

## V. CONCLUSIONES

En 2005, la primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México puso frente al espejo a una nación que se había acostumbrado a mirarse como tolerante, amigable, generosa y solidaria. Sin que tales rasgos positivos sean una ficción en una sociedad tan compleja como la nuestra, lo cierto es que la encuesta vino a traernos a la conciencia una experiencia histórica, con mucha vigencia en el presente, de exclusión, abuso y desprecio hacia grupos completos de personas. La encuesta nos reveló, por si no lo habíamos percibido antes, que la discriminación es uno de los grandes problemas nacionales.

Los cambios constitucionales y legales de los años anteriores —en 2001 se reformó la Constitución para incluir en su artículo primero la cláusula antidiscriminatoria y en 2003 se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación— habían ya planteado el marco jurídico para emprender una tarea de Estado para construir relaciones de igualdad en ese espacio olvidado y lateral del trato de dominio entre grupos diferentes. La acción legal e institucional contra la discriminación, breve como ha sido, ha logrado al menos llamar la atención sobre los alcances y gravedad del fenómeno de la desigualdad de trato.

La tarea antidiscriminatoria en un país como el nuestro tiene numerosos desafíos. Acaso uno de los más relevantes sea el de construir una manera compleja y eficiente de razonar y argumentar sobre este fenómeno. Este texto, como se indicó desde un principio, trata de llenar un hueco en este terreno, pues se planteó la tarea de construir un marco de conceptos e ideas que, sin sustituir o prescindir de las nociones jurídicas o criterios institucionales, ayude a organizar el conjunto de ideas políticas necesario para situar el

derecho a la no discriminación en el horizonte de la construcción de una democracia igualitaria.

El desarrollo aquí ofrecido permite acercarse, en primera instancia, a la naturaleza compleja y variada de esta forma particular de la desigualdad. Hemos encontrado su diferencia específica en los motores que la mueven: el estigma y el prejuicio, lo que nos permitió distinguirla analíticamente de la desigualdad socioeconómica —misma que, sin embargo, se anuda en los hechos con ella y hace más difícil su reducción—; y hemos podido dar contenido a una definición técnica de ella tomando en consideración los resultados que produce, a saber, la limitación o violación de derechos fundamentales y oportunidades relevantes de aquellos que la padecen. Lo que está presente en las definiciones que hemos revisado es el acuerdo general acerca de que la discriminación consiste en una actitud (por lo común vertida en actos) de desprecio hacia alguien por su pertenencia a un grupo al que ha sido asignado un estigma social injusto y arbitrario. Por ello, se hace imperativo que cualquier ordenamiento legal contra la discriminación no sólo exprese la prohibición universal de discriminar, sino que se complemente con la especificación y protección de los grupos más vulnerables a la discriminación y a los que han sido adheridos los estigmas sociales que alientan su exclusión y marginalización.

Lo que distingue a los actos de discriminación de los actos particulares de desprecio es la dimensión social que conllevan. Quien padece discriminación lo hace por motivo de su pertenencia a un grupo que, al haber sido estigmatizado, es objeto de desprecio social. Esta forma de trato es la que conduce a la exclusión sistemática de grandes colectivos humanos respecto de las tendencias regulares y dominantes 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 y abuso. Este

carácter estructural de la discriminación es el que hace imperativa la intervención del Estado, a través de legislación y de instituciones, para fomentar una cohesión social no autoritaria.

Este señalamiento del carácter estructural es el que permite avanzar una crítica contra lo que se denominó “estrategia edificante contra la discriminación”. Con este enunciado me he referido a la tendencia a reducir la lucha contra la discriminación a un programa de convencimiento que apela a la buena voluntad de los particulares para reducir la comisión de actos discriminatorios. De manera similar a la política fiscal, que no puede dejarse a la voluntad de los ciudadanos de cooperar o no, el derecho a la no discriminación debe garantizarse de manera obligatoria por un Estado democrático legitimado para intervenir en la reordenación social.

La estrategia edificante contra la discriminación reduce la lucha del Estado contra ésta a una cuestión de buena voluntad. Si el Estado es incapaz de hacer suya una visión política de la discriminación, es decir, si no logra verla como una relación estructural de dominio que requiere de una poderosa acción institucional para ser reducida, el fenómeno de la desigualdad de trato permanecerá intacto. La crítica a una 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 ésta, las soluciones a este problema seguirán instaladas en el terreno anecdótico. Si el Estado democrático olvida su obligación constitucional de “garantizar” el derecho a la no discriminación, se inclinará a confundir a éste con la promoción de la caridad o la filantropía.

La lucha contra la discriminación exige un cambio cultural que modifique las conductas y favorezca la aparición de una atmósfera social y política de la equidad, la reciprocidad y el respeto a las diferencias. Pero para que este cambio sea posible, es necesario reordenar 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 la existencia de políticas de cohesión social dirigidas a reducir la exclusión estructural, por ejemplo, la procuración del acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral o a los servicios de salud, o bien la compensación y la promoción de las mujeres en los ámbitos sanitario, educativo y laboral.

La mejor ruta para atajar la discriminación es la del cambio organizativo 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 permanezcan como reproductoras de la discriminación y la exclusión. Esta meta, que tiene que ver con la calidad institucional de una sociedad democrática, sólo puede concretarse si se considera imprescindible el acceso a la igualdad real de oportunidades. Por ello en mi argumento (sin dejar de señalar sus dilemas de justificación en una sociedad plural) se ha tratado de mostrar que la inclusión de políticas de tratamiento preferencial en general, y de acción afirmativa en particular, son pasos necesarios para esta genuina existencia de la igualdad de oportunidades.

Igualmente, se ha tratado de hacer patente que el derecho fundamental a la no discriminación debe ser entendido como una garantía de toda persona de acceder a los derechos civiles, políticos y sociales tutelados por la Constitución. Por ello, no hay nada que impida una concepción de nuestro derecho como propio de la persona y, a la vez, la constatación sociológica —que debería reflejarse también en la ley— de que la pertenencia a determinados grupos pone a las personas en una situación inmerecida de debilidad social, de exclusión y de vulnerabilidad. El aparente conflicto entre la protección universal contra la discriminación postulada para toda persona y las protecciones específicas y las medidas de acción afirmativa para grupos completos debería disolverse a la luz

de las nuevas consideraciones sobre el desarrollo y los derechos de la persona en el derecho constitucional.

He conferido importancia especial a la acción afirmativa porque esta estrategia es una forma de intervención social, puesta en práctica por el Estado o promovida por éste, para compensar y estimular a un determinado grupo secularmente excluido (por ejemplo, por raza o por género). Debe agregarse 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 la vigencia de ésta sólo mientras persistan las condiciones de una inequidad entre grupos que se pretende remontar, y la consideran innecesaria cuando estas condiciones no existen más. Cierto es que las “políticas de la identidad” o de la “diferencia” (propias del discurso multiculturalista) son también una forma de enfrentar el tema de la desigualdad que padecen algunos grupos discriminados. Se trata de un modelo de acción social para estimular y garantizar la sobrevivencia de determinados grupos o identidades, sean éstas sexuales, religiosas, étnicas o de género, y que han estado tradicionalmente ayunas de reconocimiento social. A diferencia de la acción afirmativa, las políticas de la identidad o la diferencia acentúan la identidad y la diferencia y ponen en segundo plano la cohesión social; lo distintivo de ellas, en todo caso, es la permanencia de lo distintivo y no el valor de lo común y parificador. Las estrategias específicas de lucha contra la discriminación deberían poder utilizar los recursos de ambos modelos teóricos y normativos. No obstante, no debería descartarse la prioridad de la acción afirmativa al menos por las siguientes razones:

1. Porque la aplicación de esta estrategia permite establecer un vínculo normativo y programático con las políticas de promoción del Desarrollo Humano (tal como es medido por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo

- Humano) y, en este sentido, a la procuración de acceso de toda persona a los derechos y las oportunidades.
2. Porque tiende a apoyar la cohesión social y no la fragmentación ni la autosegregación de los grupos (*auto-apartheid*).
  3. Porque establece derechos o titularidades de bienestar relativamente sencillos de identificar y políticamente difíciles de usurpar por el grupo.

Para terminar, se puede decir que las consideraciones teóricas que se han vertido en este trabajo permiten establecer una serie de criterios razonables para orientar las decisiones legislativas y las políticas públicas respecto de la discriminación.

En primer lugar, el criterio según el cual se puede afirmar que todos los grupos discriminados deben tener acceso a una protección específica contra la discriminación, lo que no implica que todos deberían tenerla a la acción afirmativa. Los grupos que deben tener acceso a la acción afirmativa son aquellos que se hallan en una situación permanente de desventaja en razón de una condición no voluntaria (ser mujer, persona con discapacidad, indígena, niño o adulto mayor) que le impide el acceso a la igualdad real de oportunidades. En este caso, las medidas de compensación y de estímulo a capacidades básicas cumplen la función de garantizar el acceso equitativo a los derechos y las oportunidades. En el caso de los grupos que padecen discriminación por cuestiones relativas a su visión y puesta en práctica de la moral, de la religión o de la sexualidad, no pueden admitir acción afirmativa. El tema es de fondo y exige un desarrollo más amplio, pero por ahora puede concluirse que, en el marco de un Estado laico o uno aconfesional, los derechos relativos a la pertenencia sexual o a la preferencia religiosa no deben ser promovidos o estimulados por el Estado, primero y fundamentalmente, como forma de respeto a sus decisiones, pero también porque el Estado no puede hacer suyos determinados valores sobre

los que corresponde decidir a las personas. El modelo para pensar esta segunda vertiente en la lucha contra la discriminación es el de la libertad religiosa: en el contexto de las elecciones morales y sexuales, como en el contexto religioso, a nadie se le debería obligar a asumir determinada pertenencia a valores sociales o determinada preferencia sexual, pero el Estado debe reconocer que tales pertenencias son valiosas, porque son producto de los actos libres, y por lo tanto debe garantizar las condiciones de entrada y, sobre todo, de salida, de las personas respecto de estos grupos.

El segundo criterio plantea que no existe contradicción entre una protección universal contra la discriminación (que merecemos todos) y una formulación específica de protecciones jurídicas relativa a ciertos grupos: mujeres, homosexuales, personas con discapacidad, indígenas, religiones minoritarias, niños y niñas, adultos mayores y otros grupos estigmatizados. Estas protecciones orientan a la ley para hacerla efectiva, porque indican el terreno que requiere protección especial (es más probable que una mujer, indígena y de minoría religiosa sea más vulnerable a la discriminación que un varón, no indígena y con capacidades regulares). Esto no implica, en mi opinión, la formación o estímulo de guetos o capítulos de derecho especial, sino sólo el reconocimiento de que en el mundo potencial de la discriminación, ésta se convierte en acto con mayor frecuencia estadística en el caso de los grupos estigmatizados. Y este dato por sí mismo obliga a una protección especial.

El tercer criterio se refiere al rango constitucional del derecho a la no discriminación. La lucha contra la discriminación adquiere una enorme importancia social y política cuando se le sitúa en la estructura constitucional y se le otorga el rango de lo que en el lenguaje jurídico mexicano se denomina “garantía individual”, es decir, un derecho fundamental de la persona o derecho humano. Aunque el texto constitucional no va más allá de la figura de la prohibición de prácticas discriminatorias, las leyes reglamentarias

pueden incluir obligaciones del Estado para compensar y promover a las personas que pertenecen a algún grupo estigmatizado y vulnerable a la exclusión social. De hecho, en México, la ley federal ha desarrollado en amplitud el espíritu del texto constitucional, agregando la figura de la acción afirmativa obligatoria —llamándolas “medidas compensatorias”— respecto de ciertos colectivos discriminados y el establecimiento de una institución especializada que, por una parte orienta y evalúa la acción gubernamental en materia de discriminación y, por otra, interviene para resolver conflictos generados por la comisión de prácticas discriminatorias.

El cuarto criterio consiste en entender el programa antidiscriminatorio como una exigencia nacional acorde con la legislación internacional. Los instrumentos internacionales de derecho antidiscriminatorio han sido hechos suyos por el Estado mexicano como resultado de su firma y ratificación. Sin embargo, se trata de normas que han tenido graves problemas no sólo para su aplicación, sino incluso para su conocimiento y difusión, por lo que su inclusión en el texto constitucional y en una ley federal les da un sentido imperativo que actualmente no poseen.

El quinto criterio nos recuerda que el derecho humano a la no discriminación exige del Estado democrático un enfoque integral acerca de las prácticas discriminatorias. En la medida en que la discriminación es una limitación objetiva al acceso a los derechos o las oportunidades como resultado del estigma social, no deben existir grupos normativamente prioritarios. Toda persona que pertenece a un grupo susceptible a la discriminación o a la exclusión tiene el derecho universal a no sufrir discriminación, y este derecho no admite grados de aplicación ni criterios de prioridad. Incluso, en términos políticos, el mejor ánimo de la opinión pública hacia determinados grupos vulnerables (como el de las personas con discapacidad) permite que su alineamiento con grupos socialmente más desafiados (como los grupos de preferencia sexual no conven-



cional o las minorías religiosas) sensibilice a la población acerca del carácter dañino de toda forma de discriminación. Se debe insistir: el enfoque integral permite concebir a la ley como un mecanismo de cohesión social, y no como una forma de extremar diferencias sociales, de perpetuar minorías o de alimentar guetos desconectados de la vida social regular.

El sexto criterio sostiene que el derecho a la no discriminación debe garantizarse no sólo en el terreno de la acción de las instituciones públicas, sino también en el ámbito de las relaciones privadas. En efecto, aunque la lucha contra la discriminación es un capítulo legítimo de la lucha por el pleno respeto a los derechos humanos, las experiencias institucionales nacionales a veces hacen olvidar que las prácticas de desprecio y exclusión social con mucha frecuencia se realizan fuera del ámbito público y que están lejos del escrutinio de las instituciones defensoras de los derechos fundamentales. En México, la defensa institucional de los derechos humanos se ha concentrado en la protección de la integridad y derechos de las personas contra los abusos del poder estatal. Sin embargo, la prevención y eliminación de la discriminación exige una poderosa acción institucional capaz de intervenir también en relaciones que generalmente se consideran privadas o parcialmente privadas, como las laborales, las relativas a la salud y las educativas. En estos terrenos privados o semiprivados las prácticas discriminatorias son tan frecuentes como extensas. Una legislación efectiva contra la discriminación debe por ello tener autoridad para intervenir en el ámbito privado siempre que sea necesario.

Como séptimo y último criterio es necesario decir que la lucha contra la discriminación y la exclusión social es fundamentalmente cultural y educativa, y marginalmente represiva y judicial. Esto implica que si bien es necesario que la legislación antidiscriminatoria contemple medidas de sanción o castigo contra las prácticas específicas de discriminación y exclusión social, la tarea de largo aliento

respecto de esta problemática es el logro de la cohesión social y la construcción de una atmósfera cultural de respeto a las diferencias. Aquí, la educación, en sus vertientes formal e informal, cumple una función esencial e imprescindible.

Un Estado democrático y garantista está obligado a tutelar de manera activa el derecho a la igualdad social no sólo bajo sus formas canónicas de la igualdad de derechos y libertades e igualdad socioeconómica, sino también bajo la figura descrita de la igualdad de trato, vale decir, del derecho a la no discriminación. La no discriminación no es sólo la primera de las garantías individuales de nuestra Constitución, sino una suerte de “derecho llave”, que hace posible para grupos completos el acceso al ejercicio del sistema de derechos fundamentales. Una política democrática e igualitaria debe dar prioridad a este “derecho llave”, pues no sólo asegura el esquivo “derecho a la diferencia”, sino sobre todo la cohesión social que naciones como la nuestra carecen desde hace mucho tiempo. Porque la discriminación no sólo amerita una condena, sino que exige una alternativa.