Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Imer B. Flores

Principio de igualdad y no discriminación en México

México es el país de la desigualdad. Acaso en ninguna parte la hay más espantosa en la distribución de fortunas, civilización, cultivo de la tierra y población… La capital y otras muchas ciudades tienen establecimientos científicos que se pueden comparar con los de Europa. La arquitectura de los edificios públicos y privados, la finura del ajuar de las mujeres, el aire de la sociedad; todo anuncia un extremo de esmero, que se contrapone extraordinariamente a la desnudez, ignorancia y rusticidad del populacho. Esta inmensa desigualdad de fortunas no sólo se observa en la casta de los blancos (europeos o criollos), sino que igualmente se manifiesta entre los indígenas.

Alexander von Humboldt
Ensayo político sobre el reino de la Nueva España (1822)

Introducción

Reconocer la importancia del principio de igualdad y no discriminación nos obliga a recordar que hace casi dos siglos el barón Alexander von Humboldt caracterizó a México como "el país de la desigualdad" y a reflexionar no solamente acerca del estado actual de esta temática, sino además de la evolución de su problemática.[1]

Comenzamos con un análisis de la igualdad, en general, y de la igualdad *ante* la ley y *en* la ley, en particular;

[1]Véase Imer B. Flores, "Igualdad, no discriminación (y políticas públicas): A propósito de la constitucionalidad o no del artículo 68 de la Ley General de Población", en Carlos de la Torre Martínez (coord.), *El derecho a la no discriminación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006, pp. 263-306; "El derecho a la igualdad en el derecho comparado: El caso de México", en *La Constitucionalización de las sociedades contemporáneas*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2007, pp. 99-130; "Democracia, justicia e igualdad en la jurisprudencia constitucional: *hermenia* y *politeia*", en Manuel José Bernal García (ed.), *Derecho público y sociedad civil*, Boyacá, Universidad de Boyacá, 2009, pp. 123-144; "El derecho a la igualdad en México", en *Rivista Diritto e Proceso*, 2006-2009, número especial, junio, 2010, pp. 185-216; "Capítulo VII. Claroscuros de la jurisprudencia constitucional sobre derechos humanos: A propósito de un caso de (des)igualdad y proporcionalidad en México", en Juan Vega Gómez (ed.), *Temas selectos de derecho internacional privado y de derechos humanos. Estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 151-183.

Sumario

Introducción 123
Igualdad 124
Prohibiciones 126
Principio de igualdad
y no discriminación 133
Conclusión 138

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

continuamos con un estudio de las diferentes prohibiciones que como su complemento tienden a garantizar el derecho a la igualdad, con especial referencia al examen de la relación entre el principio de igualdad y no discriminación, y concluimos con una nota final.

Igualdad

Es ya un lugar común afirmar que la igualdad es una fórmula tan vacía (y por eso mismo celebrada), como la que concibe a la justicia como "la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo", al definirla a partir de la noción aristotélica de justicia como el deber de tratar "igual a los iguales" y "desigual a los desiguales", y por implicación el deber de no tratar "igual a los desiguales" y "desigual a los iguales".[2]

Por su parte, Amartya Sen afirma que la cuestión central en el análisis y valoración de la igualdad es preguntar: ¿igualdad de *qué*? Y advierte que no hay un concepto unívoco de igualdad porque de una u otra forma todas las corrientes filosóficas-teóricas o posturas ético-normativas postulan igualdad de *algo*: "igualdad de *x*".[3] De esta manera, si bien todas las corrientes tienden a ser igualitarias en algún sentido, el problema es que por el mismo hecho el ser igualitario al demandar igualdad de una de las variables, implica forzosamente el ser no-igualitario con respecto a otra, con lo cual cada concepción al buscar alguna *igualdad central* acepta algún tipo de *desigualdad periférica*. En otras palabras, admite algún tipo de igualitarismo al mismo tiempo que rechaza otro.[4]

En este orden de ideas, claro está, como lo sentenció Douglas Rae, que no hay una igualdad sino muchas igualdades y que, en consecuencia, no hay una desigualdad sino muchas desigualdades.[5] De igual forma, está claro, como lo señaló Michael Walzer, que no se trata de una "igualdad simple", sino de una "igualdad compleja" que involucra una pluralidad de criterios distributivos, a saber: libre intercambio, mérito y necesidad, los cuales han dado lugar a lo que conocemos como las esferas de la justicia.[6]

Entonces la igualdad que es y debe ser garantizada para todos los seres humanos por igual es la igualdad jurídica en dignidad y en derechos o libertades. Esta igualdad puede adoptar dos formas distintas: *1)* igualdad *ante* la ley, y *2)* igualdad *en* la ley. La primera —como *igualdad formal*— garantiza que todos son o deben ser tratados de la misma manera con imparcialidad como destinatarios de las normas jurídicas, y la segunda —como *igualdad material*— requiere que el contenido de la ley sea ajustado para que todos gocen o puedan gozar de ella en igualdad de condiciones.

[2]Véase Aristóteles, *Ética nicomaquea*, trad. Antonio Gómez Robledo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, libro V, Capítulo III, p. 110. Véase también Peter Westen, "The Empty Idea of Equality", en *Harvard Law Review*, vol. 95, núm. 3, 1982, pp. 537-596; y *Speaking Equality*, Princeton, Princeton University Press, 1990, y Ricardo A. Guibourg, "Igualdad y discriminación", en *Doxa*, núm. 19, 1996, p. 89.

[3]Amartya Sen, *Inequality reexamined*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1992, p. xi y 12.

[4]*Ibid*, pp. ix-x, y 19.

[5]Véase Douglas Rae, *Equalities*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1981.

[6]Véase Michael Walzer, *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, Nueva York, Basic Books, 1983, pp. 17 y 21 (hay versión en español: *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad. Heriberto Rubio, México, Fondo de Cultura Económica, 1993).

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

En pocas palabras, en un Estado constitucional y democrático de derecho la igualdad debe ser entre y para *todos*. No obstante, está clarísimo que los seres humanos no somos iguales en todo. Cabe recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, afirma en su artículo 1°: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Igualdad ante *la ley*

La igualdad *ante* la ley está estrechamente relacionada con la generalidad de la misma. Así, las leyes deben ser generales no sólo en su creación sino también en su aplicación, es decir las normas deben ser las mismas para todos por igual: ateos y creyentes, heterosexuales y homosexuales, hombres y mujeres, indígenas y no indígenas, nacionales y extranjeros, patrones y trabajadores, pobres y ricos… Este principio —como igualdad *ante* la ley— es conocido como *isonomia*, *i.e.* "igualdad en la norma". Aunado a lo anterior, especialmente en las democracias, la igualdad de los derechos políticos o libertades públicas, en general, es equiparada con *isopoliteia*, es decir "igualdad en la comunidad política"; y el derecho o libertad de expresión, en particular, es identificado con *isegoria*, esto es "igualdad en el ágora".

Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), del 10 de junio de 2011, en su artículo 1°,afirma:

> Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

A su vez, el primer párrafo del artículo 4° de la misma asegura: "El varón y la mujer son iguales ante la ley". Sin embargo, la propia Constitución asevera que tanto los derechos de petición en materia política (artículo 8°) y de asociación o reunión (artículo 9°) quedan reservados a los ciudadanos de la República, con lo cual exceptúa a los extranjeros. Aunado a lo anterior, el numeral 33 asienta, en su primer párrafo, que las personas extranjeras: "gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución", pero, en el ahora párrafo tercero, otrora segundo, reitera: "Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

Igualdad en *la ley*

La igualdad *en* la ley, aun cuando también está relacionada con la generalidad de la ley, introduce una excepción a la regla general, al considerar que para garantizar

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

la igualdad no basta con aplicar la ley (exactamente igual) a todos por igual. Es decir, en algunas ocasiones está justificado ajustar el contenido de la misma en beneficio de los miembros desaventajados de la sociedad, tal y como lo sugirió John Rawls con el principio de diferencia,[7] para que todos puedan gozar de ella en igualdad de condiciones al ser considerados realmente como iguales, a pesar de las desigualdades existentes. Este principio —como igualdad *en* la ley— es identificado con *isotimia*, *i.e.* "igualdad de oportunidades y/o de respeto".

En este sentido, la Constitución de 1917 como producto de la Revolución de 1910 incluyó varias medidas para garantizar la igualdad (material) de los *campesinos* y de los *trabajadores* frente a los propietarios de la tierra y a los patrones (artículos 27 y 123). De igual forma, a partir de la reforma a la Constitución en materia indígena, publicada en el DOF del 14 de agosto de 2001, se incorporó, en el párrafo primero, del apartado B, del artículo 2°, la igualdad de oportunidades:

> La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la *igualdad de oportunidades* de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Prohibiciones

Claro está que no basta con preguntarnos por igualdad… en qué y entre quiénes, sino que además hay que preguntar por otras cuestiones: cuándo, dónde y, por supuesto, cómo protegemos y promovemos el principio de igualdad. Así, para poder proteger y promover la igualdad en dignidad y derechos o libertades —como género— es imperativo prohibir —como especies— la esclavitud; los títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios; las leyes privativas y tribunales especiales; los fueros y, por supuesto, la discriminación.

Esclavitud

A comienzos de la Guerra de Independencia, el 19 de octubre 1810, en Valladolid (hoy Morelia), Miguel Hidalgo y Costilla se pronunció por la abolición de la esclavitud, *i.e.* por suprimir cualquier estado de sujeción o dependencia excesiva de un individuo o grupo a otro, por ser contrario no solamente a la libertad sino además a la igualdad. Y, el 6 de diciembre de ese mismo año, en Guadalajara, promulgó un bando en el cual se abolía la misma:

[7]John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1971, párr.. 13, p. 75. Existe una edición revisada, 1999 y versión en español: *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, pp. 65 y 97.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

1a. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad, dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.
2a. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban y toda exacción que a los indios se les exija

Por su parte, José María Morelos y Pavón, el 14 de septiembre de 1813, en su escrito Sentimientos de la Nación, promulgó la abolición de la esclavitud y del régimen de castas (artículo 15). Ya consumada la Independencia, mediante un decreto del 13 de julio de 1824, se declaró abolida por siempre la esclavitud en México, al prohibir el tráfico de esclavos y señalar que con solamente pisar el territorio nacional, los esclavos provenientes del extranjero quedarían libres.

Sin embargo, la abolición de la esclavitud no sería consagrada a nivel constitucional sino hasta las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, cuyo artículo 9°, relativo a los derechos de los habitantes de la República, advertía en su primera fracción: "Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes". De igual forma, fue reafirmada por la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en su numeral 2°: "En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes". Y, posteriormente, se incluyó expresamente la prohibición en el otrora artículo 2° de la Constitución de 1917, el cual con la reforma a la Constitución ya citada en materia indígena, pasó a ser el segundo párrafo del artículo 1°; y con la reforma a la Constitución en materia de derechos humanos, el cuarto párrafo del mismo artículo: "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

Cabe agregar que a principios de la década de los noventa, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su tesis XCIX/92, correlacionó la esclavitud con la libertad, pero no con la igualdad: "[L]a Constitución proscribe la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. El fin de dicho precepto consiste en garantizar la libertad del individuo de cualquier intento de imponer sobre su persona todo tipo de servidumbre o poder ilimitado".[8]

Títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios

Con el objeto de eliminar las desigualdades existentes, Morelos y Pavón en sus Sentimientos de la Nación de 1813 promulgó no sólo la abolición de la esclavitud, sino también del régimen de castas (artículo 15). Pero para alcanzar el objetivo era imperativo, además, suprimir los títulos nobiliarios, las prerrogativas u honores hereditarios

[8] *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo 60, diciembre, 1992, p. 27.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

que como dignidades adquiridas o heredadas confieren un derecho, exención, gracia, honor o privilegio a un individuo o grupo en detrimento de los demás.

De esta forma, en plena Guerra de Independencia, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, también conocido como Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814, en su artículo 25, establece de cierta manera dicha prohibición por primera vez: "Ningún ciudadano podrá obtener más ventajas que las que haya merecido por servicios hechos al Estado. Estos no son títulos comunicables ni hereditarios; así es contraria a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado". Al consumarse la Independencia, pero contradictoriamente a su lógica, se aprobó el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 1822, mismo que en su artículo 5° dispuso que el "gobierno es monárquico-constitucional representativo y hereditario".

Empero, no sería sino hasta la Constitución de 1857 que en su artículo 12°, se estableció la prohibición con todas sus letras: "No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Sólo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado ó prestaren servicios eminentes á la patria ó á la humanidad". Dicha prohibición es el antecedente más directo de la redacción del mismo numeral en la Constitución de 1917: "En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país".

Antes de la reforma a la Constitución publicada en el DOF del 20 de marzo de 1997, la Constitución contemplaba, en la fracción II del apartado A del artículo 37, como sanción por haber aceptado títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un gobierno extranjero, la pérdida de la nacionalidad mexicana; pero en dicha reforma se derogó esta disposición y lo que era la fracción I del apartado B, pasó a ser la fracción I del apartado C, al disponer que la ciudadanía mexicana se pierde: "Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros". De igual forma, al adicionarse el apartado B relativo a la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, se incluyó que ésta se pierde "por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero". Cabe señalar que las fracciones II, III y IV del apartado C del numeral en comento admiten la posibilidad de: *1)* prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, *2)* aceptar o usar condecoraciones extranjeras, y *3)* admitir del gobierno de otro país títulos o funciones, con excepción de los literarios, científicos o humanitarios, pero para ello se necesita de un permiso (en el último caso es previo), ahora, a partir de la reforma a la Constitución, publicada en el DOF del 30 de septiembre de 2013, del Ejecutivo federal, en lugar del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente.

Leyes privativas y tribunales especiales

El Constituyente de 1856-1857 fue el primero en plasmar la prohibición de que nadie será juzgado por leyes y tribunales creados *ad hoc*, *ex profeso* o *post facto*; y de igual forma, *contrario sensu*, que todos serán juzgados por las mismas leyes y tribunales

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

creados con anterioridad a los hechos presumiblemente constitutivos de delito, al señalar en la primera parte del artículo 13 de la Constitución de 1857: "En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales". Es conveniente aclarar que la misma redacción fue acogida por el Constituyente de 1916-1917 para el mismo numeral de la Constitución de 1917, la cual ha permanecido tal cual hasta la fecha.

Con anterioridad, aunque las Bases de 1843, en la fracción VIII del artículo 9°, consagraban que nadie podía ser juzgado sino por "leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trata", admitía en la parte final del numeral 115: "Subsistirán los tribunales especiales de hacienda, comercio y minería mientras no se disponga otra cosa por las leyes". Es más, el 192 facultaba al Congreso General para "establecer, por determinado tiempo, juzgados especiales fijos o ambulantes, para perseguir y castigar a los ladrones de cuadrilla".

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio, en su tesis 1a. LXXIV/2002, de que dicho artículo:[9]

> Eleva a rango de garantía individual la igualdad ante la ley, al prohibir la existencia de leyes privativas y de tribunales especiales y al consagrar, por el contrario, el derecho del que gozan todas las personas de ser juzgadas por las mismas leyes, es decir, por las normas de derecho común, las que deben fundarse en reglas generales y no en prescripciones especiales de privilegio; de manera que las leyes privativas prohibidas por el indicado precepto son aquellas que desaparecen después de aplicarse a una hipótesis concreta y determinada de antemano, y que se aplican en consideración a la especie o la persona, esto es, que carecen de los atributos de generalidad, abstracción e impersonalidad que debe revestir toda disposición jurídica.

En otras palabras, lo que la Constitución prohíbe es que existan leyes que no se apliquen a todos por igual, al contravenir las características típicas de estas normas, a saber: generalidad, abstracción, impersonalidad y permanencia. Sobre la generalidad y abstracción de las disposiciones jurídicas, la Suprema Corte afirma:[10]

> Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia.

[9] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, octubre, 2002, p. 191.

[10] *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 222, p. 211.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Por un lado, en relación con las leyes privativas, la Corte ha sostenido que ésta: "se caracteriza no por sus efectos en cuanto a que restringen derechos, sino porque pugna con el sistema de generalidad en cuanto a su observancia, que rige en nuestra legislación, y sólo se contrae a determinadas personas y cosas individualmente consideradas".[11] Aunado a lo anterior, en su tesis P. 18/98 precisó:[12]

> Las leyes privativas se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia… mientras que las leyes especiales, aun cuando se aplican a una o a varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, sí se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción [impersonalidad] y permanencia, dado que se aplican a todas la personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no están dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente determinado, además de que su vigencia jurídica pervive después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos contenidos en ellas, no transgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional.

Por otro lado, en lo relativo a los tribunales especiales ha sustentado la tesis P. CXXIX/2000:[13]

> Los tribunales especiales prohibidos… son aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de hechos y personas determinados, por lo que una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen, es decir, no han sido creados por la ley con carácter permanente, ni establecidos antes de que se susciten los hechos materia de su competencia.

En este sentido, ha afirmado que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son tribunales especiales al ser establecidas "para resolver conflictos, colectivos e individuales, que surjan entre el capital y el trabajo, y no para una contienda especial y determinada".[14] Tampoco lo serían aquellos tribunales especializados, como es el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los cuales ciertamente tienen el carácter de permanentes, además de haber sido creados con anterioridad a los hechos que han de conocer.

Fueros

Ya consumada la Independencia, el Reglamento Provisional de 1822 advertía en su artículo 60: "Nadie goza de fuero privilegiado". No obstante, en el numeral 57 admi-

[11] *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XLVIII, p. 1494. (CD-ROM IUS: 358599).
[12] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VII, marzo, 1998, p. 7.
[13] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, septiembre, 2000, p. 18.
[14] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XLIII, septiembre, 2000, p. 520.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

tía: "Subsisten juzgados y fueros militares y eclesiásticos, así como los de minería y hacienda". De igual forma, las Leyes Constitucionales de 1836, concretamente la Quinta, ratificó en su artículo 30: "No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar"; y, las Bases de 1843 reiteraron, en la fracción VIII del artículo 9°: "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciados en sus causas civiles o criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes".

La Constitución de 1857 mantuvo la prohibición de fueros, pero al suprimir el fuero eclesiástico contempla como única excepción al militar, en la segunda parte del artículo 13: "Ninguna persona ni corporación, puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de excepción". Por su parte, la Constitución de 1917 derogó la última línea, pero precisó los alcances y limitaciones del fuero militar:

> Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Si bien la palabra "fuero" tiene múltiples acepciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de una interpretación histórica y sistemática, en su tesis P. CXXXVI/97, aclaró:[15]

> No obstante que la palabra fuero tiene varias acepciones, la interpretación histórica y sistemática del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite concluir que la proscripción que realiza de los fueros se refiere a la prohibición del establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona o corporación.

De igual forma, la Corte ha afirmado:[16]

> [L]a subsistencia del fuero de guerra… es una excepción que no se basa en consideraciones especiales a la persona militar ni a su jerarquía, sino de orden público y de especial disciplina, que tiende a garantizar la paz y el bienestar nacional y que exige una violenta y rápida intervención de quien tiene mayor conocimiento y capacidad para su preparación adecuada,

[15] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VI, septiembre, 1997, p. 204.
[16] *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXI, p. 3760.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

> para juzgar a los que rige la ley militar; por tanto, el fuero y el tribunal no son en favor del acusado, sino en bien de las instituciones y de la sociedad perturbadas por el acto trasgresor.

Y, también, ha precisado los alcances y limitaciones de dicha excepción:[17]

> I. el artículo 13 constitucional prohíbe que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, en todo caso; II. manda que las personas que pertenezcan al ejército, deben ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra, cuando se trata de delitos del orden militar, y III. que cuando en la comisión de un delito del orden militar concurran militares y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso, por lo que toca a los civiles, y los tribunales del fuero de guerra, del que se instruya a los militares.

Discriminación

No fue sino hasta que en el marco de la ya citada reforma a la Constitución en materia indígena del año 2001 que se incluyó expresamente la prohibición a la discriminación, en el otrora párrafo tercero del artículo 1º:

> 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.

Sin duda alguna, la adopción expresa de esta cláusula formal de igualdad, contenida típicamente en las convenciones, declaraciones o tratados en materia de derechos humanos, al prohibir toda discriminación representa por sí sola un gran avance al beneficiar no solamente a las etnias o pueblos indígenas sino a todos por igual: ateos y religiosos, heterosexuales y homosexuales, hombres y mujeres, menores y mayores, nacionales y extranjeros, pobres y ricos…

> Acerca de la prohibición de la discriminación, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se pronunció:[18] La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor.

Sin embrago, dicha cláusula fue modificada con posterioridad en dos ocasiones por sendos decretos de reformas a la Constitución, publicados en el DOF del 4 de diciembre de 2006, para evitar *ex profeso* la expresión equívoca de "capacidades diferentes" al

[17] *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXIX, p. 240.
[18] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, diciembre, 2001, p. 192.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

reemplazarla por la de "discapacidades"; y del 10 de junio de 2011, en el marco de la también citada reforma a la Constitución en materia de derechos humanos, para explicitar con todas sus letras que las "preferencias" eran las "preferencias sexuales". Por cierto, en el marco de esta última reforma, la cual además de modificar los párrafos primero y tercero, al añadir dos párrafos, ahora segundo y tercero, recorrió el orden de los ya existentes, con lo cual el párrafo en cuestión pasó a ser el quinto párrafo:

> Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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.

Principio de igualdad y no discriminación

Es innegable que los conceptos de *igualdad* y de *discriminación* están estrechamente entrelazados. De un lado, la palabra *igualdad* anota "calidad de igual", e "igual", "que no difiere de otro o que tiene la misma clase, condición, etcétera"; y el término *desigualdad* connota "calidad de desigual", y *desigual*, "que no es igual, sino diferente". Del otro, el vocablo *discriminación* está afectado por la ambigüedad proceso-resultado y como tal denota "acción y efecto de discriminar", y la voz *discriminar*, a su vez, tiene dos acepciones: *1)* "separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra", y *2)* "dar trato de inferioridad a una persona o colectividad, generalmente por motivos raciales, religiosos, políticos o económicos".

En este orden de ideas, hay al menos dos sentidos de la palabra "*discriminación*": uno positivo y justificado que implica "separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra", y otro negativo e injustificado que indica "dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad…"., así que la discriminación no es buena ni mala por sí sola. En pocas palabras, lo que se prohíbe no es la discriminación *per se*, sino aquella discriminación que da un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, económicos, o cualesquiera otro fundados en meros prejuicios subjetivos.

Es más, en la doctrina y en los foros internacionales muchas veces se utiliza el vocablo *discriminación* para referirse al sentido negativo e injustificado y las voces *diferenciación* o *distinción* para referirse al sentido positivo y justificado. Baste aludir a la Opinión Consultiva 83/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en su párrafo 84 dice a la letra:[19]

> En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos *distinción* y *discriminación*. El término *distinción* se empleará para lo *admisible*, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La *discriminación* se utilizará para hacer referencia

[19] OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", Serie A, No. 18. (El énfasis es original.)

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

a lo *inadmisible*, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, en el contexto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en general, y de la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular, México ha adquirido "la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias",[20] pero no por ello están prohibidas las diferenciaciones o distinciones, siempre y cuando sean positivas y justificadas, en virtud de ser objetivas, razonables y proporcionales.[21] De hecho, hay veces que la única forma de revertir una discriminación vieja es precisamente a partir de una discriminación nueva, *i.e.* una diferenciación o distinción, pero ésta debe tener una justificación objetiva, razonable y proporcional,[22] como en el caso de la llamada *discriminación inversa*, mediante programas de acción afirmativa o positiva.[23]

En un caso paradigmático, en el amparo 543/2003, al resolver la constitucionalidad del entonces vigente artículo 68 de la Ley General de Población, en el voto de la minoría de la Corte se aclaran y precisan los alcances y limitaciones del triple criterio anterior, el cual es conocido como una variante del principio de proporcionalidad *lato sensu*, el cual incluye la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad *strictu sensu*, y de la fórmula del balanceo o de la ponderación.[24] La minoría insistía en el caso de comento que se debería examinar: en primera instancia, "si la distinción introducida por el legislador obedece a una *finalidad objetiva y constitucionalmente válida*"; en segundo lugar, "la *racionalidad o adecuación* de la distinción introducida por el legislador", es decir que la distinción "constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar"; y, en tercer término, "debe cumplirse el requisito de la *proporcionalidad* de la medida legislativa", esto es que el legislador

[20] *Ibid*., párr. 88.

[21] *Ibid*, párr. 84.

[22] *Ibid*, párr. 105.

[23] Véase Ronald Dworkin, "Reverse Discrimination", en *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1978, pp. 223-239. (Hay versión en español: *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Barcelona Ariel, 1984.) *A Matter of Principle*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1985, pp. 291-331. Véase también Nuria González Martín, "Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas", en Torre Martínez (coord.), *loc. cit.* en la nota 1, pp. 307-367.

[24] Véae Ronald Dworkin, "The Model of Rules I", en *loc. cit.* en la nota 23, pp. 14-45 (título y publicación original: "The Model of Rules", *University of Chicago Law Review*, vol. 35, núm. 3, 1967, pp. 14-45; y hay versión en español: "¿Es el derecho un sistema de reglas?", *Cuadernos de Crítica*, núm. 5, trad. Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977); y Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés y Ruth Zimmerling, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997 (título y publicación original: *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp-Verlag, 1986). Véase también Imer B. Flores, "Proportionality in Constitutional and Human Rights Interpretation", en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 7, 2013, pp. 83-113; y "The Legacy of Ronald Dworkin (1931-2013): A Legal Theory and Methodology for Hedgehogs, Hercules, and One Right Answers", en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 9, enero-diciembre, 2015, pp. 157-192.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

"debe cuidar que exista un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida".[25] En otras palabras, el hecho de que esté prohibida la discriminación no implica que al legislador le esté vedado formular distinciones, siempre y cuando cuente con una justificación objetiva, racional y proporcional.

Para reforzar lo anterior, es conveniente traer a colación la tesis de jurisprudencia 81/2004:

> Igualdad. Límites a este principio. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

Así como, un par de tesis aisladas, la CXXXII/2004:

> IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar *igual a los iguales y desigual a los desiguales*,

[25]El voto de la minoría apareció publicado como: Sergio Salvador Aguirre Anguiano *et al*., "Igualdad y discriminación en México. Un análisis constitucional", en *Este país*, núm. 163, octubre, 2004, pp. 36-44. *Ibid*. p. 37. (El énfasis es original.) Para sendas lecturas de sus implicaciones y limitaciones, véase Christian Courtis, "Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino", en Carlos de la Torre Martínez (coord.), *El derecho a la no discriminación*, *loc. cit*. en la nota 1, pp. 249-262; y Flores, "Igualdad, no discriminación (y políticas públicas)…", *cit*. en la nota 1, pp. 281-306; y "Capítulo VII…", *cit*. en la nota 1, pp. 157-182.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.

Y la CXXXIII/2004:

IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1O. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excep-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

cional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.

De lo anterior derivan al menos dos grandes lineamientos: a) *Prohibir toda discriminación negativa e injustificada*; y b) *Permitir toda diferenciación o distinción positiva y justificada*. De la conjunción de los dos primeros lineamientos —a) y b)— se desprende un tercero: c) *Requerir diferenciaciones o distinciones positivas y justificadas en el futuro para remediar las discriminaciones negativas e injustificadas del pasado*.

Al respecto, habría que recordar que los programas de acción afirmativa o positiva parten de la presunción de que en algunas ocasiones la única forma de revertir una discriminación vieja es precisamente a partir de una discriminación nueva. Sin embargo, esta diferenciación o distinción para ser positiva y justificada debe beneficiar a los miembros más desaventajados o que históricamente han sido discriminados, porque de lo contrario daría lugar a una nueva forma de discriminación negativa e injustificada.

Aun cuando el análisis de los programas de acción afirmativa o positiva sobrepasa los propósitos de este escrito, cabe destacar que éstos no eliminan la desigualdad, sino que, por el contrario, la acentúan al presuponerla e incluso requerirla. Así, el problema es que al imponer "cuotas", sobre todo cuando éstas se vuelven rígidas y permanentes, en el afán de remediar una discriminación pasada que propiciaba la exclusión de un tipo de persona o grupo, tienden a introducir una nueva discriminación para propiciar su inclusión, pero en aras de hacerlo acaban por ser una nueva fuente de discriminación negativa e injustificada.

Al respecto, a partir de la reforma a la Constitución en materia político-electoral, publicada en el DOF del 10 de febrero de 2014, los partidos políticos tienen la obligación de postular en forma paritaria a hombres y mujeres como legisladores tanto federales como locales (como punto de partida). Sin embargo, lo anterior no constituye una

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

cuota rígida y permanente (como punto de llegada), pues el resultado depende de la votación.[26]

Antes de concluir esta sección, habría que aludir a un cuarto lineamiento d): *Cumplir con las obligaciones de no introducir regulaciones discriminatorias, de eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias*. Para ello, habría que mencionar, a nivel federal, la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990), de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (2003), del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2003), e inclusive de la Procuraduría Federal del Consumidor (1976), de la Procuraduría de la Defensa de los Trabajadores al Servicio del Estado (1984), de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (1996), entre otras instituciones.[27] Lo anterior sin olvidar que a partir de la ya citada reforma a la Constitución en materia de derechos humanos de 2011, el tercer párrafo del artículo 1º dispone:

> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Conclusión

Para finalizar nada más nos resta reiterar que en un Estado constitucional y democrático de derecho es imperativo que todos gocen de los derechos humanos reconocidos por las fuentes nacionales e internacionales, así como de las garantías para su protección. Entre éstos destaca por su transversalidad el principio de igualdad y no discriminación, pues implica que *todos*: ateos y creyentes, heterosexuales y homosexuales, hombres y mujeres, indígenas y no indígenas, nacionales y extranjeros, patrones y trabajadores, pobres y ricos… tienen la misma dignidad humana y los mismos derechos y libertades; y que *nadie* puede ser discriminado por su origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, 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.

[26] Véase Imer B. Flores, "El problema del principio de paridad de género en materia electoral: ¿de punto de partida a punto de llegada?, *Documento de trabajo*, núm. 189, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, diciembre de 2015. Hay versión revisada en: *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 9, enero-junio, 2016, disponible en http://www2.juridicas.unam.mx/2016/04/04/el-problema-del-principio-de-la-paridad-de-genero-en-materia-electoral-de-punto-de-partida-a-punto-de-llegada/ (página consultada el 16/06/16).

[27] Véase Imer B. Flores, "Derecho y salud: Algunas consideraciones sobre el proyecto del genoma humano", en David Cienfuegos Salgado y María Carmen Macías Vázquez (coords.), *Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006, pp. 229-245.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/