

Capítulo octavo

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN

MEXICANA	177
I. Sujetos vinculados al principio de igualdad	178
II. Manifestaciones explícitas de la igualdad en el orden constitucional	183
1. Prohibición de discriminar	184
2. Igualdad entre el hombre y la mujer	199
3. Igualdad de nacimiento: prohibición de títulos de nobleza y honores hereditarios	202
4. Abolición de fueros y privilegios	205
III. Igualdad sustancial en el orden jurídico mexicano	211
IV. Igualdad. Límites a este principio	219

CAPÍTULO OCTAVO

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

La sujeción al principio de igualdad resulta bastante clara en numerosas referencias específicas, explícitas o implícitas a la igualdad a lo largo de la Constitución, a través de términos como: “todos”, “ningún”, “toda persona”, “todas las personas”, “los mexicanos”, etcétera. Estos términos indican que los poderes públicos, el legislador y en algunos casos los particulares,¹⁵⁰ han de respetar ese mandato de generalización en la concesión de las libertades y derechos fundamentales.

Así por ejemplo, el artículo 1o. señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”, el artículo 3o. garantiza a “todo individuo el derecho a recibir educación”. El artículo 4o. contiene varias disposiciones refiriéndose a “toda persona” para asignar el derecho a la protección de la salud y a un medio ambiente sano, entre otros. Así también pueden citarse los artículos 5o., 11, 13, 16, 24 y 123, entre otros que como éstos, disciplinan al ordenamiento jurídico secundario.

¹⁵⁰ Por lo que hace a los particulares, la igualdad puede tener consecuencias en las relaciones entre ellos regidas por el derecho laboral o por el derecho civil. En el derecho laboral, por ejemplo, suele prohibirse la distinción entre hombres y mujeres al momento de determinar el sueldo que corresponde a un mismo puesto de trabajo. En el derecho civil el mandato de igualdad no permite que las mujeres casadas puedan ver limitados sus derechos por su cónyuge, por ejemplo en el sentido de que deban requerir autorización para interponer una acción judicial o para abrir una cuenta bancaria. Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, op. cit., nota 48, p. 128.

Por otro lado, la Constitución mexicana se suma a la lista de los ordenamientos que incluyen mandatos de no discriminación, a través del párrafo tercero del primer artículo de la carta fundamental. Con ello, el ordenamiento mexicano refuerza el principio de igualdad al tiempo que le abre nuevos cauces.

I. SUJETOS VINCULADOS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

La igualdad desde el punto de vista jurídico, no es simplemente un valor o un ideal que se pretende alcanzar sino que, por el contrario, supone la vinculación de los poderes públicos con la imposición de obligaciones muy específicas. El poder legislativo se encuentra vinculado a través de la garantía de igualdad ante la ley expuesta en el artículo 13 constitucional, en virtud del cual tiene que ceñirse al principio de generalidad de la ley. También está vinculado al principio de igualdad a través del mandato de no discriminación del artículo 1o. de la Constitución y, en el mismo sentido (de no discriminación), al artículo 4o. también constitucional, que establece la igualdad entre el hombre y la mujer.

La vinculación del Poder Judicial al principio de igualdad se verifica a través de la creación de un sistema de precedentes obligatorios (en México la llamada jurisprudencia), por medio de los cuales se obliga a los jueces inferiores a decidir casos que sean sustancialmente iguales o parecidos a otros resueltos con anterioridad, tomando en cuenta las razones consideradas en los primeros en tiempo. En el caso de México, la obligación que vincula al Poder Judicial con el principio de igualdad, se prevé en la Ley de Amparo, artículos 192 y 193 que cumplimentan la disposición constitucional establecida en el artículo 94.

Igualmente, el reconocimiento del principio de igualdad a nivel constitucional puede suponer, o supone de hecho, una limitación a la arbitrariedad y a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo, pues tendrá que justificar la imposición de un trato desigual otorgado a dos o más particulares que se encuentren sustancialmente en una

posición parecida o similar frente a la administración.¹⁵¹ De darse el supuesto de un tratamiento desigual por discriminación, se estaría a lo dispuesto por la ley de la materia, o bien, al Código Penal.

Por lo que hace a los particulares, la igualdad puede tener consecuencias en las relaciones entre ellos regidas por el derecho laboral o por el derecho civil. En el derecho laboral, por ejemplo, suele prohibirse la distinción entre hombres y mujeres al momento de determinar el sueldo que corresponde a un mismo puesto de trabajo. Este derecho de igualdad está previsto en el artículo 123 constitucional, fracción VII: “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”.

En el derecho civil el mandato de igualdad no permite que las mujeres casadas puedan ver limitados sus derechos por su cónyuge, por ejemplo, en el sentido de que deban requerir autorización para interponer una acción judicial o para abrir una cuenta bancaria.¹⁵² Actualmente, se han modificado algunas disposiciones que ahora se inscriben en la línea del respeto a la igualdad. Disposiciones que parecían inocentes, tales como la que hacía referencia a la edad para contraer matrimonio, estableciendo diferencias entre hombres y mujeres, cambió a partir de mayo de 2000 dado que el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 148 vigente, establece que ambos contrayentes deben ser mayores de edad.¹⁵³

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 128.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ El Código Civil Federal hace todavía distinción en las edades: el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. En este sentido, es de destacar que una fuente de desigualdades graves tiene lugar, siempre que no existe uno sino varios códigos, tanto sustantivos como adjetivos, a lo largo y ancho de nuestro país. Existen pronunciamientos al respecto, mismos que señalan que los bienes jurídicos tutelados por el derecho no son menos o más valiosos, dependiendo de la entidad federativa de que se trate. Además, la unificación legislativa en nada afecta al sistema federal, porque no toca su esencia: la descentralización política, ni tampoco se disminuye la descentralización administrativa. Puede verse al respecto, el capítulo IV del libro de Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, punto 14, “Posible unificación de los códigos en materia civil, penal y de procedimientos”, 7a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 141-148.

El derecho penal tampoco queda exento de las exigencias de la igualdad. En este sentido, recientemente se ha incluido un tipo penal relacionado con la no discriminación. De esta manera, quedan vinculados a respetar la igualdad tanto los particulares en la esfera de las relaciones privadas, como los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

La primera redacción del tipo se adicionó de acuerdo con el Decreto que derogó, reformó y adicionó diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal y que entró en vigor el 1o. de octubre de 1999. Entre otras modificaciones, incluyó un Título Decimoséptimo *bis*, denominado “Delitos contra la dignidad de las personas”, en un solo capítulo. La redacción del artículo 281 bis fue la siguiente:

Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días de multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud:

- I. Provoque o incite al odio o a la violencia;
- II. En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;
Para los efectos de esta fracción, se considerará que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general.
- III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral.
- IV. Niegue o restrinja derechos laborales.

Al que, siendo servidor público, incurra en alguna de las conductas previstas en este artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo, y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 181

No serán considerados como delitos contra la dignidad de la persona todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito solamente se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante.

En noviembre de 2002 esta disposición desapareció. El Nuevo Código para el Distrito Federal entró en vigor a los ciento veinte días de su publicación en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* (16 de julio de 2002). El código vigente conserva el título denominado “Delitos contra la dignidad de las personas”, pero en el ordenamiento vigente, se trata del título décimo, también con un único capítulo denominado “Discriminación”, cuyo artículo 206 tiene como texto el siguiente:

Se impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

- I. Provoque o incite al odio o a la violencia.
- II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas.
- III. Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela.

Después de una lectura completa a las distintas “perspectivas” desde las cuales puede mirarse el principio de igualdad, los cambios

más que significativos, alarman por su imprecisión. Cabría, por tanto, hacer un pequeño análisis de las modificaciones.

En cuanto a la pena, la multa y la prisión permanecen iguales. No sucede lo mismo con el trabajo a favor de la comunidad (de veinticinco a cien días previstos en el anterior código a ninguno en el vigente).

Como una razón más, se agregó la “procedencia étnica”. Los motivos que impulsan la conducta delictiva se reúnen en un listado que, por tratarse de materia penal, habrán de entenderse en sentido limitativo siempre que de otra forma, no habría adecuación de la conducta al tipo y por tanto, tampoco habría delito. En materia penal, no aplican las cláusulas abiertas anteriormente expuestas.

Se suprimió la fracción segunda, que tiene que ver con la discriminación en la prestación de servicios a los que se tiene derecho, porque se ofrecen al público en general. Esta omisión sí representa un retroceso, en la medida en que se trataba de una forma de vinculación mucho más precisa de los particulares al principio de igualdad a través de la no discriminación. Podría entenderse que la situación prevista en la fracción II del código anterior queda incluida en la fracción segunda vigente, en el entendido de que se trataría de una vejación o exclusión. No obstante, ésta es una disposición vaga que los legisladores habrán de precisar, más aun porque no se expresa en qué consistiría o cuáles serían los efectos de dicha vejación o exclusión. Vejar, de acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, significa maltratar, molestar, perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer. En el tipo anterior se decía que la vejación o la exclusión tendrían que tener por resultado un daño patrimonial o moral; en la redacción actual, la disposición no hace precisión alguna.

También hubo cambios con respecto a los servidores públicos, a quienes en el código anterior aumentaba en una mitad la pena y se les destituía e inhabilitaba para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos ya fuera, por incurrir en las conductas señaladas en las fracciones señaladas al principio del artículo o por negar o retardar a una persona un trámite o servicio

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 183

al que tuviera derecho. Actualmente se incrementan las penas únicamente por negar o retardar los trámites; sin embargo, la destitución e inhabilitación en el código vigente no plantea el tiempo de la pena de prisión como un máximo sujeto a la discrecionalidad del juez para determinar el periodo de la inhabilitación, sino como un periodo fijo, es decir, la destitución será por el mismo lapso por el que se le haya impuesto la privación de la libertad.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal tampoco incluyó el último párrafo de la disposición anterior, en el que se daba respaldo a las medidas tendentes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos, al no considerarlas discriminatorias. En un país en donde los jueces y legisladores comprendieran los alcances y obligaciones que se derivan del principio de igualdad, el párrafo que se suprimió podría sobrar, porque lejos de constituir un delito, las medidas que tienen por objeto la protección de los grupos socialmente desfavorecidos, son una demanda legítima, si no respaldada de manera expresa por el párrafo tercero del artículo primero constitucional, sí exentas de inconstitucionalidad dado que no atentan contra la dignidad humana, ni tienen por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

II. MANIFESTACIONES EXPLÍCITAS DE LA IGUALDAD EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL

Para que la igualdad no sea una mera abstracción o un lema político cargado de implicaciones meramente conmovedoras y se traslade, por el contrario, al ámbito de lo posible y reclamable, es menester afinar los detalles que permitan su puesta en marcha, de modo que cuando se hable de igualdad, se esté en posibilidad de precisar su justo alcance. Una forma de hacerlo, es ubicar su perspectiva y campo de aplicación dentro del derecho vigente; para tal fin, se analizan los artículos constitucionales de los cuales pueden desprenderse de manera más explícita los derechos de igualdad, a saber: 1o., 4o., 12 y 13.

1. *Prohibición de discriminar*

Artículo 1o.

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.¹⁵⁴

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 que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

A. *Génesis del mandato de no discriminación*

Después de un tortuoso proceso de discusión y aprobación, finalmente el 14 de agosto de 2001 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las modificaciones constitucionales que, en referencia principalmente a los derechos y cultura indígenas, afectan a los artículos 1o., 2o., 4o., 18 y 115 de la carta magna.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Si bien la esclavitud es básicamente la carencia de libertad, es también la manifestación más primaria de la desigualdad, en tanto que se considera a los esclavos como cosas. El artículo primero de la Convención sobre la esclavitud señala: “la esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. Sobre el tema, pueden consultarse: Convención sobre la esclavitud, de 1926 y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956.

¹⁵⁵ Carbonell, Miguel, “Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001”, en Carbonell, Miguel y Pérez Portilla, Karla (coords.), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 11.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 185

La reforma de 2001 en materia indígena se había venido gestando desde hace varios años y ha estado precedida de un largo proceso de discusión, no únicamente en el ámbito parlamentario, sino también en el de los medios de comunicación y en muchos sectores de la sociedad civil organizada.¹⁵⁶ Obviamente, la posibilidad de ampliar los contenidos constitucionales referidos a los derechos y cultura indígenas había sido estudiada y analizada también por las propias comunidades indígenas y por sus representantes.¹⁵⁷ Durante un largo periodo se formularon varios proyectos de reforma. Si bien es cierto que el conjunto de reformas tiene un contenido que en buena medida busca la garantía de la igualdad tanto formal como sustancial, este apartado hace énfasis únicamente en el proceso de concreción del mandato de no discriminación que corresponde al artículo primero vigente.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el motor de la igualdad, por llamarlo de alguna forma, tiene distintos actores en los distintos países y épocas. Así por ejemplo, en la Revolución Francesa fueron los burgueses, en Estados Unidos, fueron las diferencias raciales; en el caso de México, son los pueblos indígenas. De cualquier forma, esto no debe tomarse como un ámbito personal de validez estricta en ningún caso. Como se ha visto, el principio de igualdad permea los ordenamientos jurídicos en conjunto y se extiende de manera integral a todos los ámbitos y sujetos en distintas épocas y circunstancias.

¹⁵⁶ Al respecto, es suficiente con mencionar que existen varios documentos de propuestas, iniciativas y contrapropuestas de parte de diferentes actores, baste para ejemplificar: los Acuerdos de San Andrés de 1996; la Iniciativa de Derechos y Cultura Indígena del Partido Acción Nacional; la Iniciativa de la Cocopa, de 2000, y las Propuestas del CERE (Centro de Estudios para la Reforma del Estado) sobre Indígenas. Todos estos documentos pueden encontrarse en: Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana (comp.), *Foros para la revisión integral de la Constitución*, México, Secretaría de Gobernación, 2001.

¹⁵⁷ Carbonell, Miguel, “Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001”, *op. cit.*, nota 155, p. 12.

El mandato de no discriminación, como se señaló algunas líneas arriba, es el producto de una serie de discusiones que, a raíz del conflicto que se inició el 1o. de enero de 1994 en Chiapas, produjo en la sociedad mexicana el sentimiento de que era necesaria una nueva relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas del país. A manera de síntesis y con el objetivo de contextualizar el párrafo tercero del artículo primero constitucional, pueden señalarse algunos datos que explican tanto la redacción como los alcances que este mandato implicaría en un futuro, hoy concretado. Por tanto, una referencia a los Acuerdos de San Andrés, entre el EZLN (Ejército Zapatista de Liberación Nacional) y el gobierno federal, del 16 de febrero de 1996 y a la Propuesta de Ley de la Cocopa (Comisión de Concordia y Pacificación), del 5 de diciembre de 2000 puede ayudar a explicar el devenir de las “nuevas” implicaciones de la igualdad en el ordenamiento jurídico mexicano.

El pronunciamiento conjunto que el gobierno federal y el EZLN acordaran en 1996, es un panorama que permite conocer el contexto y los principios de esa nueva relación que se esperaba entre los pueblos indígenas, la sociedad y el Estado.

El contexto puede encontrarse en el Documento 1 del mencionado pronunciamiento y del cual se han escogido los puntos 2 y 6, cuyo texto es el siguiente:

2. Las condiciones de pobreza y marginación que afectan a los pueblos indígenas, muestran el carácter desigual del desarrollo de la sociedad mexicana, y definen el alcance de las exigencias de justicia social que debe atender el Estado para concurrir al progreso de ese importante núcleo de mexicanos.

Las perspectivas de desarrollo de México están estrechamente condicionadas a la tarea histórica de eliminar la pobreza, la marginación y la insuficiente participación política de millones de indígenas mexicanos. El objetivo de construir una sociedad más justa y menos desigual es la piedra angular para alcanzar un desarrollo más moderno y construir una sociedad más democrática. Estas metas son parte esencial del proyecto de nación que el pueblo de México desea, no sólo

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 187

como compromiso moral de la sociedad y de los pueblos indígenas y como responsabilidad indeclinable del gobierno de la República, sino como condición indispensable para asegurar el tránsito a mejores niveles de desarrollo del país.

6. Garantizar la satisfacción de necesidades básicas. El Estado debe garantizar a los pueblos indígenas condiciones que les permitan ocuparse de su alimentación, salud y servicios de vivienda en forma satisfactoria y por lo menos un nivel de bienestar aceptable. La política social impulsará programas prioritarios para que la población infantil de los pueblos indígenas mejore sus niveles de salud y alimentación, y de apoyo a la actividad y capacitación de las mujeres indígenas.

También en el texto de los Acuerdos de San Andrés, pueden encontrarse los principios de esa esperada “nueva relación”, entre los cuales destaca el pluralismo en el siguiente sentido:

El trato entre los pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana ha de basarse en el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental. Como consecuencia, ha de ser política del Estado normar su propia acción y fomentar en la sociedad una orientación pluralista, que combata activamente toda forma de discriminación y corrija las desigualdades económicas y sociales. Igualmente, será necesario avanzar hacia la conformación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas. El reconocimiento y promoción de la naturaleza pluricultural de la nación significa que, con el propósito de fortalecer la cultura de la diversidad y la tolerancia en un marco de unidad nacional, la acción del Estado y sus instituciones debe realizarse sin hacer distinciones entre indígenas y no indígenas o ante cualquier opción sociocultural colectiva. El desarrollo de la nación debe sustentarse en la pluralidad, entendida como convivencia pacífica, productiva, respetuosa y equitativa de lo diverso.

Es en síntesis, bajo este contexto, que el gobierno federal y el EZLN sugirieron reformas legales que, partiendo del principio ju-

rídico fundamental de la igualdad de todos los mexicanos ante la ley y los órganos jurisdiccionales, aseguraran en la carta magna la obligación de no discriminar por origen racial o étnico, lengua, sexo, creencia o condición social, así como también la posibilidad de la tipificación de la discriminación como delito perseguible de oficio.¹⁵⁸

Algunos años después, el 5 de diciembre de 2000 aparecería la Iniciativa de Reforma Constitucional en materia indígena, llamada “Iniciativa de la Cocopa”. El mandato de no discriminación en esta iniciativa quedaba incluido en el artículo 4o., en un párrafo que sin duda tenía un peso mucho menor al sugerido en los Acuerdos de San Andrés. El artículo cuarto habría quedado de la siguiente manera:

Propuesta de Ley Cocopa

Iniciativa de Reforma Constitucional en materia indígena

5 de diciembre de 2000

C. Presidente de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión

Presente

[...]

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO. SE REFORMA el artículo 4o., primer párrafo, y SE ADICIONAN los párrafos segundo a octavo del artículo 4o., recorriéndose en su orden los actuales segundo a noveno párrafos para pasar a ser noveno a decimosexto; un último párrafo al artículo 18; un cuarto párrafo al artículo 26, recorriéndose en su orden el actual cuarto párrafo para pasar a ser el quinto; un segundo párrafo al artículo 53, recorriéndose el actual segundo párrafo para pasar a ser tercero; la fracción XXVIII al artículo 73; un segundo párrafo a la fracción V del artículo 115, recorriéndose en su orden el actual segundo párrafo para pasar a ser tercero; las fracciones IX y X al artículo 115; y un

¹⁵⁸ Documento 2, fracción V, inciso g) de los Acuerdos de San Andrés. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana (comp.), *op. cit.*, nota 156.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 189

cuarto párrafo a la fracción II del artículo 116; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 4. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes de que se establecieran las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, a la autonomía como parte del Estado mexicano, para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus procedimientos, juicios y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.
- III. Elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno interno de acuerdo con sus normas en los ámbitos de su autonomía, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad.
- IV. Fortalecer su participación y representación política de acuerdo con sus especificidades culturales.
- V. Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la nación.
- VI. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad.
- VII. Adquirir, operar y administrar sus propios medios de la comunicación.

La Federación, los estados y los municipios deberán, en el ámbito de sus respectivas competencias, y con el concurso de los pueblos indí-

genas, promover su desarrollo equitativo y sustentable y la educación bilingüe e intercultural. *Asimismo, deberán impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación y combatir toda forma de discriminación.*

Las autoridades educativas federales, estatales y municipales, en consulta con los pueblos indígenas, definirán y desarrollarán programas educativos de contenido regional, en los que reconocerán su herencia cultural.

El Estado impulsará también programas específicos de protección de los derechos de los indígenas migrantes, tanto en el territorio nacional como en el extranjero.

Para garantizar el acceso pleno de los pueblos indígenas a la jurisdicción del Estado, en todos los juicios y procedimientos que involucren individual y colectivamente a indígenas, se tomarán en cuenta sus prácticas jurídicas y especificidades culturales, respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tendrán en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores, particulares o de oficio, que tengan conocimiento de sus lenguas y culturas.

El Estado establecerá las instituciones y políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo integral, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con dichos pueblos.

Las Constituciones y las leyes de los estados de la República, conforme a sus particulares características, establecerán las modalidades pertinentes para la aplicación de los principios señalados, garantizando los derechos que esta Constitución reconoce a los pueblos indígenas.

El varón y la mujer son iguales ante la ley...

De haberse aceptado sin recelo esta propuesta, México no tendría un mandato específico de no discriminación y habría un rezaño muy importante del principio de igualdad, porque en los términos del citado artículo, el no ser discriminado no sería un derecho constitucional y la discriminación sería únicamente un defecto más que intentaría combatirse.

La prohibición de discriminar y el señalamiento de criterios específicos que constituyen discriminación directa tiene alcances

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 191

mucho mayores dirigidos a todos los poderes públicos. En general, puede desprenderse que los Acuerdos de San Andrés y otras propuestas como las del CERE (Centro de Estudios para la Reforma del Estado) iban mucho más lejos. En el ámbito de la no discriminación este último establecía, por lo menos, tres obligaciones principales:

1. Establecer el principio de no-discriminación en la Constitución y en su relativa ley penal.
2. La revisión de todo el marco legislativo, eliminando cualquier forma de discriminación.
3. Crear los mecanismos e instrumentos necesarios para garantizar y vigilar el cumplimiento del principio de no-discriminación en el ámbito de lo público y lo privado.

Finalmente, la reforma publicada el 14 de agosto de 2001, incorporó al texto del artículo 1o. dos párrafos nuevos y dejó intocado el único que tenía antes de ella, que quedó como párrafo primero (referido a la igualdad en el goce de los derechos fundamentales).

El nuevo párrafo segundo incorporó, sin modificaciones, el que era el único párrafo del artículo 2o. hasta antes de la reforma, referido a la prohibición de la existencia de la esclavitud en el territorio nacional.

El párrafo tercero es de nueva creación y contiene lo que podría denominarse una “cláusula formal de igualdad”. Dicha cláusula se expresa, *a contrario sensu*, a través de un mandato que contiene una prohibición de discriminación.¹⁵⁹

En efecto, después de las propuestas, contrapropuestas e iniciativas, la Constitución mexicana incluye un mandato de no discriminación, poniéndose a tono con los varios instrumentos internacionales de los que es parte y asume así una de sus obligaciones internacionales.

¹⁵⁹ Carbonell, Miguel, “Constitución y derechos indígenas...”, *op. cit.*, nota 155, p. 15.

Por otro lado, los actores que participaron en este largo y arduo debate que iniciara por la problemática indígena, ven cómo una de sus inquietudes culmina con alcances mayores y queda también satisfecha, por otro lado, la inquietud de ver tipificada la discriminación.

La redacción del mandato de discriminación, aun siendo un gran avance, no es del todo afortunada. Algunos de los criterios que menciona como prohibidos son claros y se encuentran recogidos en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos. Otros fueron redactados con una mezcla de ambigüedad y cierto prejuicio o quizá sólo con un lenguaje “políticamente correcto” aunque jurídicamente reprobado. Por ejemplo, el término “capacidades diferentes” es un absurdo, en realidad se trata de una característica en particular: “discapacidad” y así señalada expresamente en la mayoría de los ordenamientos que contemplan una cláusula de no discriminación como la que se comenta. Una lectura literal diría que todos tenemos capacidades diferentes, haciendo de esa forma tan amplio y vago el término que carecería de posibilidad alguna de ser aplicado con un mínimo de objetividad.

Otro término muy discutible es el genérico de “preferencias”. Normalmente, las cláusulas de este tipo se refieren a “preferencias sexuales”. El texto mexicano nuevamente, instalado entre el prejuicio y la oscuridad, omite la referencia a la sexualidad, con lo cual se presta a cualquier tipo de interpretación (política, religiosa, musical, culinaria, ética, etc.) o peor aun, a ninguna; haciendo de este criterio papel mojado. Con las “opiniones” ocurre algo semejante porque quedan incluidas todas, aunque su sentido en el ámbito del derecho comparado y del derecho internacional se dirige en realidad hacia las opiniones políticas o gremiales que pudieran representar una desventaja o la represión de la persona.

De cualquier forma, la inserción de esta cláusula aun con sus ambigüedades, obliga al legislador a emprender una revisión profunda de toda la legislación, de forma que vaya aplicando los criterios genéricos descritos en el artículo primero para detectar las leyes que los vulneren, con la finalidad de llevar a cabo la adecua-

ción de las mismas al marco constitucional. De no ser así, los criterios contra la discriminación empezarían a ser utilizados por el Poder Judicial para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes, con todos los problemas que de ello derivan.¹⁶⁰

B. *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*

Pese a las fallas en la redacción del mandato de no discriminación y a las tareas que la revisión de la totalidad del ordenamiento jurídico mexicano supone, es un avance muy importante el de la inclusión de la prohibición de discriminar, establecida en la Constitución.

Se puede observar un ejercicio muy valioso de consistencia si se piensa por ejemplo en que el Código Penal para el Distrito Federal ya había tipificado la discriminación como delito y que recientemente, por decreto publicado el 11 de junio de 2003, México se prepara y asume compromisos contra la discriminación a través de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (en lo sucesivo: la Ley), misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

La Ley es un esfuerzo comenzado por la Comisión Ciudadana de Estudios Contra la Discriminación, que estuvo trabajando durante el año 2001. La Comisión estuvo integrada por más de 160 personas y organizó sus esfuerzos a través de una división en subcomisiones técnicas, una de las cuales (la 4a.) tuvo a su cargo redactar una propuesta legislativa para combatir la discriminación.¹⁶¹ La estructura de la ley se configura de la siguiente manera:

¹⁶⁰ Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio...*, cit., nota 48, pp. 133 y 134.

¹⁶¹ Carbonell, Miguel, "Legislar contra la discriminación", en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 181 y 182.

Consta de seis capítulos con los siguientes títulos:

- I. Disposiciones generales.
- II. Medidas para prevenir la discriminación.
- III. Medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades.
- IV. Del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
Sección primera: Denominación, objeto, domicilio y patrimonio.
Sección Segunda: De las atribuciones.
Sección tercera: De los órganos de administración.
Sección cuarta: De la asamblea consultiva.
Sección quinta: De los órganos de vigilancia.
Sección sexta: Prevenciones generales.
Sección séptima: Régimen de trabajo.
- V. De los procedimientos.
Sección Primera: Disposiciones generales.
Sección segunda: De la reclamación.
Sección tercera: De la conciliación.
Sección cuarta: De la investigación.
Sección quinta: De la resolución.
Sección sexta: Del procedimiento conciliatorio entre particulares.
- VI. De las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación.

Dentro de esta Ley pueden encontrarse muchas novedades y es, como los autores del proyecto señalan, “una nueva forma de legislar”. Es una Ley que merece un estudio pormenorizado; por lo menos, porque crea un nuevo organismo descentralizado sectorizado de la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Se trata del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, el cual, para el desarrollo de sus atribuciones goza de autonomía técnica y de gestión. Sus facultades son en términos generales de orientación e información; sin embargo, también puede dictar resoluciones que en términos de la propia ley se formulen en los procedimientos de reclamación (contra servidores públicos) o de queja (contra particulares), ambos sustanciados mediante la conciliación.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 195

Las medidas que por “resolución por discriminación” se dicten, no tendrán una sanción como las que normalmente conocemos (privativas de la libertad o pecuniarias) sino medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación, cuyo resultado en los hechos es de mucho mayor alcance (Capítulo VI. Medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación).

Un aspecto contenido en la ley que parece contribuir al mantelamiento de una igualdad sustancial en el ámbito legislativo, es la inclusión de una cláusula material de igualdad, inspirada en los ordenamientos español e italiano. Esta cláusula quedó incluida en el artículo 2o. de la Ley en los siguientes términos:

Corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

La inclusión de una cláusula como ésta en la Constitución, sería una forma vinculante de actuar; sin embargo, no debería ser estrictamente necesaria para justificar la constitucionalidad de ciertas medidas, si se atiende a los principios que rigen al mandato de no discriminación. ¿Cómo podría pensarse que una medida que pretende tratar desigualmente a los desiguales, en atención a los hechos, podría ser contraria a la Constitución? Además, en los términos en que está redactado el párrafo tercero, se debe entender que la discriminación prohibida, es aquella que atenta contra la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. Es sólo en los casos señalados anteriormente que puede entenderse una práctica como discriminatoria. Además, la elección de los criterios sigue siendo una facultad del legislador que le permite inductivamente identi-

car, en los hechos, a los sujetos merecedores de distinciones jurídicas. Esta facultad, por otro lado, está sujeta a los juicios de razonabilidad, en los cuales debe analizarse la adecuación del criterio elegido al fin perseguido por la norma. De esta manera, la búsqueda de la igualdad sustancial por la vía legislativa, no representaría una actuación inconstitucional.

El legislador, por otro lado, escogió para esta Ley algunos sujetos particularmente vulnerables: mujeres, niños, personas con discapacidad y población indígena. Para estos grupos, estableció una serie de medidas que en algunos casos podrían considerarse prestaciones y en algunos otros casos, políticas públicas que ahora, como derechos, pueden ser exigidos por los sujetos afectados.

Esta ley es una suerte de punta de lanza que adolece, sin embargo, de por lo menos uno de los defectos de los ya conocidos derechos a prestaciones. Es el caso, por ejemplo, del artículo 12, donde se pretende garantizar a las personas mayores de 60 años, en la fracción I, el acceso a los servicios de atención médica y de seguridad social pero de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad de la materia. Debe tenerse en cuenta que la mayoría de las personas y no solamente los adultos en plenitud que no tienen acceso a los servicios de salud, no tienen garantizado este derecho precisamente porque no se encuentran asegurados y es en este tipo de personas en las que se debería poner especial atención, lo cual no se logra remitiendo a la normatividad de la materia, misma que no se caracteriza por ser muy incluyente. En un país en donde el desempleo es característica de una gran parte de la población y en donde el trabajo “informal” es una constante, el desamparo de muchas personas es un resultado ineludible cuando los derechos a prestaciones se subordinan a la garantía de los derechos laborales.¹⁶²

¹⁶² En este sentido, puede verse Pisarello, Gerardo, “Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, pp. 115-135. Pisarello hace notar desde distintas perspectivas que la protección de los derechos sociales se subordina en gran medida a la garantía de los

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 197

Podría argumentarse que existen procedimientos por medio de los cuales se estaría en posibilidad de tener acceso a los servicios públicos de salud; sin embargo, las enfermedades no son siempre previsibles ni dejan tiempo para llenar requisitos.

En otro sentido, cuando el legislador habla de medidas positivas parece estar refiriendo a lo que en el derecho de Estados Unidos y en otros ordenamientos como el comunitario llaman “acciones positivas” ya analizadas en el capítulo anterior. Buena parte de las medidas sugeridas son derechos ya existentes en otros ordenamientos como la propia Constitución, la Ley Federal del Trabajo, entre otras y su inclusión en el ordenamiento en comento es un acento y un deber asignado, sobre todo, a los órganos públicos y a las autoridades federales. Una tarea que le queda muy bien al Consejo de reciente creación es la instrumentación de tales medidas. Podría significar un buen paso hacia adelante el estudio y seguimiento de formas de implementar muchas medidas como las que se sugieren en la Ley; por ejemplo, la fijación de metas específicas y plazos para alcanzarlas, el seguimiento estadístico de los resultados; en síntesis, la valoración e implementación de las medidas de acuerdo con los hechos (Capítulo IV, primera y segunda secciones).

Esta ley, hoy vigente, es un resultado de decidida consistencia: con los compromisos asumidos en el ámbito internacional y con las demandas legítimas de una sociedad que desea eliminar cualquier forma de discriminación. En el primer sentido, son muchos los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos que incitan a la eliminación de discriminación, tal como se vio en el capítulo respectivo y por otro lado, atiende también a las

derechos laborales excluyendo así a un núcleo de población mayoritario, en número y situación de vulnerabilidad. Son derechos que en última instancia se dirigen a la protección de la esfera pública de trabajo remunerado dejando prácticamente intacta la esfera privada, o bien, los derechos de todos aquellos sectores que directamente no consiguen ingresar en el mercado formal de trabajo como los niños, personas mental o físicamente discapacitadas, desempleados urbanos y rurales, etcétera.

demandas establecidas en los documentos que preceden tanto a la prohibición de discriminar, como a la ley que lo regula. Es el caso, por ejemplo, de la posibilidad que tiene el Consejo de iniciar sus actuaciones tanto a petición de parte como de oficio en aquellos casos en que la Presidencia así lo estime. Esta posibilidad de actuar de oficio subsana en alguna medida lo que el Código Penal no incluyó. En materia penal, el delito se persigue sólo a petición de parte. En este sentido es preciso hacer algunas aclaraciones en el sentido de que la discriminación puede ser a la vez un delito, un acto inconstitucional, una violación a los derechos humanos y también una conducta que cuenta con los recursos administrativos previstos en la Ley que se comenta.

Como prohibición constitucional, la discriminación permea el ordenamiento jurídico completo y es un límite a la actuación de los poderes públicos. Como violación a los derechos humanos, es susceptible de ser objeto de una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y, por otro lado, se trata de un delito que puede ser perseguido a petición de parte, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal. Ahora además, puede presentarse, ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, una reclamación si la discriminación procede de servidores públicos, o una queja si proviene de particulares.

Como puede observarse, podría darse el caso de que se recurriera por distintas vías. Al respecto, la Ley hace algunas aclaraciones. Por ejemplo, si los particulares que consideren haber sido discriminados por actos de autoridades o de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas acuden en queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y si ésta se admite, el Consejo estará impedido para conocer de los mismos hechos que dieron fundamento a la queja (artículo 63 d de la Ley).

Por otro lado, la misma Ley señala en el artículo 53 que en ningún momento la presentación de una queja o reclamación ante el Consejo interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales o recursos administrativos previstos por la legislación correspon-

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 199

diente. De esta forma, debe entenderse que existen muchas vías y que la más apropiada dependerá del caso en particular de que se trate. En atención también a la conveniencia de una u otra vía, el Consejo, de acuerdo con el artículo 45, proporcionará a las personas que presuntamente hayan sido discriminadas, asesoría respecto a los derechos que les asisten y a los medios para hacerlos valer y, en su caso, orientará en la defensa de los citados derechos ante las instancias correspondientes, en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico.

En suma, esta Ley es un esfuerzo por llevar a la práctica las medidas necesarias para eliminar y prevenir toda forma de discriminación. Intenta influir en la conciencia de las personas para crear una especie de solidaridad entre todas ellas y pretende difundir el respeto a lo diverso, actuando en favor de los grupos desfavorecidos en una sociedad que no les ha dado cabida.

2. Igualdad entre el hombre y la mujer

Artículo 4o., primer párrafo

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

El párrafo primero del artículo 4o. prevé la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley y ordena al legislador que proteja la organización y el desarrollo de la familia. Este último párrafo se introduce en la Constitución mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974 y es la continuación de un largo proceso para lograr una equiparación jurídica del género femenino con el masculino. Dicha equiparación es muy reciente en la historia constitucional mexicana, pues aparte del párrafo primero del artículo 4o., que data, como se acaba de mencionar, apenas de 1974, fue hasta 1953 cuando las mujeres adquirieron el derecho al voto (por reforma al artículo 34 constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de octubre de ese año). Desde luego, la infravaloración jurídica y

social de la mujer no es exclusiva de México; un país tan democrático como Suiza concedió el derecho a votar a las mujeres hasta 1971.¹⁶³

Este artículo pone un acento a la prohibición general de discriminación establecida en el artículo primero. Es, en suma, un límite a la legislación. Como se señaló anteriormente, data de 1974 y es anterior a la introducción del mandato de no discriminación. En este sentido, cabe hacer una precisión: un mandato expreso de igualdad y hecho de manera tan precisa: “el varón y la mujer son iguales ante la ley”, se hace así porque en el género humano hay dos grandes grupos: hombres y mujeres, estas últimas a lo largo de la historia consideradas sin razón y sin derechos. Es cierto que existen otros grupos minusvalorados pero ninguno que pueda incluir a su vez a tantos otros como estos dos. Ser mujer presupone una desventaja en la estructura social por sí sola, a la que además, se le pueden unir otras condiciones económica, política y socialmente desfavorables. Así pues, la elección de la mujeres sobre la de cualquier otro grupo parece más un ejercicio de abstracción.

Para contribuir con el combate a la desigualdad de género, se creó el Instituto Nacional de las Mujeres (*Diario Oficial de la Federación* del 12 de enero de 2001). Dicho Instituto es un organismo público descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión, de acuerdo con el artículo 2o. de la Ley del propio Instituto. El objetivo general del Instituto es promover y fomentar las condiciones que posibiliten la no discriminación, la igualdad de oportunidades y de trato entre los géneros; así como el ejercicio pleno de todos los derechos de las mujeres y su participación equitativa en la vida política, cultural, económica y social del país (artículo 4o. de la Ley).¹⁶⁴

Por otro lado, el artículo cuarto y la sentencia explícita de la igualdad del hombre y la mujer, no se reducen a la defensa de las

¹⁶³ Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio...*, cit., nota 48, p. 124.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 137.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 201

primeras. La igualdad de género pretende una sociedad plural en donde las diferencias por razón de sexo injustificadas deben ser eliminadas. De este modo, el artículo 4o. es también un derecho de los varones a no sufrir discriminación. Un ejemplo de lo anterior puede ser la siguiente tesis:

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN V, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.

El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé, como garantía individual, la igualdad del varón y la mujer ante la ley, *evitando las discriminaciones de que frecuentemente eran objeto uno u otra por razón de su sexo*. Por su parte, el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso d), de la propia Constitución, establece, en forma genérica, que los familiares de los trabajadores tienen derecho a la asistencia médica en los casos y en la proporción que establezca la ley. Ahora bien, no obstante que la Constitución prevé como derecho fundamental la igualdad ante la ley, y el derecho a que los familiares de los trabajadores de ambos sexos disfruten de atención médica, el legislador ordinario estableció un trato distinto para tener acceso a los servicios de salud proporcionados por el ISSSTE, según se trate de la esposa del trabajador, o bien, del esposo de la trabajadora, pues al disponer, en el artículo 24, fracción V, de la ley que lo regula, que para que el esposo o concubinario de la trabajadora, como familiar derechohabiente, tenga derecho a la atención médica, de diagnóstico, odontología, hospital, farmacia o rehabilitación en el citado instituto, es necesario que sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella, en tanto que la esposa o concubina del trabajador, para obtener los mismos beneficios, sólo requiere demostrar tal hecho, sin que se le exija alguna otra condición, lo que evidencia una trasgresión a la garantía de igualdad establecida en el artículo 4o. de nuestra carta magna.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Tesis P. LIX/99 del Pleno de la Suprema Corte, *SJF*, t. X, agosto de 1999, p. 58.

El legislador estableció diferencias que no tienen que ver con el fin perseguido por la norma (irrazonables). Se trata de un derecho que tienen los trabajadores y que se dirige a la protección de la familia; por tanto, no debió señalar requisitos distintos por razón de género.

Puede concluirse de esta manera que la igualdad entre los sexos no es una forma de proteger a uno sobre el otro, sino de ubicar las diferencias relevantes que ameriten tratamientos distintos y descartar todas aquellas que tengan fines paternalistas o bien, discriminadores.

Son medidas paternalistas aquellas que parten de una concepción de inferioridad de la mujer y que por tanto, tratan de favorecerla a la vez que sitúan al hombre en una posición de superioridad. Las medidas paternalistas son además inconsistentes con la igualdad de género en tanto que si se pretende que la mujer se integre a la fuerza de trabajo en todos sus niveles con iguales oportunidades, esto no puede realizarse considerándola inferior. La tesis anterior es buen ejemplo de ello en tanto que percibe al hombre en una situación de superioridad y como poco susceptible de necesitar del seguro médico de la mujer y por ello, los requisitos son más extensos.

Por otro lado, derechos tales como los derivados de la gravidez no podrían considerarse en ningún caso paternalistas. Se trata de una diferencia que no puede ser superada y por tanto, requiere de un tratamiento desigual. De nuevo, puede concluirse que la adecuación de los criterios de distinción al fin perseguido por la norma y a los medios para lograrlo, son requisitos indispensables y deben estar plenamente justificados.

3. Igualdad de nacimiento: prohibición de títulos de nobleza y honores hereditarios

Artículo 12

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.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 203

El artículo 12 constitucional es una de las pocas disposiciones de nuestra Constitución que no ha sufrido reformas desde su aprobación, por unanimidad, en la sesión del Congreso Constituyente de 1916.

En primer lugar, el artículo 12 constitucional señala la prohibición absoluta para que dentro del territorio nacional se otorguen, mediante cualquier medio, o bajo cualquier justificación, títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios. Este es un postulado de igualdad de todas las personas, una igualdad de nacimiento. Desde el punto de vista internacional, la interpretación de la expresión “nacimiento” hace referencia a privilegios personales heredados y por tanto, a la existencia de títulos nobiliarios que representan alguna ventaja.

En un segundo supuesto, se establece como prohibición constitucional el reconocimiento o convalidación de los mismos títulos, prerrogativas u honores hereditarios otorgados en cualquier otro país. Es decir, que tampoco es posible dentro del territorio nacional, convalidar las diferencias o privilegios otorgados a ciertos individuos por otros gobiernos. En este sentido, el principio de igualdad (de nacimiento) contenido en el artículo 12 cuenta con un mecanismo de protección para los casos en los que los mexicanos no cumplan con la disposición. El artículo 37 de la Constitución mexicana hace precisiones al respecto.

Por un lado, la nacionalidad mexicana por naturalización se pierde, fracción I: “por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero”.

Los mexicanos por nacimiento, de acuerdo con esta misma disposición no podrán ser privados de la nacionalidad mexicana en ningún supuesto pero se equiparan a los extranjeros en la pérdida de la ciudadanía por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros (en congruencia con la disposición anterior deberá entenderse que implicando o no sumisión a un Estado extranjero).

La sumisión a un Estado extranjero aparece un tanto fuera de contexto, dado que la sumisión o no a cualquier otro Estado debe depender de resultados objetivos que, para ser castigados como en este caso, deberían estar sujetos a condiciones precisas quizá de tipo penal o que impliquen algún tipo de responsabilidad que amerite un castigo y no a una mera sumisión cuyo sentido no es explícito.

En realidad, el artículo 12 obedece a razones de tipo histórico hoy superadas. México es una República; sin embargo, las medidas previstas en la propia Constitución con relación a este artículo, sí dejan ver uno de los retos más sinuosos de la igualdad en la actualidad.

La distinción por nacionalidad o ciudadanía (por extranjería en general) en este y otros supuestos jurídicos, continúa siendo una de las barreras más importantes que la igualdad tiene que cruzar (o desaparecer). Existen varias disposiciones en este sentido, el paradigma es el artículo 33 constitucional, en donde el Ejecutivo tiene la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y *sin necesidad de juicio previo*, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

La universalidad de los derechos fundamentales pareciera encontrarse todavía muy incipiente; sin embargo, hay hechos históricos que autorizan imaginar que las barreras y diferencias impuestas por los sistemas jurídicos eventualmente encuentran su fin. Un caso, el más patente, es el de la esclavitud. No solía ser una cosa extraña ni causaba indignación pero en nuestros días podemos observarla como una práctica excluida y que además, se encuentra repudiada en instrumentos internacionales y en el caso mexicano, de acuerdo con el artículo primero: "...los esclavos que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

Seguramente para los Estados esclavistas y para los propios esclavos, la libertad era algo utópico, como utópicas parecen algunas de las demandas sobre derechos tan elementales como los que garantizan la vida misma. Si fue así, si la esclavitud encontró su

fin, puede confiarse en que la lucha intelectual y social por la defensa de la dignidad humana, hace que, como lo señala Luigi Ferrajoli, “lo que hoy parece utópico sea la única alternativa realista si queremos un futuro que no esté marcado por las guerras, el hambre y la marginación generalizadas”.¹⁶⁶ En este sentido, la supresión de la ciudadanía como criterio diferenciador y excluyente de derechos, es una meta que el principio de igualdad deberá sortear en un presente de interacción multicultural en la mayoría de los Estados.

4. *Abolición de fueros y privilegios*

Artículo 13

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. 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.

El conjunto de prohibiciones y limitaciones que se contienen de manera explícita en el artículo 13 de la Constitución, tienen como fundamento el principio de igualdad ante la ley. Este principio se expresó en sentido negativo, a través de la abolición de fueros y privilegios.

Se considera que es este artículo en específico, el que contiene el principio de igualdad ante la ley. Si bien es cierto que en la

¹⁶⁶ Citado por Carbonell, Miguel, en la voz “Renta Básica”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Anuario 2003, op. cit.*, nota 11, p. 101. Para abundar sobre el debate multiculturalista, puede verse, Kymlicka, Will y Straehle, Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

redacción del artículo no se incluye el enunciado explícito, su contenido lo expone. No aparece en el texto constitucional por los distintos debates que suscitó en el Congreso Constituyente de 1856-1857 en torno al artículo 2o. del proyecto de Constitución Política, que sería posteriormente el artículo 13 de la Constitución. El artículo 2o. se expresaba en estos términos: “Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases, ni de origen, tienen iguales derechos...” En el debate del artículo 2o. Francisco Zarco propuso mejorar la redacción porque consideraba que no era exacto que los habitantes de la República tuvieran iguales derechos, por lo que sugirió el siguiente texto: “Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, son iguales ante la ley”. No obstante, los debates no culminaron aquí, Ponciano Arriaga argumentó que la igualdad debe darse no sólo ante la ley, sino ante la sociedad y ante las autoridades. Otros diputados objetaron la fórmula por considerarla demasiado extensa además de que colocaba a los extranjeros y a los mexicanos en la misma situación. Ponciano Arriaga no aceptó ninguna de las sugerencias y decidió retirar el proyecto de artículo para que la comisión volviera a presentarlo. El nuevo proyecto de artículo 2o. fue presentado sin contener la cláusula general, por lo que ya no fue analizada ni apareció en el texto aprobado.¹⁶⁷

Sin embargo, la interpretación de este artículo se caracteriza por incluir la idea de igualdad ante la ley. De este modo lo expresa la siguiente tesis:

IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS.

De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitu-

¹⁶⁷ Cfr. Ovalle Favela, José, “Comentario al artículo 13 constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política mexicana comentada y concordada*, cit., nota 33, p. 154.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 207

ción de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribe la aplicación de “leyes” que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social.¹⁶⁸

En síntesis, el artículo 13 constitucional es la expresión de algunos de los alcances del principio de igualdad ya mencionados. Tal es el caso de la prohibición de leyes privativas y de los tribunales especiales. Por lo que hace a las primeras baste recordar que la circunstancia de que un decreto o una ley comprenda a un determinado número de individuos, no implica que se le considere privativo(a). Una ley es privativa cuando se dicta para una o varias personas mencionadas individualmente. En cuanto a los tribunales especiales debe entenderse que son aquellos que son creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les fue encomendado, se extinguen.

Un punto que queda pendiente de analizar y que es también una expresión de la igualdad ante la ley es la abolición de los fueros. El artículo 13 estatuye que ninguna persona o corporación puede tener fuero. La palabra “fuero” es una de las que tienen más acepciones en el lenguaje jurídico, entre otras pueden destacarse las siguientes:

- a) Con ella se hace referencia a las compilaciones o conjuntos de leyes dictadas en una época determinada, como es el caso

¹⁶⁸ Tesis CXXXV/97 del Pleno de la Suprema Corte, novena época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, septiembre de 1997, p. 204.

del Fuero Juzgo, del Fuero Real, del Fuero de Castilla, etcétera;

- b) Puede referirse también a determinadas situaciones de privilegio, derivadas del estatus y la condición social de las personas, que pueden ser exenciones de impuestos, otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios;
- c) Se aplica también al conjunto de órganos jurisdiccionales creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que sólo puedan ser juzgadas por los órganos creados en su beneficio y no por los tribunales ordinarios.¹⁶⁹

Es frecuente encontrar todavía en la Constitución mexicana, diversas disposiciones que obedecen a situaciones históricas pero que aun no han sido superadas en su totalidad. Es el caso del artículo 13 en relación con los fueros. Debe acotarse, sin embargo, que los fueros prohibidos de acuerdo con el artículo 13 son los que proporcionan un privilegio o inmunidad y que se identifican con los incisos b) y c). Al respecto, es importante señalar que el fuero puede tener diversa naturaleza:

1. Fuero personal: es aquella situación de privilegio o inmunidad de que goza una persona con exclusión de todas las demás.
2. Fuero material u objetivo: se presenta cuando se trata de una situación de competencia jurisdiccional, determinada por una serie de características ligadas con la naturaleza del hecho o el acto.

¹⁶⁹ Entre los numerosos fueros que existieron durante la época virreinal puede mencionarse el fuero monástico, que conoca de los asuntos civiles y penales de los eclesiásticos; el fuero mercantil, para las controversias en las que fueran parte los comerciantes; el fuero de minería, para los litigios en que fueran parte los mineros; el fuero de guerra, para los militares, etcétera. Ovalle Favela, José, “Comentario al artículo 13 constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política mexicana comentada y concordada*, cit., nota 33, p. 158.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 209

En México, de acuerdo con el precepto constitucional en comento, está prohibido el fuero personal, en tanto que el material u objetivo sí está permitido, al establecerse, dentro del mismo artículo 13, que subsiste el fuero de guerra para las faltas o delitos en contra de la disciplina militar; o dentro del artículo 61 de la misma Constitución, cuyo texto establece que los diputados y senadores son inviolables por los juicios que expresen en el desempeño de sus cargos y no podrán ser reconvenidos por ellos. Estos fueros, que son de carácter objetivo, los posee determinada persona o corporación por su ubicación dentro de una situación material (tener el cargo de diputado o senador). Es decir, el fuero no es de la persona, es del cargo y dura para la persona, el tiempo que esté en su encargo. Esta misma argumentación es válida para la protección procesal de que disfrutaban, en los términos de los artículos 108, 109 y 110 de la Constitución, el presidente de la República y todos los altos servidores públicos que, por razón de su encargo y mientras permanezcan en él, gozan del llamado fuero constitucional.

De acuerdo con el artículo 108 de la Constitución, el presidente de la República durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Por otro lado, el artículo 109 se refiere al juicio político, que procede cuando en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. El procedimiento del juicio político se explica en el artículo 110 constitucional. La Cámara de Diputados procede a la acusación y la Cámara de Senadores aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión. La sanción consiste en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Cuando la falta cometida esté prevista en el ordenamiento penal, es la Cámara de Diputados la que declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado, sin perjuicio de que —de declararse que no ha

lugar— una vez concluido el encargo del funcionario inculcado, se continúe el curso de la imputación por la vía penal.

En consecuencia, el fuero constitucional es un atributo temporal, del que disponen de manera general, las personas que se sitúan en los supuestos transcritos de acuerdo con los artículos constitucionales señalados.

En cuanto a la subsistencia del fuero de guerra, se argumenta que más que de un fuero, se trata, en específico, de la subsistencia de los tribunales especializados (en este caso, de los tribunales militares),¹⁷⁰ es decir, de tribunales cuya competencia se reduce a una determinada materia, al igual que ocurre con los tribunales administrativos y del trabajo. Las condiciones que delimitan la competencia de los tribunales militares son explícitas:

1. Que el delito sea cometido por un miembro del ejército.
2. Que se infrinja la disciplina militar.
3. Que quedan excluidos de su jurisdicción los civiles.
4. Cuando en un delito militar intervienen tanto civiles como militares, el asunto debe ser conocido en su integridad, por los tribunales civiles (ordinarios), juzgando tanto a los civiles como a los militares, pues no se puede dividir la contienda de la causa.

Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte se ha manifestado en los siguientes términos:

FUERO. SU PROHIBICIÓN EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL IMPLICA LA PROSCRIPCIÓN DE JURISDICCIONES O ESFERAS COMPETENCIALES DISTINTAS, EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN SOCIAL DE DETERMINADA PERSONA O CORPORACIÓN.

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

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 160.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 211

proscripción que realiza de los fueros se refiere a la prohibición del establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función de la situación social de determinada persona o corporación. En efecto, al establecer el artículo 13 constitucional la subsistencia del fuero de guerra, en tratándose de delitos y faltas contra la disciplina militar, se refiere a la aplicación, en estos supuestos, de leyes distintas por tribunales militares. De esta forma no debe existir, fuera del ámbito militar, ningún tribunal distinto de los ordinarios que privilegie a determinada persona o corporación.¹⁷¹

En suma, el artículo trece se configura como una expresión del principio de igualdad ante la ley a través de la reiteración de la necesidad de generalidad de la ley, del acceso a los mismos tribunales (permanentes) y de la exclusión de fueros que signifiquen privilegios personales que puedan conducir a una sociedad estamental.

III. IGUALDAD SUSTANCIAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

En un sentido sustancial, el principio de igualdad puede suponer la posibilidad de articular tratamientos jurídicos desiguales, para alcanzar una igualdad en los hechos. Como se ha visto, esto puede hacerse por lo menos de dos formas. Una se centra en las necesidades básicas y otra, tiene que ver con la búsqueda de pluralidad y nivelación de la representación de los grupos menos favorecidos en los cargos de liderazgo y demás posiciones que proporcionan un cierto prestigio social.

En el primer sentido, basten como ejemplos los ya mencionados derechos prestacionales. Entre algunas de las leyes más importantes que pretenden proteger derechos sociales (a prestaciones) están las siguientes: Ley Federal de Vivienda (1984), reglamentaria del artículo 4o. constitucional; Ley General de Salud (1984),

¹⁷¹ Tesis: P. CXXXVI/97, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, septiembre de 1997, p. 204.

reglamentaria del artículo 4o. constitucional; Ley Federal del Trabajo (1970), reglamentaria del apartado A, del artículo 123 constitucional; Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (1963), reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional; Ley General de Educación (1993), reglamentaria del artículo 3o. de la Constitución; Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social (1986); Ley de Desarrollo Rural (1988), entre otras. En todas estas leyes se establecen y protegen prestaciones por parte del gobierno y de particulares (patrones). El reparto de los recursos financieros, siempre escasos, que se destinan a cumplir con estos deberes y objetivos del gobierno, forma parte de las facultades tanto del Ejecutivo (que propone y somete a consideración) como del Legislativo (que aprueba en definitiva el presupuesto). Al respecto, son importantes tanto la Ley de Planeación (1983) como la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (1976).¹⁷²

Por otro lado, hay algunos otros preceptos jurídicos que, sin tener el carácter de expresas prestaciones, sí significan una búsqueda de igualdad en los hechos. Así por ejemplo, la tesis siguiente:

TRABAJO, LEY FEDERAL DEL. EL ARTÍCULO 784, FRACCIÓN XII DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY.

Al disponer el artículo 784, fracción XII de la Ley Federal del Trabajo, que la Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes tienen obligación legal de conservar, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador, correspondiéndole al patrón, en todo caso, probar su dicho, cuando existe controversia

¹⁷² Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Carbonell, Miguel; Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, cit., nota 2, p. 103.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 213

sobre el monto y pago de salarios, *no resulta violatorio de la garantía de igualdad ante la ley*, dado que en primer lugar, no puede considerarse como un privilegio especial el que la ley exima de la carga de la prueba, a la parte que por sus condiciones especiales carece de los documentos o pruebas idóneas para probar su dicho, sino que precisamente, y con el fin de restablecer el equilibrio entre las exigencias de justicia, traslade al patrón la carga de desvirtuar lo alegado por el trabajador a través de los documentos que por exigencia de ley tiene la obligación de conservar, sancionando el incumplimiento de tal obligación con la presunción de ser ciertos los hechos alegados por el trabajador, presunción que también puede desvirtuar con otros medios probatorios, en términos del artículo 805 de la ley de la materia. Por otra parte, del propio artículo en cuestión, se advierte que, se colocan en el mismo supuesto normativo, todos aquellos sujetos que sean iguales en su calidad de patrón, ocurriendo lo mismo con los sujetos que actúan en su calidad de trabajadores; por tanto, si *el precepto impugnado otorga un trato desigual a los desiguales en una relación laboral*, es decir, entre trabajadores y patrones, e igual a los iguales, patrones o trabajadores, entonces, tal precepto no resulta violatorio del artículo 13 constitucional.¹⁷³

La igualdad sustancial en este supuesto, busca un actuar consistente con los hechos y para ello, hace distinciones de manera que, por la desventaja material que supone una cierta condición, el derecho asiste al sujeto en desventaja.

La igualdad en sentido sustancial, en síntesis, debe entenderse como una igualdad en los hechos y como la posibilidad de remover los obstáculos que la impiden al tiempo que debe actuar de manera positiva y no limitarse a meras prohibiciones. En este sentido, México se ha alineado también a los postulados de la igualdad sustancial a través de la implementación de las acciones positivas, bajo la denominación de “cuotas electorales”, las cuales son una manifestación de la igualdad sustancial como promotora de la pluralidad en los órganos de representación y puestos de liderazgo.

¹⁷³ Tesis P. I/95, del Pleno de la Suprema Corte, novena época, *Semanario Judicial de la Federación*, mayo de 1995, p. 89.

Paridad electoral y cuotas femeninas

Las cuotas electorales por razón de género son una especie dentro del concepto más amplio de las acciones positivas. Tales cuotas son la reserva que hace normalmente la ley electoral y excepcionalmente la Constitución para que ningún género pueda tener más de un determinado porcentaje de representantes en los órganos legislativos.

Así por ejemplo, se puede establecer una representación asegurada mínima para cada género de un 30% de escaños, al prohibir que un solo género tenga más del 70% de los lugares disponibles. A este tipo de cuota de género se le puede llamar de “representación umbral”, en tanto que no registra con exactitud el porcentaje de hombres y mujeres que existen en las sociedades contemporáneas, sino que, de manera más simple, se limita a asegurar para cada género un umbral mínimo de representación. Distinto es el caso de las cuotas que establecen un 50% de escaños para cada género; en este caso se trata de las llamadas “cuotas duras”, que más que pretender una “representación umbral”, buscan la identidad de los géneros en la repartición de escaños.

El tema de las acciones positivas es siempre polémico y más aun cuando se trata de cuotas. Baste al respecto recordar que el principio de igualdad no puede considerarse como simetría absoluta y que la idea de una igualdad puramente formal, que no atendiera a las discriminaciones que de hecho existen en nuestras sociedades, acabaría conculcando el objetivo de alcanzar una sociedad justa. Además, con las cuotas se intenta reparar una probabilidad objetiva que pesa en contra de las mujeres, de acuerdo con la cual —según lo demuestran las estadísticas— la posibilidad real que tienen de alcanzar cargos representativos es notablemente menor que la que tienen los hombres.¹⁷⁴ En el caso de México, la desigualdad en materia política es evidente: por ejemplo, para

¹⁷⁴ Carbonell, Miguel, “La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de género”, *Cuestiones constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-junio de 2003, p. 194.

la LVII Legislatura del Congreso de la Unión (1997-2000), del total de 500 integrantes de la Cámara de Diputados había 419 hombres y 81 mujeres (que representan el 16.2% del total), y lo mismo sucedía en la Cámara de Senadores (107 hombres por 21 mujeres; 16.4%).¹⁷⁵

Las mujeres son igualmente capaces que los hombres para desempeñar cualquier cargo público y deben eliminarse los obstáculos que las relaciones de poder existentes les impiden tener acceso a las instituciones representativas y aplicar sus méritos.¹⁷⁶ Una manera más de justificarlas, sugiere Alfonso Ruiz Miguel, procede de dos tipos de razones: “en cuanto al fin, las cuotas pretenden una sociedad más igualitaria en la que la pertenencia a la categoría de los hombres o de las mujeres sea irrelevante para el reparto de los papeles públicos y privados, un proceso que se está mostrando muy lento y en buena parte reacio a producirse por mera maduración; en cuanto al medio, facilitar el acceso a puestos socialmente importantes puede ser un instrumento eficaz para lograr ese fin, si no de manera directa y completa, sí al menos como forma de simbolización de la posibilidad de romper el techo de cristal que obstruye a las mujeres formar parte de la inmensa mayoría de los centros de decisión... ofreciendo nuevos modelos de rol más igualitarios para las generaciones más jóvenes”.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Periódico *Reforma*, 18 de octubre de 1999, p. 10-A, citado por Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio...*, cit., nota 48, p. 153.

¹⁷⁶ Sobre el mérito, pesa una constante crítica en el tema no sólo de este tipo sino de cualquiera de las acciones positivas pero debe considerarse, como señala Elena Beltrán que “es difícil la defensa, desde un punto de vista moral, de la idea de que alguien merece una posición particular porque está cualificado desde un punto de vista objetivo, si pensamos en el mérito como una construcción social que refleja una serie de factores sobre los cuales el individuo no tiene control, como el talento, el entorno familiar, la educación recibida, los recursos económicos o la socialización de los roles de género”. Beltrán, Elena, *et al.*, *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Alianza, Madrid, 2001, p. 236. Citada en Carbonell, Miguel, “La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de género”, *op. cit.*, nota 174, p. 197.

¹⁷⁷ Ruiz Miguel, Alfonso, “Paridad electoral y cuotas femeninas”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 94, julio-agosto, 1999, p. 48. Citado por Carbonell, Miguel, *Ibidem*, pp. 197 y 198.

En México, las cuotas electorales de género se han establecido en algunos códigos electorales de las entidades federativas y a nivel federal en el Cofipe (Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales). Vale la pena mencionar que el tema de la constitucionalidad de las cuotas fue examinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la acción de inconstitucionalidad 2/2002 que fue promovida por el Partido Acción Nacional contra las reformas que las introdujeron en el Código Electoral del Estado de Coahuila. En la sentencia, la Corte considera que las cuotas no son inconstitucionales. Después de esa sentencia, fueron publicadas las reformas al Cofipe (*Diario Oficial de la Federación*, 24 de junio de 2002) para introducir las cuotas electorales de género en el ámbito federal.

Concretamente, se reformaron los artículos 4.1, 38.1, 175.3 y 269.3 y se adicionaron los artículos 175-A, 175-B y 175-C; también se derogó por la misma reforma el artículo vigésimo segundo transitorio tal como estaba a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de noviembre de 1996.

De acuerdo con esa nueva regulación, “es derecho de los ciudadanos y obligación para los partidos políticos la igualdad de oportunidades y la equidad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular” (artículo 4.1.); los partidos políticos tienen la obligación de “garantizar la participación de las mujeres en la toma de decisiones en las oportunidades políticas” (artículo 38.1, inciso S), por lo que “promoverán y garantizarán en los términos del presente ordenamiento (el Cofipe), la igualdad de oportunidades y la equidad entre mujeres y hombres en la vida política del país, a través de postulaciones a cargos de elección popular en el Congreso de la Unión, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional” (artículo 175.3). Para lograr ese propósito, “De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, en ningún caso incluirán más del setenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género” (artículo 175-A).

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 217

En consecuencia con lo anterior, se crea un sistema de “listas cremallera” para evitar que, cumpliendo con el porcentaje establecido en el artículo 175-A, los partidos terminen relegando a las mujeres a los sitios menos favorecidos de las listas electorales; en este sentido, el Cofipe establece que “Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de tres candidaturas. En cada uno de los tres primeros segmentos de cada lista habrá una candidatura de género distinto. Lo anterior sin perjuicio de los mayores avances que en esta materia señale la normatividad interna y los procedimientos de cada partido”. El Cofipe prevé también la consecuencia jurídica para el caso de que los partidos no respeten los señalamientos que se acaban de mencionar respecto a las cuotas (artículo 175-C); si los partidos no cumplen con los artículos 175-A y 175-B, el Consejo General del IFE les requerirá para que en el plazo de 48 horas contadas a partir de la notificación rectifiquen la solicitud de registro; si no proceden a tal rectificación, el IFE les impondrá una amonestación pública y les dará un nuevo plazo, de 24 horas, para que hagan la corrección; si no se hace en ese tiempo, el IFE sancionará al partido correspondiente con la negativa del registro de las candidaturas de que se trate. Estas reglas no se aplicarán para las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección mediante voto directo.

La temporalidad es una cuestión que no debe olvidarse cuando se trata de acciones positivas, si se quiere entender que no se trata de discriminación en contra de los grupos no beneficiados (en este caso los varones), sino de una medida que busca una sociedad más justa y plural y no una mera inversión de condiciones. Se trata, como se ha visto, de una medida política y jurídica muy sofisticada y llena de controles. Es por esto que el artículo segundo transitorio del decreto de reforma al Cofipe contiene una disposición en los siguientes términos: “Lo dispuesto en los artículos 175-A, 175-B y 175-C se aplicará por lo menos para la celebración de los cinco procesos electorales federales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto”.¹⁷⁸

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 200.

Las medidas de acción positiva deben durar únicamente hasta que la discriminación cesa; sin embargo, la redacción del artículo segundo transitorio no es muy afortunada, no asegura la permanencia de la medida aun por el tiempo que se señala porque no prevé una posible reforma al ordenamiento en comento. Lo apropiado en los casos de seguimiento del éxito o fracaso de la implementación de las acciones positivas, son los datos estadísticos en buena medida, ya que proporcionan datos fehacientes sobre el interés y oportunidades reales que se generan en el grupo que se busca proteger. Una buena medida sería considerar el número de militantes del género femenino que se van sumando a los partidos políticos y el interés que por la actividad política generan entre sus congéneres. Debió preverse también la posibilidad de que existiera una obligación de generar informes sobre la persistencia de bajos porcentajes de candidatas en las listas electorales, que podría rendir el IFE ante el Congreso de la Unión, o bien, también sería útil evidenciar a través de informes que, en virtud de que se trata de no sobrepasar un 70% de candidatos del mismo sexo, este número haya bajado, por ejemplo a un 50 o 60% y con eso se manifestaría la efectividad de la medida. En síntesis, deben buscarse los procedimientos más apropiados para asegurar en todo caso, que las acciones positivas, en este caso, las cuotas, duren hasta en tanto puedan seguirse justificando.

Por otro lado, si bien es cierto que en la actualidad es el género femenino el que se encuentra subrepresentado en los puestos de elección popular, la medida implementada en el Cofipe bien podría ser permanente porque la cuota mínima del 30% de candidatos propietarios, no establece estar reservada exclusivamente para las mujeres sino que, en turno, podría beneficiar también a los varones.

En este sentido, queda como tarea pendiente la revisión de la redacción del artículo 175-A del Cofipe, en caso de que se quiera que el 30% se reserve para las mujeres, en cuyo caso, la medida sí tendría que ser temporal porque la lógica de la temporalidad de las acciones positivas es no afectar gravemente al grupo no favorecido

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 219

por la medida implementada; o bien, la revisión sobre la posibilidad de permanencia de la reserva del 30% para el género en desventaja (sean hombres o mujeres). En este último caso, la medida podría justificarse permanentemente, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho que busca la pluralidad en los cargos de elección popular. Esto es así porque las medidas a favor de la igualdad, si bien comparten ciertas características, no son una receta al por mayor y atienden en su proceder al tipo de desventaja social que intenten paliar.

No debe ignorarse esta cuestión, los legisladores deben comprender la lógica que guardan las acciones positivas para poder llevarlas a las leyes de manera adecuada, de otra forma, no lograrán su objetivo y se corre el riesgo de que medidas como esta pierdan el apoyo de la sociedad.

En este caso en particular, la medida debe ser permanente porque en su redacción actual, no afecta a ningún grupo en particular y, por ello, no tiene que ser temporal. Se trata de una medida que busca una pluralidad permanente en los cargos de elección popular.

IV. IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO

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 igualdad jurídica.¹⁷⁹

La tesis transcrita, es una síntesis de los alcances del principio de igualdad en la Constitución mexicana. Reúne las distintas perspectivas del principio al tiempo que señala una postura sobre las mismas. De forma tal que puede concluirse que el ordenamiento constitucional mexicano establece:

1. La igualdad ante la ley.
2. La prohibición de discriminación.
3. La igualdad de trato por parte de los poderes públicos.

Asimismo, el principio de igualdad, según se expone, se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico; por tanto, la Constitución garantiza también:

4. La igualdad en el contenido de la ley (como criterio básico para la producción normativa).
5. La igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.

¹⁷⁹ Tesis 1a.. C/2001, novena época, primera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, diciembre de 2001, p. 192.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 221

Por otro lado, la Constitución reconoce la existencia de desigualdades de hecho y la tesis en comento parece querer justificarlas en un plano meramente formal de protección a la propiedad privada y de libertad económica aun reconociendo también 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”. Sin embargo, como se ha visto, la legislación secundaria prevé y clasifica de acuerdo con situaciones de hecho para acceder a resultados de igualdad real y lo hace no sólo en el ámbito económico (a través de los derechos prestacionales), sino también en el plano político a fin de asegurar la igualdad de oportunidades en los cargos de elección popular. Además, ahora puede decirse también que la legislación secundaria coadyuva a la expansión del principio de igualdad a través de las medidas administrativas que se han diseñado para prevenir y eliminar la discriminación.

El límite que señala esta tesis es formal, esto es, 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. En efecto, se refiere a una igualdad jurídica o formal, de la cual no puede desprenderse necesariamente una igualdad en los hechos, sino simplemente, la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual e injustificado.

Esto último evidencia que la igualdad sustancial o material, aún no es una materia profundamente explorada por el derecho constitucional mexicano; sin embargo y como se ha visto, no son pocas las disposiciones que de manera implícita o explícita la presuponen. Si esto es así, es decir, si la igualdad sustancial está ya presente en la conciencia de los legisladores, resta solamente articular los procedimientos que aceleren su expansión hacia más sujetos y ámbitos así como hacer explícitas las metas y la legitimidad de las mismas; al respecto, ayudaría la inclusión de una cláusula de igualdad sustancial o material en la Constitución, quizá en los términos

previstos en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en el artículo 2o.: “Corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos”.