de las barreras de acceso a su disfrute. Así que el marco lógico de la no discriminación sigue siendo el Estado nacional, aunque desde luego lo que se pone en duda en el actual debate del pluralismo cultural es que este Estado deba ser concebido como homogéneo en composición étnica, en ideas de vida buena y de felicidad, en doctrinas religiosas, etcétera.<sup>26</sup>

La ley federal en la materia que hoy es vigente en México es una norma marco de defensa de la dignidad de las personas que puede dar estímulo y contexto a proyectos legales e institucionales más específicos. No obstante, por ser una ley para defender los derechos de la persona posee también la condición de garantizar el acceso a otro tipo de derechos.

Algo que se olvida con frecuencia respecto de las políticas de no discriminación es su capacidad de perfeccionar los llamados derechos sociales y los derechos políticos. En el caso particular de México, sólo en la medida en que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación sea capaz de inducir transformaciones importantes en el ejercicio de derechos sociales como la salud, la educación o el trabajo podemos hablar de un proceso político que busca perfeccionar el acceso al bienestar. Porque, a fin de cuentas, los derechos sociales sin respeto a la libertad, integridad y diferencias de las personas se convierten en prácticas clientelistas o corporativas, mientras que la protección de la persona sin atención al contexto de bienestar que requiere y necesita tiende a convertirse en sólo una forma más de la “insolidaridad”.

Por otra parte, también el perfeccionamiento de los derechos políticos depende del buen ejercicio del derecho a la no discriminación. Los derechos políticos, los derechos por antonomasia del sistema democrático, son con frecuencia limitados por las prácticas de discriminación y exclusión social. Por ello, la no discriminación es crucial para su ejercicio pleno

La lucha contra todas las formas de discriminación es una de las principales tareas de cualquier sociedad democrática. Y es una de las tareas principales porque la discriminación es una forma específica de la desigualdad, que hace imposible el disfrute de derechos y oportunidades para un amplio conjunto de personas y grupos en la sociedad. Una sociedad que discrimina y excluye no puede considerarse como una sociedad con una aceptable calidad democrática.

La lucha contra la discriminación no puede ser ciega frente a las diferencias innecesarias de condición y frente a la necesidad de compensar a quienes, por su pertenencia a un grupo vulnerable, sólo pueden hacerse valer en la vida social si disponen de algunas oportunidades especiales. La lucha contra la discriminación significa, entonces, ampliar nuestra idea de igualdad para que a la igualdad frente a la ley agreguemos una igualdad real de oportunidades que nos permita instalarnos como sociedad en la ruta de la justicia para todos.

Si en México a nuestros valiosos e irrenunciables logros en materia de democracia electoral no los acompañamos con la apertura de un nuevo sentido de la igualdad ciudadana y una nueva consideración sobre la relevancia de nuestros derechos, corremos el riesgo de retrocesos y desvíos de alta peligrosidad social. Por ello, esta ley pretende no sólo generar una serie de protecciones generales y específicas para que ninguna persona o grupo, por ninguna razón, vuelva a ser discriminado o segregado; también pretende inaugurar la ruta de una nueva cultura de la equidad al prescribir una serie de compensaciones y reparaciones que dan contenido a la idea de igualdad real de oportunidades.



Esta ley, en el mediano y largo plazos, tendrá necesariamente que ser vista como una inversión en materia de justicia social e incluso de productividad. Se trata de un proyecto que abre un frente de lucha contra la marginación y la segregación; es también un mecanismo de cohesión social que permitirá liberar recursos materiales y humanos que ahora están fuera de los circuitos productivo y de consumo. Sabemos, por ejemplo, que si alcanzara a integrarse al mercado de trabajo una proporción de las personas con discapacidad similar a la proporción de personas con capacidades regulares que actualmente está integrada en él, la masa salarial del país podría subir hasta en uno por ciento, con el consiguiente impulso para el mercado interno. Si calculamos la reactivación económica que podría generar la inclusión social de ese diez por ciento de la población nacional que son los indígenas, empezariamos a comprender que la relación costo-beneficio acaba estando siempre del lado de los mecanismos de cohesión social como los que ahora defendemos.

## CONCLUSIONES

La lucha legal contra la discriminación exige la convergencia de dos principios políticos y jurídicos: el primero, la prohibición de las conductas de desprecio hacia cualquier persona en razón de cualquier atributo particular como su sexo, su religión, su situación de discapacidad, su origen étnico o su preferencia sexual; el segundo, la acción institucional para compensar la situación de desventaja inmerecida y de vulnerabilidad social en que se encuentran algunos colectivos sociales completos como las mujeres, los niños y los ancianos, los indígenas y las personas con discapacidad. Sin el concurso del primer principio de protección general, la lucha legal contra la discriminación se reduce a una ley de minorías que segmenta a la sociedad y que genera guetos; sin el concurso del segundo, esta lucha legal deja intacta la situación de vulnerabilidad de grupos sociales completos para los que la discriminación es una experiencia continuada de segregación y ausencia de oportunidades.

En efecto, una ley efectiva contra todas las formas de discriminación debe garantizar en primera instancia el principio universal de igualdad de trato y de prohibición del desprecio social ante las diferencias, y de manera necesariamente complementaria debe promover, mediante formas varias de compensación y apoyo, un acceso equitativo a las oportunidades sociales para los miembros de los grupos particularmente vulnerables.

Una característica de la lucha contra la discriminación bajo un esquema democrático es que no auspicia ni celebra ninguna conducta particular que caiga en el ámbito de las decisiones privadas y el ejercicio de los derechos civiles. Por ello, en cuanto a temas como la opción religiosa y la preferencia sexual no esta-

blece medidas de apoyo o promoción por parte de la autoridad, sino sólo la más elemental protección para que la persona viva sus opciones personales sin miedos y sin violencia, lo cual es, a fin de cuentas, la necesaria concreción de un principio de tolerancia que debe acompañar a la construcción democrática. Por ello es distinto el caso de los grupos que están sujetos a las compensaciones y reparaciones por parte de la autoridad, pues son grupos que, además de la protección contra los tratos de desprecio necesitan un impulso social que ahora no poseen para salir de su postración social y su falta de oportunidades. Mujeres, indígenas, niños y ancianos, así como personas con discapacidad integran la lista de los grupos vulnerables que requieren apoyos especiales. En este caso no es la tolerancia la que da contenido a la no discriminación, sino la solidaridad y la justicia social.

A fin de cuentas, el principio de protección universal contra los tratos de desprecio y el principio de creación de oportunidades especiales para los grupos vulnerables convergen en el propósito de que todas las personas puedan acceder a condiciones sociales favorables para su desarrollo personal integral.

La no discriminación y el respeto a su dignidad es un derecho de toda persona. Sin embargo, resulta claro que algunos grupos específicos, debido a alguna condición particular o forma de conducta o creencia, son más vulnerables a la discriminación. Por ello, la protección contra la discriminación, al ser una norma universal se convierte en los hechos en una protección para los más débiles, para quienes se hallan en situación de minoría aritmética, como las personas con discapacidad, o de minoría sociopolítica, como las mujeres. Por ello, decimos que la ley contra la discriminación debe ser “la ley del más débil”, porque se convierte en una protección para evitar que las mayorías poblacionales, religiosas, morales o étnicas de un país puedan segregar a los grupos más débiles y dejarlos fuera de las oportunidades que hacen posible una vida digna.

La lucha contra la discriminación no es una forma de perpetuar diferencias ni de estratificar injustamente a la sociedad. Todo lo contrario: la lucha contra la discriminación es una forma directa de construir relaciones igualitarias y de reconstruir, en una clave democrática, la cohesión social que se ha ido perdiendo en nuestro país. Porque el ideal de la igualdad no consiste en tratar a todos de la misma manera, sino en tratar a cada uno como una persona igual, que merece respeto a sus diferencias y compensaciones por las desventajas sociales no escogidas por ella y mucho menos merecidas.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Salman Rushdie, el gran escritor perseguido por su obra *Los versos satánicos*, en la que supuestamente se insulta a la religión musulmana, y que se ha convertido en un símbolo de la libertad de expresión, dice: “¿Qué es la libertad de expresión? Sin la libertad de ofender, ésta deja de existir. Sin la libertad de desafiar e incluso de satirizar todas las ortodoxias, incluyendo las ortodoxias religiosas, esta libertad deja de existir”. *Imaginary Homelands. Essays and Criticism 1981-1991*, EUA, Granta Books & Penguin Books, 1992, p. 396.
- <sup>2</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- <sup>3</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A, de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el Artículo 19. El énfasis es mío.
- <sup>4</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el Artículo 27. El énfasis es mío.
- <sup>5</sup> Véase Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- <sup>6</sup> Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.
- <sup>7</sup> Este ejemplo es particularmente significativo, pues para muchas posiciones laborales, o incluso para puestos políticos, en México se exige como requisito no haber sido convicto por algún delito grave. ¿Deberíamos considerar esta “restricción de oportunidades” como parte de la pena a cubrir por el condenado? Si es así, debería estar perfectamente explícito en las leyes penales que el castigo no termina con la reclusión sino que incluye la limitación de ciertos derechos y oportunidades tras la liberación del convicto. Si no fuera así, no podría dejar de considerarse a estas restricciones como actos de discriminación, pues se fundan sólo en el estigma social y no en una deuda del delincuente con la sociedad que, en teoría, ya ha sido pagada con el tiempo de prisión.
- <sup>8</sup> El prejuicio puede ser definido como “una actitud (negativa, en el caso de la discriminación), es decir, [como] un conjunto interrelacionado de creencias, sentimientos

y motivaciones acerca de una determinada categoría de personas”. Véase Fred. L. Pincus y Howard J. Ehrlich, *Race and Ethnic Conflict (Contending Views on Prejudice, Discrimination, and Ethnoviolence)*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1994, p. 49 y ss. Por otra parte, la “estigmatización asocia las diferencias humanas compartidas por un grupo con atributos negativos que separan a los individuos entre ‘nosotros’ y ‘ellos’, y reduce el estatus de ‘ellos’. Las diferencias de poder están en la esencia de lo que es el estigma...” Mayra Buvinic, “Introduction: Social Inclusion in Latin America”, en Mayra Buvinic, Jacqueline Mazza y Ruth Anne Dutsch (comps.), *Social Inclusion and Economic Development in Latin America*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2004.

- <sup>9</sup> La ley no menciona a los grupos protegidos contra actos precisos de discriminación, pero el contenido de la norma y el contexto en que se enuncia muestran que estas protecciones tienen destinatarios localizados. Por ejemplo, el numeral xxviii del Artículo 9 prohíbe: “Realizar o promover el maltrato físico o psicológico por la apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual...” Es evidente que se trata de una norma de protección para la población homosexual y que resulta irrelevante para heterosexuales. Por este tipo de redacción, una reforma de esta ley debería reestablecer la referencia a los grupos protegidos que sí aparecía en los anteproyectos que dieron origen a esta legislación. Véase Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, *Anteproyecto de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, capítulo II, México D.F., 2001.
- <sup>10</sup> Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, *La discriminación en México: Por una nueva cultura de la igualdad*, México D.F., 2001, p. 96.
- <sup>11</sup> Amartya Sen, “Equality of What”, en su libro *Inequality Reexamined*, Harvard University Press & Russell Sage Foundation, 1992, pp. 12-30.
- <sup>12</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977, y *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, pp. 291-331.
- <sup>13</sup> Dworkin, *Taking Rights Seriously*, *op cit.*, p. 227.
- <sup>14</sup> Manning Marable, “Staying on the Path to Racial Equality”, en George E. Curry (editor), *The Affirmative Action Debate*, Cambridge, Massachusetts, Perseus Publishing, 1996, p. 5.
- <sup>15</sup> Citado por Manning Marable, *ibid.*, p. 5.
- <sup>16</sup> Thomas Sowell, “From Equal Opportunity to Affirmative Action”, en Francis J. Beckwith y Todd E. Jones (editores), *Affirmative Action: Social Justice or Reverse Discrimination?*, Amherst, Nueva York, Prometheus Books, 1997, p. 100.
- <sup>17</sup> La noción de “capacidades básicas” (*basic capabilities*) es común en la literatura sobre temas de desarrollo, y fue propuesta por Amartya Sen (véase *Development as Freedom*, Nueva York, Anchor Books, 1999); aunque no debería olvidarse que esta

noción se fraguó en el terreno de la filosofía política y, en específico, en el debate de Sen con John Rawls. Véase mi artículo: “Tras John Rawls: el debate sobre los bienes primarios, el bienestar y la igualdad”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 23, junio de 2004, Barcelona, Anthropos.

- <sup>18</sup> La noción de “autorrespeto” (*self-respect*) fue propuesta por John Rawls como uno de los bienes primarios que una sociedad justa debe garantizar a sus miembros. Se trata de una condición psicológica derivada de condiciones sociales favorables de libertades básicas, oportunidades e ingreso. Véase John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1973, pp. 90-95.
- <sup>19</sup> Véanse, mi artículo “Against Discrimination”, *Voices of Mexico*, núm. 56, julio-septiembre de 2001, Mexico, CISAN-UNAM; Amartya Sen, *Development as Freedom*, Nueva York, Anchor Books, 1999, y Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londres, Harvard University Press, 1977.
- <sup>20</sup> Aunque los estudios convencionales acerca de la exclusión social definen a este fenómeno como una falta de acceso de personas o grupos a las oportunidades disfrutadas por otros en salud, educación, vivienda y empleo (véase Jere R. Berhman, Alejandro Gaviria y Miguel Szekely, editores, *Who's In and Who's Out: Social Exclusion in Latin America*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2003), se puede sostener que por ser la discriminación una limitación en razón del prejuicio y el estigma al acceso de grupos completos a los derechos y las oportunidades se presenta como un mecanismo adicional de la exclusión, aunque su origen no esté directamente relacionado con la distribución del ingreso sino con las representaciones culturales, los estereotipos y los estigmas.
- <sup>21</sup> Para una visión amplia del significado del “Lenguaje de los derechos” como forma específica de la circulación de demandas políticas en nuestra época, véase J. G. A. Pocock, “Languages and Their Implications: the Transformation of the Study of Political Thought”, en J. G. A. Pocock, *Politics, Language and Time. Studies on Political Thought and History*, Nueva York, Atheneum, 1971. Véase también la sección monográfica del número 20 de la *Revista Internacional de Filosofía Política* (diciembre de 2001, Barcelona, Anthropos) dedicada, precisamente, al “lenguaje de los derechos”.
- <sup>22</sup> He desarrollado previamente este argumento en mi texto: “Un enfoque teórico para la no discriminación”, en varios autores, *Memoria del Foro Internacional por la No Discriminación*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, UNIFEM, 2003, pp. 63-68.
- <sup>23</sup> La Suprema Corte de Justicia, en su tesis 77/99 de noviembre de 1999, afirma que: “[...] los tratados internacionales ocupan un segundo escalón jerárquico por debajo de la Constitución, pero por encima de todas las leyes federales y todas las locales”.
- <sup>24</sup> Para decirlo con el lenguaje “rawlsiano”, en términos políticos ha de considerarse a la persona como “fuente auto-autentificadora de demandas válidas” (*self-authenticating*)

*source of valid claims*). Véase John Rawls, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993, p. 32.

<sup>25</sup> Véase, como referencia teórica de este debate, el libro de Stephen Mulhall y Adam Swift, *Liberals and Communitarians*, Oxford, Blackwell, 1992.

<sup>26</sup> Véase Francisco Colom, *Razones de identidad: pluralismo cultural e integración política*, Barcelona, Anthropos, 1998.



## BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA

Como en todo tema que entra a la discusión pública y académica por primera vez, es importante que el acceso al debate intelectual sobre la discriminación se haga sobre la base de algunas lecturas que pueden resultar orientadoras y aleccionadoras. Aquí se ofrece una lista de títulos que pueden ayudar al lector neófito a incursionar en este terreno. Me refiero sólo a consideraciones generales sobre discriminación y tratamiento diferencial, y no incluyo referencias a estudios de discriminación por grupo social.

APPIAH, K., ANTHONY y AMY GUTMANN, *Color Conscious*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1996.

Tomando como base el debate racial en los Estados Unidos, este texto reflexiona sobre las políticas de tratamiento diferenciado para grupos históricamente discriminados.

BECKER, GARY S., *The Economics of Discrimination*, Chicago, The University of Chicago Press, 1971.

Publicado originalmente en 1957 se trata de un libro clásico para la teoría económica contemporánea, que explica el costo económico de las acciones discriminatorias y defiende el carácter incluyente del modelo económico de mercado.

Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, *La discriminación en México: Por una nueva cultura de la igualdad. Informe general de la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación*, edición de la propia Comisión, México, 2001.

Este texto es una suerte de “libro blanco” de la discriminación en México. Ofrece un buen acercamiento teórico sobre el tema y un análisis comparado de experiencias nacionales, así como la revisión de instrumentos internacionales. En el disco compacto que acompaña a la edición se incluye una batería de estudios sobre discrimi-

nación y el Anteproyecto de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación elaborado por la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación.

CURRY, GEORGE E. (comp.), *The Affirmative Action Debate*, Cambridge, Massachusetts, Perseus Publishing, 1986.

Se trata de una accesible colección de ensayos, en la que se enfrentan puntos de vista acerca de la acción afirmativa.

DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Madrid, Ariel Derecho, 1999 (traducción de *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977).

Destaca la sección titulada “La discriminación inversa”, en la que el autor analiza jurídicamente la legitimidad de los tratamientos diferenciados positivos o acciones afirmativas.

DWORKIN, RONALD, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985.

Destaca la sección denominada “Reverse Discrimination”, donde analiza la justicia del sistema de cuotas laborales y educativas para minorías raciales y mujeres, la legitimidad de la acción afirmativa y ofrece una clave de interpretación para el Acta de Derechos Civiles de los Estados Unidos.

FISS, M. OWEN, THOMAS NAGEL *et al*, *Equality and Preferential Treatment (A Philosophy and Public Affairs Reader)*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1977.

En este libro una serie de filósofos políticos y teóricos sociales argumentan sobre los temas relativos al tratamiento diferenciado positivo y los dilemas de la justicia.

*Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publicada por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2004.

Se puede ver, en especial, la introducción de Miguel Carbonell, que lleva el título de “Una ley para el México del siglo XXI”.

RINCÓN GALLARDO, GILBERTO, “La discriminación en la agenda del desarrollo”, en *Nexos*, núm. 322, octubre de 2004.

Se trata de un texto que plantea el principio de no discriminación y la idea de tratamiento preferencial como derechos clave para garantizar una sociedad incluyente y orientada al desarrollo humano.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS, “La discriminación: un enfoque estructural”, en *Educación 2001*, núm. 110, julio de 2004.

En este texto se ofrece el desarrollo del contraste entre la estrategia edificante y el enfoque estructural como horizonte para la lucha contra la discriminación.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS, “Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 23, Barcelona, Anthropos, junio de 2004.

En este artículo se revisa el debate filosófico político de la noción de bienes primarios acuñada por John Rawls y su vinculación con la noción de posición social desaventajada. Se propone la idea de que los sujetos discriminados deberían ser considerados como una de las posiciones sociales desaventajadas para efectos de la teoría de la justicia, y no sólo los grupos sociales pobres.

ROEMER, JOHN E., *Equality of Opportunity*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1998.

Se trata de un libro que combina la filosofía política con la teoría económica y que analiza los conceptos de no discriminación e igualdad de oportunidades como base de un modelo normativo adecuado para diseñar políticas públicas.

Varios autores, *Memoria del Foro Internacional por la No Discriminación y Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, México, 2003.

Este texto reúne trabajos teóricos de especialistas, comentarios a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y evaluaciones de políticas públicas y mejores prácticas en materia de lucha contra la discriminación. Este compendio incluye una versión en inglés de la ley federal en cuestión.

## SOBRE EL AUTOR

Jesús Rodríguez Zepeda es doctor en filosofía moral y política por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España; actualmente se desempeña como profesor investigador del Departamento de Filosofía de la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Iztapalapa; es, asimismo, investigador nacional, nivel II, en el Sistema Nacional de Investigadores y coordinador del posgrado en Filosofía Política de la Universidad Autónoma Metropolitana. Funge también como secretario de redacción de la *Revista Internacional de Filosofía Política* y como secretario de la Asociación Iberoamericana de Filosofía Política. Su último libro es *La política del consenso: estudio crítico de la obra de John Rawls* (Barcelona, Anthropos, 2003).

*¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*,  
número 2 de la colección  
“Cuadernos de la igualdad”  
del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación  
se terminó de imprimir en junio de 2007 en los talleres  
de Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A.  
Se tiraron 5,000 ejemplares.

La edición estuvo al cuidado de la  
DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE VINCULACIÓN,  
PROGRAMAS EDUCATIVOS Y DIVULGACIÓN  
DEL CONAPRED