



Temas selectos de
Derecho Electoral

Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente

Jesús Rodríguez Zepeda



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Temas selectos de **17**
Derecho Electoral

**Iguales y diferentes:
la discriminación
y los retos
de la democracia
incluyente**

Jesús RODRÍGUEZ ZEPEDA

342.2101
R635i

Rodríguez Zepeda, Jesús

Iguals y diferentes : la discriminación y los retos de la democracia incluyente / Jesús Rodríguez Zepeda. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

135 p.-- (Serie Temas selectos de derecho electoral; 17)

ISBN 978-607-708-021-3

1. Desigualdad social. 2. Desigualdad – México. 3. Discriminación – México. I. Rodríguez Zepeda, Jesús. II. Serie.

SERIE TEMAS SELECTOS DE DERECHO ELECTORAL

DR. 2011 © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, Colonia CTM Culhuacán,
Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480,
Tels. 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinador de la serie: Dr. Enrique Ochoa Reza,
Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas en el presente número son responsabilidad exclusiva del autor.

ISBN 978-607-708-021-3

Impreso en México

DIRECTORIO

Sala Superior

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa
Presidenta

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Dra. Karina Mariela Ansolabehere Sesti

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Dr. Rafael Estrada Michel

Dr. Ruperto Patiño Manffer

Secretarios Técnicos

Dr. Enrique Ochoa Reza

Lic. Octavio Mayén Mena

PRESENTACIÓN

El vocablo discriminación es ambivalente, lo mismo se utiliza cuando simplemente se separa una cosa de otra que para definir prácticas de exclusión social. Hasta hace muy pocos años la discusión de este tema fue incorporada a la agenda social en México, sin que hasta la fecha hayan podido dimensionarse en su justa medida los perniciosos efectos del fenómeno que se define con este término, no sólo para quienes lo padecen de manera sistemática, sino para la sociedad en su conjunto.

Éstas son algunas de las reflexiones que el doctor Jesús Rodríguez Zepeda nos ofrece en esta entrega de la serie *Temas selectos de derecho electoral*. El académico de la Universidad Autónoma Metropolitana, reconocido estudioso de la Teoría de la justicia de John Rawls, ha dedicado buena parte de los últimos años de su desempeño académico a profundizar en los dilemas que plantea la desigualdad bajo la forma de discriminación, no sólo como un problema de trato entre las personas, sino como un asunto estructural que lacera la democracia y atenta contra los principios que la sostienen.

El título que asigna a su texto refleja de manera diáfana la intención del autor de profundizar en el debate de los desafíos que plantea la democracia hacia el futuro: cómo aspirar a la igualdad respetando las diferencias; cómo hacer de la democracia una democracia incluyente, en la que las diferencias de sexo, discapacidad, condición social o de salud, color de piel, origen étnico, religión o cualquier otra puedan coexistir armónica y quizás solidariamente.

Rodríguez Zepeda estructura su trabajo en cuatro grandes secciones. En la primera, sostiene, el lector encontrará una amplia

reflexión sobre el valor de la igualdad en la democracia. No se trata de una defensa retórica de este valor político de primer orden, advierte el autor, sino de un análisis conceptual del papel que juega el principio de igualdad en la articulación del concepto mismo de democracia. Aquí, hace énfasis en las cualidades igualitaristas de la democracia procedimental o política y de cómo la democracia moderna es la única que ha sido capaz de construir un argumento de la igualdad consistentemente incluyente. Al final apunta sobre cómo la tradición liberal ha colaborado a entender la igualdad como una cuestión formal y no precisamente a verla reflejada de manera práctica.

En la segunda sección ofrece una aproximación conceptual de la discriminación, partiendo de una visión técnica y jurídica, para posteriormente ofrecer una definición política que escudriña en las causas específicas del fenómeno y en los elementos que la reproducen de manera sistemática y estructural.

En la tercera parte el doctor Rodríguez Zepeda profundiza en el derecho fundamental a la no discriminación, ofreciendo, en sus propias palabras, “una definición compleja” de éste. Esta prerrogativa se entiende como una condición *sine qua non* se puede tener acceso al ejercicio de otros derechos. En este planteamiento aborda dos conceptos base para la construcción de una democracia igualitaria: la igualdad de oportunidades y la **acción afirmativa**. Como colofón de este apartado, expone lo que define como “una breve reflexión acerca de las posibilidades de compaginar la agenda teórica y política del multiculturalismo con el reclamo antidiscriminatorio”.

Con el rigor académico que distingue esta colección, la parte final la dedica el autor para formular algunas conclusiones. Éstas buscan destacar el valor democrático del derecho fundamental a la no discriminación.

La palabra discriminación en México ha tenido un uso “indiscriminado” en el lenguaje desde hace tiempo, aunque muchas

veces sin saber a ciencia cierta a qué se refiere ni lo que implica, con lo que en lugar de combatir el fenómeno sociopolítico que así se define se ha fomentado su trivialización. Este texto, que pone al alcance de la población el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, busca colaborar a clarificar estas ambigüedades y sus efectos no deseados. El Tribunal, preocupado por la construcción de una democracia integral que trascienda las urnas, confía que en este material el lector encuentre insumos para enfrentar los retos que haya que sortear para que nuestra democracia sea indiscutiblemente incluyente.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

IGUALES Y DIFERENTES: LA DISCRIMINACIÓN Y LOS RETOS DE LA DEMOCRACIA INCLUYENTE

*Jesús
Rodríguez Zepeda*

*Profesor investigador del Departamento
de Filosofía y Coordinador General del
Posgrado en Humanidades de la UAM-
Iztapalapa.*

SUMARIO: I. Introducción; II. El valor de la igualdad en la democracia; III. La discriminación como desigualdad de trato; IV. El derecho a la no discriminación; V. Conclusiones; VI. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las dos últimas décadas se ha generado, en varios países de Iberoamérica, un proceso de cambio legal e institucional orientado a combatir las diversas formas de discriminación. México no ha sido la excepción. Por ejemplo, en Argentina, desde 1995 el Congreso de la Nación, mediante la Ley 24.515 había sancionado la creación del Instituto Nacional contra la Discriminación, y la protección a toda persona contra todo acto discriminatorio se había elevado a nivel constitucional en agosto de 1994, mediante el reconocimiento de igual jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales en materia de protección a grupos victimizados y sujetos a discriminación. En España, durante los últimos cinco años, se han desarrollado diversas piezas de legislación

que dan protección jurídica a mujeres, parejas del mismo sexo y personas con discapacidad.

Hasta el 2000, la posición oficial del gobierno mexicano acerca de la discriminación era que ésta no existía. Se aceptaba que la población mexicana estaba sujeta a una fuerte desigualdad socioeconómica, pero se negaba la existencia tanto de rutinas sociales de exclusión sistemática de grandes grupos como de actitudes y prácticas de desprecio hacia muchas personas en razón de algún estigma social. Uno de los elementos innovadores que acompañó a la alternancia en el poder presidencial en México fue la generación de un nuevo ambiente de discusión social que, entre otras cosas, permitió otra lectura del fenómeno de la discriminación. En este nuevo ambiente, se hizo posible mostrar que la lucha contra la discriminación y la exclusión social es parte imprescindible del proceso de construcción democrática.

De este modo, en 2001 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para introducir en ésta, entre otros preceptos, una cláusula igualitarista que prohíbe toda forma de discriminación en México, entendiendo ésta, como suele hacerse en los instrumentos internacionales, como una limitación o cancelación de derechos y libertades que sufren las personas sobre la base de la pertenencia a un grupo que históricamente ha sufrido rechazo y minusvaloración, como las mujeres, los indígenas, las personas con discapacidad, las minorías religiosas, las minorías sexuales, los niños o los adultos mayores. Luego, el 29 de abril de 2003, el Senado de la República aprobó por unanimidad la iniciativa presidencial de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Dos semanas antes, también por unanimidad, la Cámara de Diputados había tomado una decisión equivalente. El 9 de junio de 2003, la ley federal fue firmada y promulgada por el Presidente de la República, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio. A partir del 12 de junio de ese mismo año es mandato obligatorio en México.

Podríamos abundar en los datos regionales y nacionales, pero lo poco que hemos señalado muestra lo que nos interesa, a saber, que la experiencia legislativa e institucional ha tenido un fuerte impulso en los últimos años, mientras que los trabajos teóricos o empíricos sobre esta temática en la propia región pueden considerarse escasos. Esto implica que en nuestra región iberoamericana el tema de la no discriminación se nos ha venido un poco encima, sin que el mundo académico se haya puesto a la altura de esta presencia legal e institucional de este derecho novísimo.

Por ello, en pocas discusiones políticas y académicas es tan necesario un despeje conceptual como en la relativa al principio de no discriminación. Aunque intuitivamente la clarificación de este principio aparenta ser sencilla, pues cada persona medianamente informada parecería tener una definición intuitiva pero funcional de tal principio, lo cierto es que la confusión política imperante acerca del significado y alcance de las estrategias antidiscriminatorias convierte en una necesidad de orden político esta tarea de clarificación conceptual. Aunque resulta claro que la debilidad e incluso la ausencia de políticas antidiscriminatorias correctamente orientadas no se debe sólo a la imprecisión conceptual, pues buena parte de estas fallas o ausencias proviene de una minusvaloración política de la relevancia social de dicha problemática, el despeje conceptual puede ayudar a formular con mejor fortuna la naturaleza y vías de solución de los dilemas de la igualdad y la vida democrática en nuestras sociedades.

En nuestro país, esta tarea de análisis intelectual ha sido emprendida con buena fortuna por teóricos del derecho. Sin embargo, una reflexión equivalente en términos de teoría política ha sido muy escasa. Por ello, este texto trata de articular una serie de conceptos políticos que nos permita comprender el papel que el derecho a la no discriminación juega en la construcción de un sistema democrático de calidad. Se trata, en este sentido, de articular, primero, un dis-

curso normativo, propio de la filosofía política, que pueda vincular la discriminación con el tema de la desigualdad social en general y presentarla, de manera técnica, como **desigualdad de trato**; luego, se trata de asociar de manera coherente el derecho a la no discriminación con la idea de una democracia igualitaria e incluyente.

La teoría política de la discriminación elabora sus argumentos en el terreno de la diversidad social y las diferencias entre los grupos. Hablamos de diferencias de género o sexo, de capacidades, de etnia o cultura, de preferencias sexuales, de religión, de edad, de salud y de otras que constituyen la experiencia humana; pero notamos que la discriminación se presenta como una forma de dominio que se ejerce sobre la base de convertir la diferencia en desigualdad; es decir, se presenta como un conjunto de relaciones asimétricas y de denegación sistemática de derechos y oportunidades a grupos específicos.

Por ello, tratamos de no reducir el tratamiento de las diferencias grupales a un problema de tolerancia y, más bien, de erigirlo como una temática de derechos fundamentales y obligaciones estatales. Por eso hemos construido un argumento que trata que atrapar dos valores centrales de la modernidad democrática que algunos han querido ver como recíprocamente excluyentes: igualdad y diversidad. Mirabeau, el revolucionario, se quejaba en la Asamblea Nacional Francesa de que la tolerancia era una palabra tiránica, porque el gobierno que tolera en un momento podría decidir no tolerar en otro. Tenía razón. En una sociedad democrática, la tolerancia no puede estar sujeta a una aplicación arbitraria.

El problema de los principios sociales que se quedan en el terreno de la convicción ética es que carecen de los instrumentos jurídicos y políticos para su adecuada aplicación. En una sociedad democrática, debe existir una serie de mecanismos legales y políticos para atajar los actos de intolerancia cuando la conciencia moral haya sido incapaz de evitar su aparición. Por ello, la protección de

la diversidad social, étnica y cultural y el derecho a la diferencia en todas sus manifestaciones debe ser una obligación del Estado y no la concesión afortunada de un gobernante en turno. El derecho a ser diferentes no es una cuestión de tolerancia (aunque éste es el valor cultural que anima nuestro proyecto); es una cuestión de no discriminación.

En México, donde tuvimos la experiencia de la sujeción a un régimen autoritario, tenemos clara idea de lo que la aplicación selectiva y discrecional de la tolerancia puede llegar a significar. Por ello, el principio de tolerancia no puede entrar por sí mismo en los ordenamientos constitucionales de una nación democrática. Debe ser sólo el fundamento ético de redacciones legales precisas y explícitas que prescriban derechos y garantías que tutelen la libertad de los ciudadanos, su derecho a la diversidad y su protección contra cualquier forma de discriminación o de segregación. Como sugiere la **Declaración sobre la tolerancia** de la UNESCO, es necesario que la tolerancia se convierta en una obligación política y jurídica. Y esta conversión sólo puede hacerse mediante la institucionalización y protección efectiva de los derechos universales propios de una ciudadanía democrática. El goce de los derechos políticos de elegir y ser electo, de los derechos de libre elección en materia personal y sexual y de las protecciones y garantías de un genuino Estado de derecho, debe ser promovido y estimulado por una conciencia social guiada por la tolerancia; pero debe también, y sobre todo, ser responsabilidad de un Estado que debe su existencia a este cometido central.

En este sentido, cuando hablamos de la actitud que debe existir en una sociedad democrática hacia los grupos discriminados, ya no hablamos tanto de tolerancia como de reconocimiento de derechos. Si quien tolera en un momento puede dejar de tolerar en el siguiente, entonces sólo el reconocimiento de derechos, con castigo para quien los viole, puede garantizar que las mujeres y las

minorías puedan disfrutar de una protección efectiva de sus libertades fundamentales. Todos somos, o podemos ser, en alguna medida, miembros de un grupo discriminado. O bien, estamos cercanos a alguien que pertenece a uno de ellos. Podemos ser alguien que tiene una religión distinta a la dominante, que defiende una convicción política opositora a la dominante, que tiene una orientación sexual distinta a la convencional, que pertenece al sexo dominado y no al dominante, o que pertenece a una minoría étnica. El derecho a no ser discriminado, en una sociedad democrática, es una prerrogativa de toda persona y no el privilegio de un grupo.

El texto que ahora damos al lector se despliega en cuatro secciones. En la primera, el lector encontrará una amplia reflexión sobre el valor de la igualdad en la democracia. No se trata de una defensa retórica de este valor político de primer orden, sino de un análisis conceptual del papel que juega el principio de igualdad en la articulación del concepto mismo de democracia. Hemos tratado de evidenciar, por ejemplo, la manera en que en el concepto de una democracia procedimental o política, es un requisito inexcusable una estipulación de tipo igualitarista. También se muestra que la experiencia de la democracia moderna es la única que ha sido capaz de construir un argumento de la igualdad consistentemente incluyente, pues es la única que ha podido integrar en su desarrollo histórico a grupos marginados y discriminados como los pobres, las mujeres y las minorías étnicas. Luego, se pone de relieve la importancia de una comprensión compleja del propio concepto de igualdad, al evidenciar que los riesgos del llamado “formalismo liberal” provienen en gran medida de la unilateral reducción de la noción de igualdad a una visión sólo formal de ella.

En la segunda sección, el texto ofrece un análisis de las distintas maneras de entender el vocablo discriminación, para arribar, primero a las categorías técnicas y jurídicas de la discriminación, y luego a una definición política de discriminación capaz de dar cuenta, en

su propia formulación conceptual, de las causas específicas de este fenómeno y, con ello, de su condición cultural o simbólica. En este sentido, se ahonda en la manera en que el estigma y el prejuicio, ambos vistos como fenómenos sociales, producen discriminación de manera sistemática y estructural. Adicionalmente, se muestra cómo el concepto político de discriminación nos permite comprender fenómenos de cierta complejidad como la discriminación indirecta, fuente de los mayores daños producidos por este tipo de desigualdad.

En la tercera sección se analiza con cierto detalle el derecho fundamental a la no discriminación, tratando de ofrecer una definición compleja de éste. Esta definición nos abre la posibilidad de abordar con solvencia el tema de las estrategias de tratamiento preferencial hacia los grupos discriminados como parte necesaria de la garantía del derecho a no ser discriminado. Como desarrollo de esta idea, se revisan dos conceptos adicionales que son centrales para comprender la relación de la no discriminación con la construcción de una democracia igualitaria: la igualdad de oportunidades y la llamada **acción afirmativa**. Este último concepto, paradójico y divisivo, ha sido fuente de numerosos debates en el contexto del valor democrático de la igualdad. La defensa que de éste se hace en el libro trata de entenderlo como una palanca estratégica, necesariamente temporal, capaz de hacer avanzar los propósitos del ideal normativo de la igualdad en una sociedad democrática. En esta sección se ofrece, adicionalmente, una breve reflexión acerca de las posibilidades de compaginar la agenda teórica y política del multiculturalismo con el reclamo antidiscriminatorio.

En el capítulo de conclusiones, preceptivo en este tipo de trabajos de corte más bien monográfico, se hace una reflexión final sobre, precisamente, el valor democrático del derecho fundamental a la no discriminación. Empero, para no dejar en el lector la impresión de un argumento solamente abstracto, se condensan los principios norma-

tivos construidos del texto en una serie de criterios de acción pública para garantizar la vigencia de este derecho en la práctica social.

Este trabajo es una condensación de muchas ideas y argumentos que he desarrollado durante la última década, tanto en el contexto de mi trabajo de investigación en la Universidad Autónoma Metropolitana como en el de la construcción de un proyecto legal e institucional de lucha contra la discriminación en México.

II. EL VALOR DE LA IGUALDAD EN LA DEMOCRACIA

¿POR QUÉ LA IGUALDAD?

El valor o principio de la igualdad es uno de los cimientos del modelo democrático. No obstante sus múltiples posibilidades de formulación teórica y plasmación política, la idea de igualdad nos remite siempre a la exigencia de eliminación de distinciones inaceptables o de asimetrías perniciosas. Junto con la libertad, el valor de la igualdad proporciona sentido y orientación a los sistemas democráticos contemporáneos. Aunque con frecuencia los derechos propios de un sistema democrático se entienden fundamentalmente como libertades o atribuciones de acción del ciudadano (libertad de elegir, libertad de asociarse para fines políticos, posibilidad no vetada de competir por un cargo político), y esto no es incorrecto, estos derechos sólo pueden juzgarse como democráticos si su distribución es igualitaria y la estructura política de la sociedad los pone a disposición de prácticamente cualquier persona sin hacer excepciones arbitrarias.

También es cierto que ninguna democracia puede mantenerse vigente si no se reducen en ellas las desigualdades estructurales de corte económico que fragmentan el tejido social, incentivan el antagonismo entre las clases sociales y la violencia entre los grupos, dan pretextos para la emergencia política de liderazgos autoritarios y

dificultan la realización efectiva de los derechos humanos, incluidos por supuesto los derechos políticos. Ha de agregarse que tampoco podría concebirse un sistema democrático capaz de alcanzar sus metas o contenidos de libertad, progreso, desarrollo, bienestar y despliegue de las capacidades humanas si en él se mantiene la **desigualdad de trato o discriminación** propia de las sociedades jerárquicas, es decir, si las **diferencias** de grupo o identitarias —de género, etnoculturales, de capacidades físicas o intelectuales, de preferencia sexual, de edad, de religión— son vistas como grados de calidad en la condición humana o de jerarquía social que justifican el tratamiento de desprecio hacia esos grupos y asimetrías entre las personas respecto del acceso a los derechos y las oportunidades.

El valor de la igualdad se despliega en múltiples y diversos terrenos de la vida social (igualdad jurídica, económica, de oportunidades, no discriminación, etcétera), pero su vigencia general es, a la vez, un presupuesto o condición sociológica, un índice o acreditación y un resultado institucional de la condición y calidad democráticas de una sociedad. Si bien existe la posibilidad de hablar de la igualdad como de un valor único, no debería perderse de vista que la pregunta por la necesidad de la igualdad (el por qué de la igualdad) exige siempre una especificación inmediata: ¿igualdad de qué? En efecto, siendo la igualdad una cadena de relaciones diversas y no un hecho único y compacto, sólo adquiere sentido si somos capaces de precisar en qué terreno de relaciones humanas postulamos su necesidad. Amartya Sen ha planteado este tema con mucha claridad:

La cuestión central para el análisis ético de la igualdad es 1) ¿Por qué la igualdad? y 2) ¿Igualdad de qué? Las dos preguntas son distintas pero completamente interdependientes. No podemos empezar a defender o criticar la igualdad sin conocer de qué cosa estamos hablando, es decir, de igualdad en

qué rasgos (por ejemplo, ingresos, riquezas, oportunidades, resultados, libertades, derechos) (...) Toda teoría normativa del orden social que ha soportado la prueba del tiempo parece demandar igualdad de *algo* —algo que es contemplado como particularmente importante en cada teoría— (...) la igualdad en algún terreno parece ser demandada incluso por aquellos que son típicamente vistos como críticos de la «defensa de la igualdad» o de la «justicia distributiva» (...) En cada teoría la igualdad es pretendida en algún terreno —un terreno al que se le adjudica un papel central en esa teoría— (Sen 1992, 12-3).

En efecto, todas las teorías modernas acerca de un orden social deseado (teorías éticas o normativas de la justicia) formulan que algún sentido fuerte de igualdad es necesario para la consecución de una sociedad democrática justa. En este sentido, la igualdad muestra siempre una faz proyectiva o regulativa, es decir, se presenta no como un atributo natural de las relaciones de la especie, sino como un programa o ideal a construir. Esto es visto con claridad por Miguel Carbonell:

... es importante recordar que cuando utilizamos el término igualdad normalmente lo hacemos en un sentido normativo y no descriptivo, es decir, cuando decimos que dos personas son iguales ante la ley lo que en realidad queremos decir es que la ley *debería* tratarlas como iguales, porque de otra manera esa ley estaría violando tal o cual artículo de la Constitución o de un tratado internacional (Carbonell, 2004: 13).

Si la igualdad no existe de forma natural y espontánea, resulta claro que su construcción se hace siempre conforme a programas políticos y jurídicos específicos e históricamente contextualizados. De tal modo que sostener que no existe la igualdad de manera natural —es decir, que por naturaleza no somos iguales— no es sino un enun-

ciado vacío y desenfocado, pues, en efecto, como todo valor político, la igualdad es producto de un proceso de construcción social. De ahí que la filosofía política se dedique, entre otras tareas, a **justificar** de manera racional la necesidad moral de la igualdad y en modo alguno a tratar de mostrar su existencia empírica o material en el orden natural de tipo biológico e incluso sociobiológico. Por ello es posible agregar, desde un punto de vista jurídico, lo siguiente:

Así como no existen categorías naturales de personas iguales, tampoco existen categorías de tratamiento igual; los tratamientos sólo pueden ser iguales en atención a alguna regla. Así, decir que las personas iguales en algún aspecto deben ser tratadas igual, significa que deben ser tratadas igual de acuerdo con la regla por la cual se determina su igualdad (...) La igualdad es un recipiente vacío carente de todo contenido sustantivo propio. Sin estándares o criterios relevantes, la igualdad permanece carente de significado, una fórmula que no nos dice cosa alguna sobre la manera en que debemos actuar (Pérez Portilla 2005, 10-1).

Este texto, como veremos adelante, se contextualiza en una consideración rigurosa del concepto de democracia, es decir, en un enfoque político o procedimental de ella. En este caso, el terreno de igualdad relevante o esencial es el de la simetría o equidad en el acceso a los derechos que permiten el ejercicio mismo de la política democrática (derecho de voto activo y pasivo, de organización, de expresión, de información política, etc.), es decir, los derechos que las teorías políticas contemporáneas entienden como derechos de ciudadanía.¹ La igualdad esencial para un régimen político es, dicho en breve,

¹ Jürgen Habermas, por ejemplo, entiende a los derechos políticos como los derechos trascendentes y específicos de una sociedad democrática. Tanto los derechos civiles como los sociales pueden ser otorgados bajo esquemas paternalistas o autoritarios, mientras que los políticos no pueden presentarse de esa manera

la igualdad de derechos políticos reconocidos a cada ciudadano en tanto que individuo independiente. Dice Michelangelo Bovero:

a) la democracia consiste en la atribución a *cada* cabeza de *un* voto, es decir, de una cuota igual (...) de participación en el proceso de decisión política; b) esta atribución igualitaria se justifica basándose en el reconocimiento de que (...) los juicios, las opiniones y las orientaciones políticas de *todos* los individuos considerados (...) tienen igual dignidad; c) (...) las eventuales diferencias de clase social no influyen en la capacidad de juicio o de deliberación, es decir, sobre la *dignidad política* de los individuos (...). Ésta no es únicamente la cláusula fundamental de la democracia (ideal) moderna; es el fundamento o el presupuesto indispensable del concepto mismo de democracia (Bovero 2002, 26).

Sin desmentir ni restar importancia a lo anterior, debe decirse también que, por una parte, las sociedades que nombramos democráticas no se reducen al método político para tomar grandes decisiones que es el que les da su singular adjetivo y que, por otra, la igualdad en ellas presente no se agota en la igualdad de derechos democráticos. De hecho, las condiciones que hacen posible la articulación histórica, la permanencia en el tiempo y el rendimiento institucional de la democracia política están comprometidas con un contexto de instituciones y prácticas sociales en

subordinada: "... sólo los derechos de participación política fundan esa posición reflexiva, autorreferencial, que representa el papel del ciudadano. Los derechos negativos de libertad y los derechos a recibir prestaciones sociales pueden, en cambio, ser otorgados en términos paternalistas (...) Hoy la soberanía ciudadana del pueblo no tiene otra materialización posible que los procedimientos jurídicamente institucionalizados y los procesos informales (que los derechos posibilitan) de una formación más o menos discursiva de la opinión y la voluntad políticas" (Habermas 1998, 634).

el que algunas formas de igualdad distintas a la igualdad política hacen posible la vigencia de esta última. Las formas de igualdad económica, de oportunidades o de trato no son desde luego lo mismo que la igualdad democrática —ésta, se insiste, se refiere sólo a los derechos políticos— pero en el largo plazo se convierten en las precondiciones estructurales de su permanencia y eficacia institucional. Esto hace que, por ejemplo, si bien la reducción no autoritaria de la desigualdad socioeconómica o la construcción de una sociedad no discriminatoria no sean en sí mismos contenidos de la democracia política (puede haber sociedades democráticas que no las contemplen o garanticen y aún así funcionen), son metas que sólo pueden lograrse a través de los procedimientos y las instituciones democráticos. Del mismo modo, la posibilidad de que quienes formal o jurídicamente están habilitados como ciudadanos puedan actuar regularmente como tales en un régimen democrático, exige que no estén sometidos a una desigualdad económica radical o a una discriminación permanente y profunda.

En su obra *La democracia en América*, Alexis de Tocqueville asoció el nacimiento del espíritu democrático moderno con lo que llamó la “igualdad de condiciones” y, tomando como modelo la experiencia de los Estados Unidos de América, encontró en ésta no sólo la vertiente de la participación igualitaria de los ciudadanos en los asuntos públicos sino también la de la igualdad social a través de la reducción de las jerarquías, los rangos y las diferencias económicas (Tocqueville [1835] 1988). Es cierto que en nuestra época atestiguamos la existencia de regímenes democráticos caracterizados por desigualdades estructurales de diverso orden, pero también es cierto que éstas son más un obstáculo y una amenaza para la democracia que un elemento que haya de caracterizarle de manera indispensable. El igualitarismo democrático convive mal con las desigualdades socioeconómicas, de género y con la discriminación, por lo que la salud democrática de un Estado depende de manera

crucial de su capacidad de acercar sus instituciones, normas y rutinas sociales a un ideal de igualdad complejo y plural. En este sentido, puede sostenerse que algunas naciones democráticas lo son pese a la desigualdad que existe en ellas, y no debido a la desigualdad.

En todo caso, la democracia de nuestros días no se entiende sin el valor supremo de la igualdad. Por ello, partimos del supuesto de que las desigualdades, sea cual sea la forma en que se presenten, significan un riesgo para la construcción y permanencia de un régimen democrático. No debe perderse de vista que la desigualdad es siempre una relación social negativa, una forma de dominio, opresión o control que establece relaciones asimétricas entre las personas, y que de esa condición deriva su carácter pernicioso y éticamente indeseable. Aunque seguramente la igualdad plena es en sí misma inalcanzable, pues pertenece al ideal democrático —mientras que las desigualdades se juegan más en el terreno de las democracias reales o **poliarquías**— ha sido a lo largo de la historia un **ideal regulativo** de la acción humana que busca construir relaciones justas.²

Hubo tiempos en que la democracia fue concebida y practicada sobre la base de un sustrato social de profundas inequidades —riqueza, género, edad, dignidad—; sin embargo, la democracia de nuestros días, la democracia moderna que despuntó en el siglo XIX y se consolidó en el siglo XX, acarrea supuestos igualitarios que le son inherentes. ¿Cómo está presente el valor de la igualdad en los sistemas democráticos de nuestra época? ¿Qué hace que este valor sea irremplazable para la construcción de una

² Es frecuente, en el debate académico, la distinción entre el ideal democrático y la realidad democrática. Robert A. Dahl propuso reservar el término democracia sólo para enunciar el ideal de una sociedad plenamente igualitaria y libre (lo que aquí denomino un “ideal regulativo”) y usar el término *poliarquía* para referirnos a las sociedades concretas que, con todos los defectos y virtudes de la política real, han adoptado el modelo democrático (Dahl, 1972).

democracia de calidad con un positivo rendimiento social de sus instituciones? ¿Por qué el carácter incluyente de la democracia es un requisito esencial para llevar a los hechos su promesa de tratamiento igualitario? En lo que resta de este capítulo trataré de avanzar algunas respuestas a estas cuestiones.

LA DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL Y LA IGUALDAD

Norberto Bobbio, el notable filósofo y político italiano, sostenía que si queremos entendernos hoy en día al hablar de la democracia, deberíamos comprenderla, en oposición a cualquier forma de gobierno autocrático, como “caracterizada por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen *quién* está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos” (Bobbio 1986, 14). Dicho de otro modo: aunque podamos hablar de la democracia de muy diversas maneras, la definición que nos abre un espacio de comunicación y entendimiento sobre este tema es que ésta la concibe como una **forma de gobierno** o como un **procedimiento** para la toma de decisiones que determinan el modo en que ha de organizarse y funcionar la sociedad.

Esta definición mínima se explica mejor por el profesor italiano con la especificación de tres rasgos fundamentales que individualizan la democracia como un sistema político propio, difícil de confundir con cualquier otra experiencia política o con cualquier otro modelo de Estado. De manera significativa, estos tres rasgos definitorios expresan el peso del valor de la igualdad en el modelo democrático.

En primer lugar, la determinación del “quién” de la democracia, es decir, del sujeto soberano que ha de tomar las decisiones colectivas, juega una función central en este argumento. Bobbio señala que “... un régimen democrático se caracteriza por la atribución de este poder (que en cuanto autorizado por la ley fundamental

se vuelve un derecho) a un número muy elevado de miembros del grupo” (Bobbio 1986, 14). Este enunciado aparentemente vago de que el sujeto de la decisión democrática es “un número muy elevado de miembros del grupo”, muestra su enorme importancia al permitirnos entender el desarrollo gradual y creciente de la democracia en el plano histórico. Si bien veremos en seguida que la modalidad actual de decisión de la democracia es la regla de mayoría, un enfoque histórico de las formas democráticas previas (al menos las que encontramos desde el siglo XIX) nos lleva a reconocer que no existe una medida absoluta del sujeto grupal de la democracia, sino un proceso de ensanchamiento o crecimiento histórico de este “número elevado de miembros del grupo”.

En efecto, los gobiernos representativos, concebidos intelectualmente desde el siglo XVII por el filósofo inglés John Locke (Locke [1689] 1988), aunque desplegados a plenitud en la experiencia política durante el siglo XVIII, pueden ser considerados protodemocráticos o cuasi-democráticos³ en la medida en que depositaban la autoridad soberana original en un amplio número de personas (la naciente burguesía) y ya no sólo en el soberano absolutista o en un pequeño grupo aristocrático.⁴ De cara al poder concentrado

³ Decimos que se trata de gobiernos protodemocráticos o cuasi-democráticos debido a que, si bien no se ajustan con claridad al principio de soberanía popular (en ellos están excluidos los no propietarios), sí suponen el predominio político de la mayoría de quienes tienen derechos de ciudadanía. Este rasgo “mayoritario” hace de los gobiernos representativos liberales o bien una suerte de paradigma o modelo político (proto) de la democracia subsecuente, o bien una destacada aproximación (cuasi) a las formas maduras de ésta que no aparecerán hasta el siglo XIX.

⁴ Bobbio es de los pocos teóricos de la democracia que no datan el origen de la democracia moderna en el siglo XIX, al hilo del reconocimiento del derecho de voto a los no propietarios, como sí lo hacen autores como C. B. Macpherson (Macpherson 1973; Macpherson 1977) o M. I. Finley (Finley 1985). La razón es, precisamente, la interpretación gradualista del desarrollo democrático que pretende no reducir la definición del origen democrático a uno, pero no el único, de sus elementos de desarrollo.

del modelo absolutista de Estado, los gobiernos representativos de corte liberal son más parecidos a la democracia que conocemos que a la autocracia. Como el desarrollo histórico de la democracia ha sido, según Bobbio, un proceso gradual y no un momento crucial de instalación, frente a estos gobiernos representativos ceñidos al poder de los propietarios, vendrían a ser más democráticos los gobiernos provenientes del voto de todos los varones (propietarios o no propietarios), como se logró en el siglo XIX en Inglaterra tras la eliminación del llamado “voto censitario” (que hacía depender del censo de propiedad la posibilidad de ejercer derechos políticos activos).

Este enfoque gradualista nos permite entender que se considere “más democrático” un régimen donde votan los pobres que uno donde sólo lo hacen los propietarios; pero también que juzguemos como aún más democrático uno en el que votan las mujeres que aquel donde sólo lo hacen los varones. Aunque el desarrollo de la democracia no se reduce a ello, el proceso de universalización del voto, es decir, la ampliación de los derechos políticos activos de una fracción social pequeña a una muy amplia, otorga a esta forma de gobierno un carácter incluyente que no se registra en ninguna otra experiencia ni de la Antigüedad ni de la época Moderna.

Esta concepción gradual del desarrollo de la democracia nos permite superar lo que podemos llamar el **dilema aritmético** de la democracia. Entendemos en nuestro mundo contemporáneo, tanto como se hizo en el mundo de los griegos, a la democracia como un gobierno de la mayoría o gobierno popular (Arblaster 1992, 26). Sin embargo, la histórica exclusión de las mujeres de los derechos políticos activos, asentada en los países occidentales hasta finales del siglo XIX, debería conducirnos a negar el calificativo de democrático a todo sistema representativo en el que tales derechos no estuvieran garantizados al margen del sexo o género de las personas, pues sin la presencia política de las mujeres no habría manera de identificar a una mayoría social para efectos del

ejercicio democrático.⁵ En efecto, si nos atuviéramos a la exigencia de sólo adjetivar como democráticas a las sociedades en las que una mayoría numérica o demográfica genuina toma las decisiones políticas, no podríamos hablar de democracia en el mundo antes del siglo XX. De hecho, para el caso de México, tendríamos que sostener que al margen de la definición democrática y representativa del gobierno dada por la Constitución de 1917, sólo podría hablarse de una genuina posibilidad legal de democracia a partir de 1953, cuando fue reconocido a las mujeres el derecho de voto; o bien sostener que en Suiza nunca hubo democracia hasta 1972, cuando se reconoció el voto a las mujeres.

Como dijimos antes, el proceso de universalización de los derechos políticos (de los varones propietarios a todos los varones; de todos los varones a todas las personas adultas) es una muestra clara del carácter incluyente de la democracia. A diferencia de cualquier otro régimen político o forma de gobierno conocidos, la democracia moderna tiene la cualidad de ampliar su base demográfica o poblacional bajo un criterio de inclusión igualitaria. De hecho, la democracia se ha construido sobre la base de la eliminación de barreras de acceso a los derechos políticos expresadas mediante la interdicción de categorías sociales completas: pobres, mujeres, menores de edad, personas irresponsables. Michelangelo Bovero lo expresa con precisión:

⁵ Immanuel Kant, el gran filósofo ilustrado alemán, sostenía en 1797 lo siguiente: “Sólo la capacidad de votar cualifica al ciudadano; pero tal capacidad presupone la independencia del que (...) actúa por su propio arbitrio junto con otros. Pero la última cualidad hace necesaria la distinción entre ciudadano *activo* y *pasivo* (...) el mozo que trabaja (...), el sirviente (...); el menor de edad (...) todas las mujeres y, en general, cualquiera que no pueda conservar su existencia por su propia actividad (...) carece de personalidad civil (...) son únicamente peones de la comunidad, porque tienen que ser mandados o protegidos por otros individuos, por tanto, no poseen independencia civil (...) no todos están cualificados con igual derecho para votar, es decir, para ser ciudadanos y no simples componentes del Estado” Kant, I. ([1797] 1989, 144-5).

Aquello que distingue a la democracia de las demás formas de convivencia política, en la mayor parte de las versiones que de ésta han sido presentadas, en los tiempos antiguos o en los modernos, es alguna forma de igualdad, o mejor dicho, de parificación, de superación o de absorción de los desniveles (Bovero 2002, 18).

En efecto, sólo en el horizonte democrático aparecemos como iguales o pares políticos, más allá de nuestras diferencias o de nuestras respectivas circunstancias individuales.

El segundo componente de la definición mínima de Bobbio consiste en la afirmación ya clásica de que "... la regla fundamental de la democracia es la regla de la mayoría, o sea, la regla con base en la cual se consideran decisiones colectivas y, por tanto, obligatorias para todo el grupo, las decisiones aprobadas al menos por la mayoría de quienes tienen que tomar la decisión" (Bobbio 1986, 14). Este atributo también se relaciona de manera directa con el peso decisivo de la igualdad, pues expresa un juicio de valor acerca de la naturaleza de las decisiones tomadas por grupos amplios y conforme al cual las decisiones de muchos son juzgadas superiores o más acertadas que las que tomarían pocos.

Esta sencilla pero crucial idea ya había sido sostenida por Tocqueville en el siglo XIX: "El imperio moral de la mayoría se basa en parte en esta idea: que hay más conocimiento y saber en muchos hombres reunidos que en uno solo, más en el número de los legisladores que en la selección. Es la teoría de la igualdad aplicada a las inteligencias" (Tocqueville [1835] 1984: 249). La prioridad que la democracia moderna concede a la mayoría la desmarca de todas las formas de Estado o régimen político que justifican la concentración del poder soberano en una persona (monarquía, tiranía, dictadura personal) o en un grupo pequeño de personas (aristocracia, oligarquía). Incluso, como veremos, es la presencia de una genuina

mayoría en la democracia moderna la que nos permita diferenciarla conceptualmente de la democracia ateniense de la época clásica.⁶

Empero, la democracia moderna sólo se hizo posible porque, junto con la afirmación de la soberanía de la mayoría, fue capaz de articular un punto de equilibrio o límite para la fuerza de la misma. El mismo Alexis de Tocqueville previno contra los riesgos de lo que denominó “tiranía de la mayoría”, haciendo la siguiente interrogación: “¿Qué es entonces una mayoría tomada colectivamente, sino un individuo que tiene opiniones y a menudo intereses contrarios a otro individuo llamado minoría? Ahora bien, si admitimos que un hombre revestido de omnipotencia puede abusar de ella con sus adversarios ¿por qué no admitir lo mismo respecto a la mayoría?” (Tocqueville [1835] 1984, 253). En un tenor similar, John Stuart Mill, el gran liberal decimonónico inglés, aun reconociendo la legitimidad de la soberanía democrática, escribió:

... la voluntad del pueblo significa, prácticamente, la voluntad de la porción más numerosa o más activa del pueblo; de la mayoría o de aquellos que logran hacerse aceptar como tal; el pueblo, por consiguiente, *puede* desear oprimir a una parte de sí mismo, y las precauciones son tan útiles contra esto como contra cualquier abuso del Poder (...) y en la especulación política se incluye ya la «tiranía de la mayoría» entre los males contra los cuales debe ponerse en guardia la sociedad (Mill [1859] 1984, 59).

⁶ En contra de una costumbre muy arraigada en el mundo académico, prefiero utilizar la expresión “Democracia ateniense” en vez de “Democracia antigua”. Es más apropiado pues, salvo la Atenas de los siglos V y IV A. C., no existieron regímenes en el mundo antiguo que fueran acreedores al adjetivo *democrático*, y no parece muy acertado caracterizar a toda una época histórica más por la excepción democrática que por la regularidad monárquica. Desde luego, existe una amplia y muy acreditada tradición intelectual que identifica lo *Antiguo* con lo *Ateniense clásico*. Véanse, por ejemplo, Constant ([1819] (1989) y Finley (1985).

Una equivocación muy frecuente en nuestros días es la de considerar que siendo la democracia el gobierno de la mayoría, toda decisión que ésta tome es de suyo legítima y de obligada aplicación. De ser esto cierto, la estancia de Adolfo Hitler en el poder en Alemania a partir de 1933, sustentado por la mayoría lograda por su partido en el parlamento, tendría que ser calificada como democrática sólo por su origen, cuando en realidad esta estancia fue concebida y sirvió para terminar con el propio régimen parlamentario y enderezar una política de persecución y exterminio contra opositores políticos y grupos étnicos discriminados. También podría ser juzgado como democrático un gobierno que, como en el caso de los regímenes integristas o fundamentalistas, en nombre de la mayoría trata de imponer a toda la población las reglas de conducta moral o religiosa sobre las que, en términos de derechos fundamentales, compete decidir sólo a cada individuo. En realidad, ambas situaciones, muy abundantes históricamente, serían abusos de la democracia que desfiguran y niegan a la misma o, para decirlo con el lenguaje de Tocqueville y Mill, formas de **tiranía de la mayoría** incompatibles con un sentido recto de la democracia y con una comprensión moderna de los alcances de la soberanía de la mayoría. En breve, lo que hace democrático a un régimen político es su capacidad de armonizar la voluntad de la mayoría con el respeto a los derechos e integridad de la minoría. Como dice Giovanni Sartori:

“La democracia (...) no es pura y simplemente poder popular (...) la democracia tampoco es pura y simplemente el gobierno de la mayoría. A decir verdad, el «gobierno de mayoría» es sólo una fórmula abreviada del gobierno de la mayoría *limitada*, que respeta los derechos de la minoría” (Sartori 1988, 55).

El modelo democrático moderno no es aquél que afirma sólo el principio de la soberanía popular, que ha de plasmarse bajo el

recurso del gobierno de la mayoría, sino el que de manera simultánea afirma el principio liberal o constitucional de la protección de los derechos individuales fundamentales; derechos que constituyen el límite objetivo e inderogable para la acción del Estado. Ahora bien, lo que caracteriza a la democracia legítima de nuestra época es que los límites impuestos a la voluntad de la mayoría son restricciones o protecciones constitucionales que afirman derechos individuales fundamentales, como la seguridad e integridad de las personas o los principios del **debido proceso** en materia de justicia penal o retributiva. Como es sabido, la idea moderna del Estado constitucional quedó plasmada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo XVI reza que: “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”. Enunciado clásico y de sintaxis negativa, que en una formulación contraria diría que “sólo existe Constitución en los Estados que mantienen garantizados los derechos y separados los poderes”.

Estos derechos individuales constituyen lo que ha sido denominado el contenido material o sustancial (Guastini 2005, 97) o bien pleno (Nino 2002, 4) de una Constitución. Es lo que hace de la democracia constitucional un modelo de equilibrio entre dos principios de legitimidad de importancia muy similar (ni reductibles ni sacrificables uno al otro): el principio democrático de la soberanía popular y el principio constitucional de los derechos fundamentales. Una lista muy certera de estos derechos inatacables o inaccesibles para la mayoría fue formulada por John Rawls bajo el rubro de “libertades básicas”. Dice Rawls que, hablando en general, las libertades básicas son:

La libertad política (el derecho a votar y desempeñar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad personal que incluye

la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona), el derecho a la propiedad personal y la libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, tal y como está definida por el concepto de estado de derecho (Rawls 1983, 82).

Lo característico de las libertades básicas es que se predicen como atributos de la persona individual entendida como “sujeto de derechos”, por lo que cuando en el contexto democrático hablamos de minorías, debe quedar claro que su referente normativo es el sujeto individual de estos derechos fundamentales. Es precisamente la defensa de la integridad de este sujeto de derechos la que configura el obligado carácter limitado de las democracias contemporáneas que, más allá de sus plasmaciones institucionales particulares (parlamentarias o presidenciales, directas o indirectas) sólo son democracias legítimas porque incluyen en equilibrio (y también en tensión) la dada soberanía popular-derechos individuales.

Esta vinculación entre soberanía popular y derechos individuales de corte liberal constituyen la esencia, dinámica y conflictiva, pero también productiva y poderosa, de la democracia constitucional de nuestra época. Este tipo de democracia es la única que legítimamente podemos identificar actualmente, por reducción y economía terminológicas, con la palabra **democracia**.

La conjuración del riesgo permanente de tiranía de la mayoría que asuela a todo gobierno de base popular sólo es posible por la existencia de los supuestos políticos liberales que afirman una serie de derechos fundamentales de los individuos. El propio Bobbio, por ello, introduce la figura de los derechos liberales como el tercer rasgo esencial en la definición mínima de democracia. Dice Bobbio:

Es necesaria una tercera condición: es indispensable que aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes

deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una y otra. Con el objeto de que se realice esta condición es necesario que a quienes deciden les sean garantizados los llamados derechos de libertad de opinión, de expresión de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc., los derechos con base en los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de derecho (Bobbio 1986, 15).

Debe señalarse que estos derechos de corte liberal, que también han sido denominados “negativos” (porque niegan al Estado la posibilidad de intervenir en el ámbito de la decisión individual) o civiles (porque atañen a la **vida privada** del individuo en contraste con el alcance de la autoridad pública del Estado), exigen una distribución igualitaria entre los ciudadanos para poder ser contemplados como parte de la órbita democrática. De hecho, sólo el acceso a ellos por parte de todas las personas hace posible que se ejerzan los derechos políticos o democráticos de votar, ser votado o asociarse. Los derechos civiles adquieren la forma de protecciones contra los posibles abusos del Estado y su concepto más acabado lo ofreció John Stuart Mill cuando los entendió como las libertades que dan contenido a la “soberanía del individuo”: “En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano” (Mill [1859] 1984, 66).

La de Bobbio no es, por supuesto, la única definición posible de democracia en nuestro debate contemporáneo, pero sí es una estipulación o acotamiento del campo teórico de la democracia que proporcionó orden y dirección a una discusión que conlleva una cantidad casi infinita de argumentos y posibles desarrollos. En efecto, el argumento de Bobbio, que al menos en ese punto coincide con el reclamo de Giovanni Sartori acerca de que la democracia no

puede ser cualquier cosa, es decir, que su concepto no puede ser cubierto por cualquier definición o por indistintos contenidos políticos, apunta a un elemento esencial del debate contemporáneo de la democracia: la democracia moderna es una forma de gobierno o de régimen político que ha de ser entendida como una convención procedimental que establece que el principio de soberanía política reside en un amplio número de personas, quienes habrán de decidir sobre las cuestiones políticas centrales de una sociedad y, a la vez, establece las modalidades de esta decisión.⁷ Dicho de manera más llana: la democracia es un método que asigna en primera instancia a la mayoría de los ciudadanos, o a quienes a ésta representen, la atribución de tomar las decisiones más relevantes del orden social, siempre y cuando se respeten límites y restricciones para el ejercicio del poder de tal mayoría, como los encarnados en la noción de derechos fundamentales o protecciones constitucionales.

A esta visión **minimalista** o **procedimental** de la democracia se le ha objetado con frecuencia que reduzca precisamente a un método o procedimiento lo que, por otra parte, debería ser entendido como un valor social sustantivo, como una meta colectiva o como un estado de mejoría social permanente o hasta de superación de todo conflicto social significativo. La concepción procedimental de la democracia parece chocar con la sustancial, que la entiende más en relación con sus contenidos y metas que con su manera legal e institucional de realizarse. Para no ir más

⁷ El argumento de Sartori derivado de su pregunta “¿Puede la democracia ser cualquier cosa?” es notable: ante la proliferación de discursos, proyectos y gobiernos de toda índole política, que reclaman desde emplazamientos diferentes y hasta opuestos el adjetivo “democrático”, lo que debe buscarse es una definición precisa de la democracia. Para Sartori, ésta no puede ser otra cosa que democracia política, representativa y con límites de corte liberal, es decir, un modelo de régimen político en el que el gobierno de la mayoría está equilibrado y limitado por los derechos de la minoría (Sartori, 1988, 21-40).

lejos, tal concepto sustancial de la democracia lo podemos hallar en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Allí, la democracia se define “no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”, es decir, como un ideal de progreso social y una meta colectiva. Empero, no deberíamos perder de vista que la visión procedimental resulta coherente o consonante con la idea de democracia que se sustancia en el artículo 41 de la misma Carta Magna, en la que se explicita el carácter representativo y político de esta forma de ejercicio de la soberanía.

Es probable que el contraste entre ambas concepciones de la democracia pueda ser menos agudo de lo que aparenta, a menos que la defensa de la democracia sustancial se haga en términos de rechazo o abandono de los límites o equilibrios de corte constitucional o sin considerar necesaria la forma procedimental que hemos señalado antes. En el caso de la Constitución mexicana, resulta claro que lo que se especifica de la democracia en el artículo 3 tiene que ver con las metas u objetivos sociales que se esperan de esta forma de gobierno, mientras que lo que se ampara legal e institucionalmente en el artículo 41 es lo relativo a los procedimientos y normas que hacen posible el ejercicio de la soberanía popular. La solución del conflicto de definiciones puede ser sencilla porque, en efecto, la forma procedimental de la democracia se reconoce como la forma de gobierno necesaria para alcanzar las metas del propio proyecto de justicia socio-política que, para mejor identificarse, se define como **democracia**.

Para efectos de nuestro argumento, sería indistinto hacer propia una definición procedimental o una sustancial de la democracia, pues el peso del valor de la igualdad que hemos tratado de identificar es tan poderoso en la definición mínima como en los más exigentes programas de democracia sustancial.

EL IGUALITARISMO DE LA DEMOCRACIA MODERNA

Si recuperamos de nuestro argumento anterior la asociación entre el valor democrático de la igualdad y el carácter incluyente del sistema democrático, estaremos obligados a trazar una línea de separación entre la democracia moderna y otros tipos o experiencias de democracia. En particular, es necesario explicar por qué, en cuanto al criterio de la inclusión social, son recíprocamente irreductibles la democracia ateniense de los siglos V y IV a.C. y la democracia moderna de los siglos XIX, XX y XXI de nuestra era.

Entre los académicos y la gente informada, pocos modelos políticos gozan de tanto prestigio como la democracia que floreció en la antigua Grecia. Originada en Atenas hacia el año 510 a.C. como resultado de las reformas de Clístenes, perduró, no sin serios paréntesis tiránicos, hasta la aparición del dominio macedonio de Filipo II en 322 a.C. Entre sus rasgos básicos se cuentan tanto la participación directa de los ciudadanos en las discusiones y decisiones públicas como el estatuto de igualdad que se suponía a cada uno de ellos. El primero de los rasgos era definido con el término **isegoría**, que alude al derecho de cada ciudadano de expresarse en el ágora o foro público. La isegoría no tiene que ver con un derecho abstracto, sino con una práctica de participación política que se identifica con la idea misma de democracia: “Isegoría, el derecho universal de hablar en la Asamblea, fue en ocasiones empleado por los escritores griegos como sinónimo de «democracia». Y la decisión se alcanzaba por el simple voto mayoritario de los presentes” (Finley 1985, 19). El segundo rasgo recibía el nombre de **isonomía**, y tiene el sentido de igualdad ante la ley. Como señala Arblaster: “Una precondition necesaria para el establecimiento de la democracia era que también se estableciera la *isonomía*, es decir, el principio de igualdad ante la ley (...) El poder político popular se basaba en el reconocimiento de la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley, y la demo-

cracia era también la garantía de que se preservaría esa igualdad” (Arblaster 1992, 38).⁸

Sin embargo, es aconsejable no sublimar o exagerar el igualitarismo de la democracia ateniense.⁹ La *isegoría* y la *isonomía* de los atenienses de la época clásica sólo fueron posibles al precio de la exclusión sistemática y radical de la vida pública de grupos como las mujeres, los esclavos, los extranjeros, los niños y los ancianos. Cuando se habla de gobierno popular entre los atenienses, se entiende siempre un gobierno de varones libres y adultos, un gobierno de los pobres pero muy lejos de constituir una mayoría poblacional en esa *polis* griega. La democracia es, según la clásica tipología de las formas de gobierno de Aristóteles, una forma desviada de constitución precisamente porque en ella gobiernan los pobres y se desatiende el bien común (Aristóteles [¿336 a.C.?] 1977, 1279b), pero además sus fronteras políticas son rígidas: no caben en ellas otras categorías sociales que los varones, adultos y libres.

Podría decirse que la democracia moderna nació bajo un esquema muy similar al ateniense: como un sistema de derechos políticos para los varones adultos y propietarios; sin embargo, su diferencia de concepto es crucial: su carácter abierto e incluyente le permitió, con el paso del tiempo, la inclusión no sólo de los pobres, sino de

⁸ Bovero coincide con Arblaster y otros estudiosos en el sentido de entender la *isonomía* como igualdad, pero no la reduce a igualdad ante la ley, sino que la entiende como un cuasi-sinónimo de democracia. La *isonomía*-democracia, según la traducción de Vernant que Bovero valida, puede representarse como un círculo en el que todos los puntos (individuos) de la circunferencia son equidistantes del centro, en contraste con la imagen piramidal de las monarquías orientales de esa misma época (Bovero 2002, 18-9).

⁹ Es muy frecuente en el pensamiento político contemporáneo contemplar a la democracia moderna como una versión reducida y deslavada de la democracia clásica, perdiendo de vista sus diferencias de concepto radicales e insalvables. Emblemática de esta idealización de la política ateniense es el pensamiento político de Hannah Arendt (1996).

los que antaño fueron esclavos y de las mujeres. Alterar el esquema conceptual de la política ateniense (incluir esclavos o mujeres) hubiera significado desfigurar a esa democracia clásica, pues sus fronteras de clase, género y edad eran inamovibles. Dice Finley:

No todos los atenienses tenía las mismas opiniones y no todos los griegos eran atenienses, pero la evidencia decisiva indica que casi todos habrían aceptado como premisas, o incluso como axiomas, que la vida buena era posible sólo en una *polis*, que el hombre bueno era más o menos lo mismo que el buen ciudadano [y] que los esclavos, mujeres y bárbaros eran inferiores por naturaleza y por ende excluibles de toda discusión (Finley 1983, 125).

En este sentido, cabe decir que la democracia griega se fundó sobre un modelo social excluyente y, para usar un término contemporáneo, discriminatorio respecto de categorías sociales que hoy vemos como participantes obligados y de pleno derecho en la democracia de nuestros días. Por ello, el valor de la igualdad en la democracia moderna es más poderoso que en la ateniense, porque no sólo reivindica la igualdad de los ciudadanos, sino que, consideradas excepciones razonables, tiende a identificar a toda persona con un ciudadano.

Parece quedar claro que la igualdad es un valor cardinal de la democracia moderna, más fuerte aun que en el caso de su predecesora ateniense. ¿Pero de qué tipo de igualdad hablamos? ¿Hasta dónde llega la **parificación** o nivelación que este modelo exige para poder funcionar de manera correcta? Como hemos señalado antes, la igualdad es un valor fundamental para la vida democrática, pero, debido a su polisemia, es un valor que dista mucho de ser claro o de comprensión inmediata. Sucede que cuando hablamos del valor de la igualdad en realidad hablamos de varias cosas: de la disposición de derechos comunes de ciudadanía, de homogeneidad en el

trato legal que dispensan los tribunales y demás autoridades de un Estado, de equivalente disposición de libertades como la expresión, de tránsito, de conciencia, etcétera; de paridad de oportunidades para las posiciones educativas, laborales o públicas, de reducción o eliminación de los diferenciales de ingreso y de calidad material de vida, de tratamiento equivalente entre los grupos no obstante sus identidades y diferencias.

Como podemos notar, la igualdad se dice de muchas maneras y ninguna de ellas es incompatible con un esquema democrático de gobierno, sino todo lo contrario. Lo que está acreditado por la experiencia histórica es que la reducción de las desigualdades diversas (económicas, de género, discriminación) y, por ende, un acercamiento al ideal social de una igualdad compleja y multifactorial, sólo es posible bajo el funcionamiento regular de la democracia política y de su poderoso motor igualitario y parificador. Si, como se argumentó al inicio de este capítulo, entendemos la democracia de manera estricta como una forma de gobierno y no como un ideal social difuso e incluso utópico, habremos de sostener que la forma crucial de igualdad que hace posible a ésta es, precisamente, la política. Empero, no es opuesto sino complementario a esta aseveración el juicio de que el concurso de otras formas de igualdad son requeridas para hacer posible la paridad política de los ciudadanos. De hecho, buena parte del debate democrático en los siglos XIX y XX giró alrededor de la suficiencia o insuficiencia de la igualdad política como base de sustentación de un régimen democrático.

EL ARGUMENTO DEL FORMALISMO LIBERAL

Karl Marx, el autor clásico del socialismo revolucionario, en su libro *Sobre la cuestión judía* de 1843, dio forma al argumento del **formalismo liberal**. Este argumento se constituiría en una de las críticas más poderosas y desafiantes contra la supuesta insuficiencia de los

derechos políticos como base igualitaria de la democracia (Marx [1843] 2004). El formalismo liberal resume un estado de opinión de una época completa. Sintetiza la visión de las diversas variantes del socialismo del siglo XIX de que las libertades y derechos liberales, entre ellos los derechos políticos de la naciente democracia liberal, eran sólo “formas jurídicas” falsamente igualitarias que encubrían ideológicamente una desigualdad sustancial de carácter económico.¹⁰ Con el paso del tiempo, la crítica del formalismo liberal, entre otros motivos, llevó al movimiento comunista a establecer una diferencia entre **democracia formal** y **democracia real** o, peor aún, entre **democracia burguesa** y **democracia proletaria**, que en el plano de la *realpolitik* se utilizó con frecuencia para justificar la construcción de regímenes autoritarios o totalitarios que anularon los derechos políticos de sus ciudadanos con el pretexto de que éstos no eran sino meras formas de ideología capitalista ajenas a la verdadera igualdad. Durante mucho tiempo, amplios contingentes y partidos socialistas ataron su estrategia y práctica políticas a esta denuncia de formalidad de la democracia liberal moderna (formalidad entendida como engaño o como irrealidad) como parte del privilegio que le concedieron a la estrategia de cambio revolucionario de la sociedad.¹¹ También debe señalarse que el socialismo triunfante en el siglo XX, de corte socialdemócrata y promotor protagónico del Estado de bienestar (reconocido jurídicamente con el enunciado Estado social y democrático de derecho), sólo logró establecer una relación sólida

¹⁰ Para entender la ruta histórica de la articulación de la crítica socialista a las limitaciones de la democracia que se había institucionalizado a partir de los ideales de la revolución francesa, sigue siendo un apoyo imprescindible la obra de Edmund Wilson (1972), *Hacia la estación de Finlandia*.

¹¹ La alternativa revolucionaria para el socialismo, en su sentido estricto, es decir, como transformación violenta de las instituciones y normas de la sociedad vigente es incompatible con el concepto y método de la democracia, que atiende a las vías pacíficas de cambio y al carácter gradual de éste. Cfr. Rodríguez Zepeda (2008, 49-62).

y fructífera con los métodos y valores de la democracia política a partir de que renunció a la idea de revolución política.

Tras la trágica experiencia del autoritarismo y el totalitarismo de izquierda en el siglo XX, que fueron capaces de instalar regímenes contrarios a los derechos humanos en nombre tanto de la justicia social como del final de la sociedad dividida en clases sociales, el rechazo de los valores y principios de la democracia política con el argumento de que su formalismo es insostenible. Sin embargo, mal haríamos al desatender las posibilidades de reforma democrática que suscita el propio argumento del formalismo. Aunque en su origen este argumento se formuló, como hemos visto, para denunciar los supuestos ilusión y engaño igualitarios de la democracia moderna, hoy en día se podría reformular para avanzar los propósitos igualitarios de las propias sociedades democráticas. Dicho de otra manera, la crítica del formalismo liberal puede hacerse también desde un punto de vista democrático, que valora positivamente a la democracia política y no aísla unilateralmente sus componentes legal e institucional, pero que, a la vez, acentúa las condiciones y resultados sociales de la democracia.

Puesto al servicio de un punto de vista democrático, el argumento del formalismo liberal hace las veces de una prevención normativa contra el vaciamiento de la propia fuerza soberana de los derechos políticos reconocidos a todos los ciudadanos. Puede sostenerse que la posibilidad de que los derechos políticos mantengan su calidad igualitaria y, por ende, sigan habilitando a los ciudadanos como los sujetos centrales del funcionamiento de la democracia depende en gran medida de que otras formas de igualdad permeen la estructura social de tal modo que tales derechos no pierdan sentido para los propios ciudadanos.

El dilema del formalismo liberal como riesgo para la vigencia efectiva de los derechos democráticos ha sido enderezado incluso contra la teoría igualitaria y democrática de la justicia más rele-

vante de nuestra época: la teoría de la justicia de John Rawls.¹² Al haber sostenido Rawls que las libertades básicas de una sociedad justa —entre las que se incluyen las libertades políticas— deben tener prioridad respecto de los reclamos sociales de nivelación económica o de imposición de una idea social de vida buena, mantuvo el argumento liberal de que ninguna libertad básica debe reducirse o sacrificarse en aras del bien común, la igualdad socioeconómica o la felicidad del grupo. Ello parecía llevar lógicamente a la conclusión de que las libertades políticas pueden mantenerse así se manifiesten bajo ellas profundas desigualdades económicas. La sombra del formalismo liberal planearía de esta manera sobre la que es considerada la más igualitaria de las teorías democrático-liberales de la justicia.¹³

El desarrollo de esta crítica registra argumentos que han sido muy socorridos. Uno de ellos nos anima a considerar la importancia que la libertad de propiedad puede revestir para un millonario y lo que puede significar para un hombre carente de riqueza. Es obvio que para el segundo sujeto esta libertad es prácticamente accesoría, mientras que para el primero se constituye en un elemento fundamental de su identidad ciudadana. Pero esta diferencia no vale sólo para el caso del derecho a la propiedad privada, sino que se extiende a todo el conjunto de libertades básicas. Si la distribución

¹² Para una introducción a los dilemas de la igualdad en la principal obra de Rawls, puede verse Rodríguez Zepeda (2010) *El igualitarismo liberal de John Rawls. Estudio de la Teoría de la justicia*.

¹³ Tal es la opinión de C. B. Macpherson (1973, 90), quien señala que: “Si lo entiendo correctamente, Rawls piensa que [las clases desiguales en ingreso o riqueza] son consistentes con una igualdad sustancial en la libertad y en los derechos individuales en cualquier sociedad, incluyendo a una sociedad capitalista de mercado. Yo he argumentado, por el contrario, que son inconsistentes con una sociedad capitalista de mercado, donde la desigualdad de clase por el ingreso o la riqueza es el resultado y los medios de una desigualdad en el poder que afecta las libertades, los derechos y la humanidad esencial del individuo de esas clases”.

de la riqueza es tan desigual que pueda llegar al grado de inhabilitar a grandes sectores de ciudadanos para el disfrute de sus libertades políticas, el resultado será que estas últimas se vacíen de sentido o, peor aún, se conviertan en coartadas políticas para postular una igualdad de derechos traicionada, en realidad, por una profunda desigualdad económica. La crítica marxista sostenía que las libertades liberales sólo podrían arribar a una existencia efectiva, es decir, a constituir ciudadanos iguales, cuando la desigualdad económica proveniente (y reproductora) de la propiedad privada fuera anulada. Como la democracia liberal no ha eliminado las relaciones capitalistas, no podría, según el argumento del formalismo liberal, cumplir su promesa de igualdad política.

En realidad, Rawls no se desentendió nunca de la fuerza de estos argumentos e incluso desplegó buenas razones para la defensa de una sociedad igualitaria en lo económico que no tuviera (como tantas veces sucedió en el socialismo realmente existente o en los Estados sociales autoritarios como el derivado de la Revolución mexicana) que sacrificar las libertades básicas. Tan es así, que el segundo principio rawlsiano de la justicia fue formulado para dar respuesta al problema de la distribución del ingreso y la riqueza. Aun más, este principio también exige una justa distribución de los poderes y los rangos, con lo que se convierte en una teoría distribucionista de muy amplio alcance. No obstante, y creo que de manera razonable, Rawls se resistió siempre a buscar un modelo igualitarista por vía de la supresión del derecho a la propiedad privada. Más bien, trata de resolver este dilema en otra dirección.

El reconocimiento de que cualquier libertad puede tener mayor significación e importancia para ciertos ciudadanos según el lugar económico que ocupen en la estructura social le lleva, en primera instancia, a la distinción entre los conceptos de libertad y “valor justo de la libertad”. Según Rawls:

La incapacidad, resultante de la pobreza y la ignorancia, para aprovechar los derechos y oportunidades que se poseen, así como una general falta de medios, se considera algunas veces entre las limitaciones definitivas de la libertad. Sin embargo, no sostendré eso; más bien, propondré estas cuestiones como afectando el valor de la libertad, es decir, la apreciación que los individuos hacen de los derechos definidos por el primer principio. Bajo este supuesto, y aceptando que el sistema total de libertad está formulado de la forma explicada, podemos señalar que la bipartita estructura básica permite una reconciliación de libertad e igualdad. De este modo, la libertad y el valor de la libertad se distinguen de la siguiente manera: la libertad es representada por el sistema completo de las libertades de igual ciudadanía, mientras que el valor que la libertad implica para personas y grupos es proporcional a su capacidad para promover sus fines dentro del marco definido por el sistema (Rawls 1983, 201).

He citado el párrafo de Rawls *in extenso* porque considero que indica de manera adecuada el modo en que la justicia democrática encara el problema de la repercusión de la desigual distribución de riqueza y rangos en el ejercicio de las libertades ciudadanas. Para Rawls el derecho a la propiedad personal o los derechos políticos no son las únicas libertades cuya distribución equitativa plantea un problema de distintas valoraciones según el sujeto que las disfrute. También libertades como la de expresión o de conciencia pueden, no obstante su atribución igualitaria, ser valoradas en grados muy distintos, hasta darse la posibilidad de que en algunos casos queden vacías de contenido. La segunda de estas libertades, por ejemplo, que tutela el derecho a la libre creencia religiosa, podría no significar demasiado para un individuo que profesara la fe mayoritaria de su sociedad, con lo que la opción de poder abrazar otra creencia sería prácticamente irrelevante. Por el contrario, un ciudadano que

profesara una religión minoritaria valoraría ese derecho como un elemento fundamental de su identidad personal. Este problema de desigual atribución de valor a una libertad no puede resolverse con la apelación a una comparación interpersonal de valor con miras a establecer un patrón único de valor (es decir, a la posibilidad de establecer un valor homogéneo para las libertades), toda vez que estas valoraciones están referidas a las ideas de bien de los individuos y a los proyectos racionales que éstos establecen y que, por definición, son irreductibles entre sí. En este sentido, la única posibilidad de establecer una norma que cumpla la función, no de nivelar el valor de las libertades, sino de evitar su pérdida total de contenido, consiste en garantizar las condiciones generales de una ciudadanía social equitativa.

Aunque es cierto que prácticamente cualquier libertad puede registrar esta diferencia entre su distribución igualitaria y el valor que se le atribuye, el principal problema levantado por las distintas apreciaciones de las libertades parece residir en la estructura económica de la sociedad. En efecto, Rawls comparte la certidumbre sociológica, sobre la que aquí hemos llamado la atención, de que una aguda y estructural desigualdad económica conduce al debilitamiento general del sistema de las libertades. Aunque el esquema básico de libertades es prioritario e innegociable, las posibilidades de su disfrute por los ciudadanos residen en la estructura básica de la sociedad, donde es requerido un determinado equilibrio en la distribución del ingreso, la riqueza, el poder y los rangos. Dicho de otro modo, aunque Rawls sostiene que no puede emprenderse una nivelación de los valores de la libertad por razones económicas, sí cree que esta grave desigualdad dejaría de tener un peso decisivo si el principio de la diferencia pudiera funcionar adecuadamente a nivel social. Según Rawls:

La libertad igual es la misma para todos, así que no se plantea la cuestión de compensar por el disfrute de algo menos que una libertad igual... Sin embargo, la valoración inferior de la libertad sí que es compensada, ya que la capacidad de los miembros menos afortunados de la sociedad para alcanzar sus metas podría ser incluso menor si no aceptaran las desigualdades existentes cuando el principio de diferencia es satisfecho. Pero la compensación de una valoración inferior de la libertad no debe confundirse con la validación de una libertad desigual. Considerando los dos principios en conjunto, la estructura básica ha de ser organizada para maximizar la valoración que los menos aventajados hacen del esquema completo de libertad igual compartido por todos. Esto define el objetivo de la justicia social (Rawls 1983, 2014-5).

La posición de Rawls respecto de las desigualdades se clarifica. La distinción entre libertad y justo valor de la libertad permite constatar que tiene muy claro el riesgo del “formalismo” de los derechos liberales, y precisamente por ello no incurre en éste. La teoría rawlsiana de la justicia pretende, entonces, que la brecha entre las distintas valoraciones concedidas a las libertades pudiera ser cubierta con la aplicación del principio de diferencia —que no es otra cosa que el principio de diferencia (de justicia económica) y de igualdad real de oportunidades—, no porque estas diferencias de valor desaparecieran con ello, sino porque incluso las posiciones sociales menos favorecidas alcanzarían una situación de protección social para la cual ninguna libertad se mostraría como carente de contenido; lo cual haría válido el adjetivo de justo (*fair*) que Rawls asigna al valor de la libertad (*fair value of liberty*), cuando ésta se mantiene en el marco de una sociedad justa.¹⁴

¹⁴ Para una explicación amplia sobre los alcances igualitaristas democráticos del principio rawlsiano de diferencia, véase Rodríguez Zepeda (2009) “El principio rawlsiano de diferencia: dilemas de interpretación”.

Rawls aglutinó dos tareas de justicia económica en el concepto de “principio de diferencia”: la igualdad justa de oportunidades (que supone la necesidad de establecer instituciones de educación y salud públicas) y la compensación, a través de mecanismos fiscales e incentivos económicos, de los menos aventajados en la distribución del ingreso. Del buen funcionamiento de este principio, sostenía el filósofo, dependería que todo ciudadano pudiera darle un justo valor a libertades básicas como las de naturaleza política. De este modo, el argumento de la justicia de Rawls, sin sacrificar la libertad política igualitaria a un reclamo de justicia social, permite que la justicia social cumpla la tarea de llevar a cada uno de nosotros a valorar y aprovechar en su dimensión más amplia las libertades políticas de la sociedad democrática.

En mi opinión, este gran logro de Rawls se ve empañado por un error de apreciación sobre las dimensiones de la desigualdad. Rawls creía que para alcanzar una sociedad justa la principal desigualdad a reducir en la estructura social era la de naturaleza socioeconómica; por ello privilegió la posición de los sujetos menos aventajados en términos económicos (su modelo era el del trabajador asalariado pobre, no calificado) y exigió para ellos mecanismos de compensación y protección —salud y educación públicas, fiscalidad progresiva, compensaciones de renta directas; todos ellos identificados, por cierto, con la estructura del Estado de bienestar—; sin embargo, perdió de vista que existen otras posiciones sociales que padecen una desigualdad estructural y cuya desventaja no es directamente económica: se trata de aquellos que sufren discriminación por raza, género, discapacidad, enfermedad, preferencia sexual, raza o etnia, etcétera.¹⁵ Estas otras posiciones situadas en el lado débil de la

¹⁵ El debate sobre el olvido de la teoría rawlsiana de la justicia relativa a los grupos discriminados es muy amplio y complejo. He tratado de dar cuenta de él en Rodríguez Zepeda (2004) “Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad”.

asimetría social otorgan contenido a la otra gran forma de la desigualdad que mina los cimientos de la democracia y tiende a hacer nugatorios los derechos políticos de muchos ciudadanos: la discriminación.

III. LA DISCRIMINACIÓN COMO DESIGUALDAD DE TRATO

LA POLISEMIA DE LA DISCRIMINACIÓN

La construcción recta de un sistema democrático exige un poderoso componente igualitario. Por ello, puede sostenerse que la discriminación, entendida como desigualdad de trato, mina las condiciones de la democracia y refuerza el abuso y la arbitrariedad que caracterizan las relaciones entre los grupos sociales. Desde luego es posible que exista y se mantenga en el tiempo, así sea de forma inestable, un régimen democrático sobre la base de una sociedad excluyente y discriminatoria; pero es inconcebible que esta misma base sea compatible con una sociedad democrática de calidad, con posibilidad efectiva de cerrar las brechas de desigualdad económica y de discriminación entre personas y grupos, de adecuado rendimiento en sus instituciones y capaz de reproducir en el tiempo y hacer crecer entre sus ciudadanos la legitimidad que la justifica.

En un texto pionero para el debate contemporáneo de la discriminación en México, Gilberto Rincón Gallardo sentenciaba lo siguiente:

Resulta del todo inadmisibles que en el México del siglo XXI persistan prácticas discriminatorias tan extendidas como oprobiosas que, entre otros efectos, han generado un gigantesco daño humano a través de la inequidad y la fragmentación sociales, vulnerando en sus derechos, libertades y oportunidades tanto a personas como a grupos y comunidades (...) Los actos

de discriminación son violaciones directas de los derechos humanos fundamentales. Si entendemos la discriminación como un trato diferenciado que daña la dignidad humana aún cuando se esconda tras el respeto formal de las libertades y la igualdad legal o política, debemos decir que una sociedad no puede considerarse plenamente democrática si no es capaz de ofrecer una protección efectiva de los derechos inalienables de la persona (Rincón 2001, 22-3).

El énfasis puesto por el acreditado político mexicano a esta asociación entre discriminación y violación de los derechos humanos debe ser tomado con toda seriedad pues, como se verá, el lenguaje político para hablar de la discriminación es precisamente el de los derechos humanos o fundamentales. Además, es necesario conservar el matiz, de enorme importancia analítica, que hacía Rincón Gallardo, acerca de la apariencia de igualdad formal que puede encubrir a una sociedad discriminatoria. La discriminación, un trato diferenciado que daña la **dignidad humana**,¹⁶ puede esconderse tras el **respeto formal de las libertades y la igualdad legal o política**; lo que con frecuencia invisibiliza no sólo las prácticas discriminatorias sino los daños que éstas causan. En México, las condiciones de competencia política y electoral se liberalizaron y sanearon desde la década de 1990, no sin recaídas y retrocesos parciales en los últimos años. Bajo un trazo muy grueso, puede decirse que las condiciones políticas de la democracia se asentaron y regularizaron en el momento finisecular; sin embargo, las profundas desigualdades socioeconómicas y de trato, además de otras

¹⁶ Debe recordarse que la noción de dignidad humana, liberada de connotaciones teológicas, aparece claramente determinada por el discurso de los derechos de la persona a partir del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1948).

patologías sociales como la inseguridad y la debilidad del Estado de derecho, tienden un ominoso cerco de amenazas sobre la vigencia y viabilidad de esta forma política.

Un Estado democrático no sólo **funcional** en cuanto a la regularidad y eficacia de sus instituciones y procedimientos electorales, sino también **productivo** en cuanto a su capacidad institucional de alcanzar metas de contenido social (igualdad, solidaridad, seguridad humana, educación, salud, etc.), sólo se puede construir al hilo de una política de Estado que ataque a la desigualdad en todas sus dimensiones y, con ello, garantice el ejercicio de todos los derechos sin excepción. Entre las diversas tareas que tal compromiso con la igualdad acarrea, la determinación de una política de la no discriminación ocupa un lugar central.

Por ello, es del todo pertinente justificar el emplazamiento de la política antidiscriminatoria como uno de los pilares estructurales del orden social que conjuran el peligro del formalismo liberal (es decir, del vaciamiento de sentido y pérdida de relevancia de los derechos políticos como resultado del peso abrumador de las desigualdades) que asuela a la democracia política de nuestros días y la pone en situación de vulnerabilidad frente a los poderes salvajes y fácticos. Sólo el acceso pleno a los derechos fundamentales hace posible el juego democrático. Una democracia en nuestra era, digna de llamarse así, debería contemplar como requisito la vigencia plena, universal e igualitaria de esos derechos. Dice Luigi Ferrajoli:

En suma, lo que ha cambiado con el progreso del derecho, aparte de las garantías ofrecidas por las codificaciones y las constituciones, no son los criterios —personalidad, capacidad de obrar y ciudadanía— conforme a los cuales se atribuyen los derechos fundamentales, sino únicamente su significado, primero restringido y fuertemente discriminatorio, después cada vez más extendido y tendencialmente universal (Ferrajoli 1999, 41).

Ahora bien, como paso propedéutico para delinear los alcances democráticos de la política antidiscriminatoria en el horizonte normativo de los derechos fundamentales, debemos transitar primero por la ruta de esclarecer el significado del concepto de discriminación.¹⁷ Como he comentado, la discriminación debe ser entendida como desigualdad de trato, lo que significa, en primera instancia, que tiene que ver con **relaciones políticas o de dominio** —siempre de carácter inequitativo o asimétrico— que acontecen entre los grupos sociales pero en general a través de las relaciones entre individuos; y en segundo lugar, que se trata de un fenómeno de naturaleza fundamentalmente **cultural**, que halla sus motores o fuerzas propulsoras en las representaciones simbólicas que los sujetos tenemos sobre los grupos humanos, en los prejuicios y en los procesos de estigmatización de los “otros”.

Es muy fácil incurrir en la banalización de la discriminación, es decir, disolver su naturaleza específica en juicios morales abstractos o enunciados vagos o imprecisos sobre las conductas sociales como las que la vinculan al mal gusto, a la grosería, a la ausencia de solidaridad o a la falta de hábitos de urbanidad y decencia. Incluso, puede derivarse de esta percepción errónea la idea de que la estrategia de lucha democrática contra la discriminación se reduce a un cambio de educación y disposiciones hacia los otros, sin afectar las relaciones estructurales del orden social. A esto es a lo que he denominado la “estrategia edificante contra la discriminación”, que tiene el defecto, entre otros, de no considerar que la lucha contra la discriminación sea una tarea sustantiva y estructural comandada por un Estado democrático.¹⁸ Para atajar esta ruta equívoca

¹⁷ He llevado a cabo una tarea de conceptualización de la discriminación y la no discriminación en dos libros previos a éste, por lo que ahora traslado a este texto, aunque con nuevos desarrollos, los enunciados básicos de lo que en ellos he formulado. Cfr. Rodríguez Zepeda (2004a) y Rodríguez Zepeda (2006).

¹⁸ He definido esta estrategia de la siguiente manera: “Con este enunciado me refero a la tendencia a reducir la lucha contra la discriminación a un programa

de entendimiento, habrá que rescatar el significado específico de la discriminación como forma fuerte y significativa de la desigualdad entre personas, lo que conlleva la exigencia de una intervención estructural del Estado democrático para su reducción y eliminación.

Sujeta a una amplia polisemia, **discriminación** es una palabra que registra una gran cantidad de usos cotidianos del lenguaje. Se trata de un término de uso frecuente, por lo que tenemos evidencia de sus significados diversos y hasta contrastantes. El *Diccionario de la Lengua Española* registra dos definiciones del verbo **discriminar**: “1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. 2 Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.” (RAE 1992).¹⁹ En la primera acepción de esta definición de diccionario, que llamamos lexicográfica (pues está referida a la manera en que se define en la lengua regular o léxico), el verbo discriminar no contiene ningún sentido negativo o despectivo; es equivalente solamente a separar, distinguir o escoger. Bajo esta acepción, la discriminación no implica valoración o expresión de una opinión negativa. Este primer significado otorga neutralidad al vocablo, ya que no postula a la discriminación como una acción guiada por criterios axiológicos (valorativos) o de intencionalidad política o de dominio. En el campo de esta acepción, alguien discrimina cuando distingue una cosa de otra, sin que ello implique una conducta de exclusión o rechazo. Así, podemos discriminar

de convencimiento que apela a la buena voluntad de los particulares para reducir la comisión de actos discriminatorios” (Rodríguez Zepeda 2003, 65).

¹⁹ En lengua inglesa las cosas no son distintas. Por ejemplo, el Cambridge International Dictionary of English (1995) registra dos sentidos del verbo “discriminar” (*to discriminate*). El primero como “tratar diferente” y el segundo como “ver una diferencia”. En el primer sentido, discriminar consiste en “tratar a una persona o grupo de gente específico de manera diferente, especialmente de peor manera que en la que se trata a otra gente, en razón de su color de piel, religión, sexo, etcétera”. En el segundo, se trata sólo de “ser capaz de ver la diferencia entre dos cosas o personas”.

objetos por tamaños, colores o formas, sin que esto implique que algunos entre ellos son superiores o inferiores y sin que se exprese desprecio hacia el objeto por parte del sujeto que ejerce esa acción de discriminar.

Resulta claro que el primer uso lexical del vocablo discriminar no contiene el sentido político que constituye el objeto de nuestro interés. De cualquier modo, es necesario reparar en su existencia y vigencia social, pues con frecuencia los demás sentidos del mismo vocablo, en los que sí aparecen elementos de corte despectivo o implican valoraciones negativas sobre otras personas y por ende formas o atisbos de dominio ilegítimo, pueden ser tratados de justificar bajo el argumento de que se trata de meras clasificaciones o distinciones sin peso axiológico o sin implicaciones derogatorias. Una plasmación frecuente de este uso traspuesto está en el acto de habla aparentemente neutral que identifica a las personas por el color de su piel o por su grupo étnico. En las prácticas vernáculas de discriminación encontramos expresiones del siguiente tipo: “¿Por qué no he de llamar negro a un negro, si su color es negro?”, o bien “¿Por qué no he de llamar indio a quien en realidad es un indio?” Aparentemente, estas oraciones se refieren a una clasificación o distinción que satisface nuestra primera acepción del término (separar o distinguir). Empero, bien observadas, las frases tienen algo de culturalmente irregular que las hace anómalas, pues a las personas “blancas” no se les identifica o clasifica como “blancas” sino por otras categorías más generales: personas, hombres, gente, etcétera. Al darle prioridad en la “clasificación” pretendidamente neutral (llamar negros a los negros cuando nunca llamamos blancos a los blancos) el juicio del sujeto que discrimina pone el acento en un elemento distintivo racial y pasa de la acepción clasificatoria de discriminar a la acepción negativa o derogatoria que revisaremos en seguida.

El siguiente sentido del verbo discriminar es también lexicográfico, aunque expresa un componente político o de dominio no

presente en la primera acepción. El componente político de la discriminación se asoma cuando encontramos en la segunda acepción la referencia a una “relación entre personas”, y de manera más precisa, a una “relación asimétrica entre personas”. En la segunda acepción, como dice el diccionario de la lengua española, la discriminación implica “un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión”. Éste es el uso más extendido en el habla regular, y conlleva siempre un sentido axiológico negativo. La diferenciación aquí referida supone dos polos de una relación humana: un sujeto pretendidamente superior y uno pretendidamente inferior que interactúan sobre la base de algún rasgo del segundo sujeto de la relación que no es bien visto o aceptado por el primero. Así, discriminar es tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, la discapacidad, la conducta sexual, etcétera. De esta manera, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer u homosexual, tendemos a decir que está siendo discriminado. Este uso alude a los prejuicios negativos y los estigmas que están a la base de la discriminación.

Para darle una enunciación formal o teórica a estas referencias lexicográficas, revisemos el argumento del profesor Barry S. Gross, un estudioso de la discriminación, que despliega los significados de la discriminación del siguiente modo:

Discriminar tiene cuatro significados que pueden ser provechosamente diferenciados:

- (1) Transitivo: distinguir o diferenciar o establecer una diferencia entre personas o cosas.
- (2) Transitivo: percibir, darse cuenta o distinguir, con la mente o los sentidos, de las diferencias entre cosas.
- (3) Establecer una distinción o diferencia.

- (4) Hacer una distinción adversa respecto a algo o a alguien (Gross 1978, 7).

Luego, agrega: "... es obvio que el sentido 4 es el relevante para el problema de la justicia social" (Gross 1978, 7). La cuarta acepción del esquema de Gross coincide con el segundo sentido de la definición lexicográfica que hemos revisado antes, es decir, se refiere a una distinción contraria o adversa en el marco de una relación no homogénea ni equitativa.

Llegados a este punto del argumento, encontramos que la discriminación supone valoraciones negativas hacia una persona o grupo en razón de un atributo como la raza o el sexo. Ahora bien ¿este segundo sentido lexicográfico (coincidente con el cuarto criterio de Gross) contiene el significado pleno de la discriminación en el ámbito social y político? ¿Cuál es el sentido preciso de "dar un trato de inferioridad" como dice el diccionario, o bien de "hacer una distinción adversa" como postula el académico norteamericano? ¿Existe un indicador socialmente objetivo de esta situación de inferioridad o de tal distinción contraria a alguien? Si logramos darle precisión a estos enunciados intuitivamente correctos pero política y jurídicamente vagos, estaremos en la ruta de un concepto sólido de discriminación.

HACIA UNA DEFINICIÓN TÉCNICA DE DISCRIMINACIÓN

La imprecisión de la definición lexicográfica, e incluso de definiciones académicas como las de Gross, muestra que es necesario encarar el problema del significado de la discriminación a través de un enfoque alternativo, a saber, el que nos es proporcionado por la referencia a las consecuencias de la discriminación sobre ciertos bienes fundamentales propios del sujeto moral o jurídico que la sufre. En efecto, aunque la segunda acepción lexicográfica

es denotativa de ciertas prácticas que identificamos con el vocablo discriminación, lo cierto es que no se trata de una definición que recoja el sentido político que resulta esencial para lo que he denominado una “definición técnica de discriminación”. Como veremos, lo propio de esta última es la limitación de derechos y oportunidades de los sujetos discriminados. En otras palabras, es necesario, para consolidar la definición técnica, entender la discriminación en razón del daño que produce.

El campo semántico relevante para emplazar una definición teóricamente correcta y política y jurídicamente productiva de discriminación no es otro que el de los derechos humanos o fundamentales.²⁰ En efecto, como hemos observado, la carencia del segundo significado lexicográfico es que es a tal punto impreciso que con frecuencia hace perder de vista lo específico de la discriminación como fenómeno sociopolítico de graves consecuencias. Aquí no se ha sostenido que alguno de los sentidos lexicográficos sea falso o inexistente (el sentido de los términos es un fenómeno social y no se construye a partir de las estipulaciones teóricas del académico), aunque cabe señalar que son parciales o unilaterales desde el punto de vista de la construcción de una teoría de la discriminación capaz de contener implicaciones políticas y jurídicas de primer orden para un sistema democrático. La debilidad de los acercamientos lexicográficos reside en la omisión de un elemento propio y definitorio de todo acto discriminatorio: sus consecuencias reales o posibles en relación con derechos subjetivos fundamentales o con oportunidades sociales relevantes. Este sentido técnico de la discriminación subsume o integra el sentido lexicográfico de que la

²⁰ En este libro utilizo de manera indistinta los enunciados “derechos humanos” y “derechos fundamentales” porque la indistinción de uso no afecta el contenido explicativo de mi argumento. Debo señalar, sin embargo, que un discurso especializado sobre los derechos fundamentales en nuestros días no pueden obviar la diferencia semántica entre ambas categorías de derechos. Cfr. Ferrajoli (1999, 37-41).

discriminación es una relación asimétrica basada en una valoración negativa de otras personas a las que se considera inferiores por atributos como su sexo, raza o discapacidad, pero le adiciona las **consecuencias** de esta consideración respecto de un esquema de derechos fundamentales.

Históricamente, el lenguaje político y jurídico de la discriminación se nutrió de forma central de la experiencia política, jurídica e institucional del movimiento de los derechos civiles en los Estados Unidos de América. Las precisiones semánticas del término discriminación, su relación con la desigualdad, su vínculo privilegiado con la agenda racial y la de género e incluso el repertorio de las políticas que la combaten como los castigos legales y las medidas de Acción afirmativa provienen de esa experiencia. Por ello, la construcción de un argumento serio sobre el derecho a la no discriminación en México y en otros países no puede desentenderse de esta historia peculiar de nuestro derecho. Sin embargo, también es cierto que buena parte de las dificultades políticas y argumentativas de esta cuestión provienen de las limitaciones conceptuales y jurídicas del debate antidiscriminatorio estadounidense, tanto político como académico. La escasa aparición en éste de una referencia sistemática a los derechos fundamentales y el énfasis en el tema del acceso a los servicios o a las oportunidades, o bien la desconexión conceptual y legal entre el principio de no discriminación y los mecanismos de compensación (como la acción afirmativa) hacen aconsejable fundar adicionalmente nuestra conceptualización de este derecho en el recurso a la legislación internacional e incluso a otras experiencias legislativas nacionales.²¹

²¹ Una tarea de tal tipo ha sido llevada a cabo por Gustavo Ariel Kaufman (2010), quien, con un fuerte conocimiento de la experiencia antidiscriminatoria estadounidense, registra y explica los aportes normativos y conceptuales de los tratados internacionales y legislaciones nacionales en esta materia.

A diferencia de otros discursos sobre la igualdad —igualdad liberal ante la ley o igualdad socioeconómica de tradición socialista—, en los que la teoría política formuló modelos normativos que luego orientaron la acción política, la reforma social y la fundación de normas e instituciones, en el caso de la desigualdad de trato ha sucedido más bien lo contrario: la teoría ha seguido a la experiencia social y política. Por ello, la construcción de una argumentación normativa sobre el derecho a la no discriminación está formalmente encadenada al lenguaje del derecho antidiscriminatorio que se produjo en distintos ámbitos legislativos.

Debido a lo anterior, las definiciones que podemos construir en la teoría, si quieren ser democráticamente significativas, han de nutrirse de la redacción de una amplia serie de instrumentos o leyes internacionales que se han convertido en modelo para las legislaciones nacionales. Así, por ejemplo, la idea de que la discriminación, en un sentido estricto, lo es sólo porque se manifiesta como una restricción o anulación de derechos fundamentales o libertades básicas, la hemos encontrado en piezas de legislación antes que en teorías, aunque estas últimas pueden cumplir la tarea de sistematizarla y darle coherencia argumental —como es el propósito de este libro—. En todo caso, lo que no por evidente debe dejar de remarcarse es que la definición técnica de la discriminación que hemos buscado se formula en estas legislaciones siempre bajo el lenguaje de los derechos fundamentales.

En el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos encontramos la siguiente aseveración normativa:

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

esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación
(ONU 1948).²²

Esta temprana referencia a la discriminación contiene ya el sentido técnico de la definición que pretendemos establecer. En ella está contenido el juicio de que toda persona debe estar protegida por el Estado contra toda discriminación “que infrinja” la propia Declaración, lo que equivale a sostener que no ser discriminado es lo mismo que tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados por la propia Declaración. Encontramos aquí dos rasgos definitorios del derecho humano a la no discriminación: el primer rasgo atiende a su vinculación contextual y de contenido con el valor de la igualdad ante la ley, lo que nos hace relacionar de manera prioritaria la no discriminación con el principio legal moderno de prohibición de tratos arbitrarios, selectivos o caprichosos por parte de la autoridad respecto de los ciudadanos, significativamente bajo el supuesto de que debemos ser jurídicamente iguales porque fenomenológica o empíricamente somos **diferentes**.²³ El segundo rasgo da cuenta de este derecho como una forma de igualdad que hace posible la titularidad y ejercicio efectivos de derechos de otra índole pero también fundamentales: civiles, políticos y sociales. De

²² Sobre el mismo tema, Miguel Carbonell (2005, 179) ha llamado la atención sobre el carácter antidiscriminatorio del artículo 2 de la Declaración que establece que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

²³ Dice Pérez Portilla (2005, 15): “En suma, la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes (...) todas las personas son de hecho diferentes unas de otras por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y condiciones personales y sociales, entre otras”.

este modo, no es exagerado sostener que, ya desde su formulación en la Declaración de 1948, el derecho a la no discriminación debe ser leído como una forma de igualdad constitutiva que hace posible la garantía del resto de derechos.

En este sentido, la discriminación puede interpretarse como una limitación injusta de las libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación social y política y de su acceso a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. En este ordenamiento fundamental de la comunidad internacional, la no discriminación es la llave de acceso para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos. De esta manera, el derecho a la no discriminación se presenta como una suerte de “derecho a tener derechos”, como un derecho **llave** para otras titularidades jurídicas. Por ello, aunque la no discriminación es un derecho que se emplaza primeramente en la órbita del valor de la igualdad, posibilita a la vez el acceso realmente (y no sólo formalmente) igualitario al sistema de libertades (Salazar y Gutiérrez, 2008: XIII-XVI).

El orden del discurso establecido en la *Declaración* fue desarrollado en los instrumentos de derecho internacional antidiscriminatorio que condujeron, en relación con la protección de grupos discriminados, este derecho humano a niveles más específicos. En este sentido, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, nos da la siguiente definición:

La expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico *que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública* (ONU 1965-1969).

En el mismo tenor, el instrumento internacional de mayor trascendencia para la protección de los derechos de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU, entiende la discriminación de la siguiente manera:

La expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (ONU 1979-1981).

Situados en el horizonte de los derechos fundamentales, no resulta accidental que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la no discriminación se formule, al inicio del capítulo de las garantías individuales, en relación directa con el principio de igualdad que allí se establece:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (CPEUM 1917-2010).

Conforme al argumento de Miguel Carbonell de que el derecho constitucional a la no discriminación es una forma de la igualdad constitucional, podríamos decir que la no discriminación es una especie

particular del género amplio de la igualdad constitucional, siendo su diferencia específica el trato desigual o inequitativo por razón de pertenencia grupal en que se sustancia su fenomenología.²⁴

De manera consonante con la Constitución, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003) contempla la discriminación como:

... toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones (LFPED 2003).

La discriminación se inscribe, de esta manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad democrática libre, igualitaria y justa. Ahora bien, en la definición misma de Barry S. Gross, expresiva de la manera en que se ha desarrollado el discurso antidiscriminatorio en los Estados Unidos de América, queda abierta la posibilidad de incluir esta visión de la discriminación como una práctica social violatoria de derechos fundamentales. Este autor sostiene que:

²⁴ Carbonell (2005, 177) argumenta: “La prohibición de discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que, además de dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones”.

El rasgo central de la discriminación como un problema social consiste en juzgar a la gente solamente como miembro de un grupo despreciado, y debemos descubrir cuándo es moralmente erróneo hacerlo... Lo que queremos saber es cuándo un miembro de un grupo puede no ser legítimamente discriminado sobre la base de su pertenencia grupal (Gross 1978, 10).

El criterio del profesor Gross consiste en determinar los terrenos de la vida social en los que la discriminación es moralmente errónea. Estos terrenos son el derecho, la vivienda, el hospedaje público, los servicios sociales y el empleo; no siendo terrenos de discriminación inaceptable la amistad, las invitaciones a cenar, las relaciones personales en general, el matrimonio, etcétera (Gross 1978, 10-11). Es digno de destacarse en este argumento que el terreno de la discriminación **moralmente errónea** coincide con el daño a derechos fundamentales como la igualdad jurídica, el derecho a la vivienda, a la justicia equitativa o al trabajo. Así, aunque sea de manera implícita —pues la Constitución estadounidense no registra derechos sociales o de bienestar—, la definición de Gross puede a fin de cuentas incluirse en las variantes del sentido técnico de discriminación que aquí se ha defendido.

Para la construcción de una teoría política de la discriminación, el contenido técnico —vale decir, el relativo a los derechos fundamentales— de las definiciones jurídicas que hemos traído al argumento es imprescindible. Sin embargo, una definición política, que es a lo que queremos llegar en este texto, debería también considerar elementos causales del fenómeno de la discriminación que en general no se hacen visibles en las citadas definiciones legales del fenómeno. En este sentido, en el proceso de avance hacia una definición capaz de contemplar tanto las causas de la discriminación como sus posibles rutas de solución, tendremos que abordar

el peso de las representaciones colectivas en la construcción del fenómeno discriminatorio.

ESTIGMA Y PREJUICIO: MOTORES DE LA DISCRIMINACIÓN

Para dar cuenta del elemento eficaz o posibilitador de las conductas discriminatorias podemos partir de las evidencias arrojadas por un estudio demoscópico de primera importancia para nuestro tema: la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México (SEDESOL-CONAPRED 2005). Se trata del primer estudio demoscópico globalizador y sistemático acerca de las distintas vertientes del fenómeno discriminatorio en nuestro país. Los resultados de este estudio demoscópico han mostrado, entre otras cosas, que en el terreno de las percepciones y las opiniones de la población la desigualdad no sólo tiene como fuente a la brecha de ingreso y calidad de vida entre grupos, sino también a los tratamientos negativos hacia algunos colectivos sociales sobre la base de determinados prejuicios o estigmas que les han sido arbitrariamente atribuidos.

El resultado más notorio de la encuesta ha sido poner de relieve que los problemas de desigualdad en México no se presentan sólo en la estructura socioeconómica, sino que se localizan también en el terreno de las **actitudes de exclusión y desprecio sistemático** hacia grupos determinados; y que tienen como consecuencia la disminución o anulación de los derechos fundamentales de quienes los componen. En este sentido, debo reiterar que la discriminación debe contemplarse como una forma específica de la desigualdad, no reductible al diferencial de ingresos y calidad de vida, pero similarmente lesiva en términos de calidad de vida. Empero, aún a un nivel intuitivo, y siguiendo la opinión presente en la muestra poblacional de la encuesta, parece razonable atender a la evidencia de que la amplia extensión y el arraigo cultural de las prácticas de

discriminación están ligados de manera no accidental con los niveles de desigualdad social prevalecientes en el país.²⁵

Manteniendo la intención teórica general de este libro, la referencia al estigma y al prejuicio no tiene una intención científico-social, es decir, descriptiva y analítica, sino más bien una intención normativa y regulativa, vale decir, filosófico-política, tras la cual se busca justificar esta nueva lectura del fenómeno de la desigualdad que no entiende a ésta reducida a la dimensión socioeconómica de las medidas del ingreso y de su correlativo haz de oportunidades sociales. En este sentido, pretendo reforzar el punto de vista que articulé en el primer capítulo a propósito del valor de la igualdad, sólo que ahora visto a la luz de la variedad de prácticas discriminatorias que han sido registradas en la encuesta de referencia. En este sentido, pretendo continuar el tipo de reflexión normativa construida sobre la base de un estudio demoscópico sobre la realidad de la discriminación, tal como fue hecho, de manera ejemplar, por Ronald Dworkin (2000) en su libro *Sovereign Virtue*, a propósito del famoso estudio titulado *The Shape of the River* de Bowen y Bok (1998).²⁶ Nos mantenemos, entonces, en el nivel de un argumento normativo porque el valor sustantivo que está a la base de la argumentación es, precisamente, el de igualdad. De este modo, algunos rasgos de este estudio empírico nos permitirán entender

²⁵ Según la encuesta, 80.4% de la población consultada opina que “disminuir la discriminación es tan importante como disminuir la pobreza”, mientras que sólo un 16.6% considera que aquella disminución no es tan importante como la de la pobreza. La relación entre discriminación y pobreza aquí detectada nos informa ya acerca de su ligazón en las representaciones sociales como parte del fenómeno de la desigualdad y la injusticia.

²⁶ De esa obra de Dworkin, véase en especial el capítulo 11: “Affirmative Action: Does It Work?”. El libro de Bowen y Bok, *The Shape of the River. Long Term Consequences of Considering Race in College and University Admission* es el estudio empírico más completo acerca de los resultados de los programas de Acción afirmativa en el sistema universitario de los Estados Unidos.

cómo las relaciones de discriminación constituyen una forma específica de la desigualdad y, en esa condición, un conjunto de relaciones de dominio y subordinación que exige, para su reducción, de la intervención de un Estado democrático y garantista.

Debe recordarse lo que hemos enunciado desde un principio: que la diferenciación social como resultado de los procesos sociales de autoidentificación, de afirmación identitaria y de consecuente exclusión posee un componente inequitativo esencial de carácter no económico. Se trata de una forma de desigualdad, con efectos concretos dañinos sobre los derechos y calidad de vida de las personas, cuyo origen directo no es la distribución económica o la inexistencia de un sistema universalista de derechos individuales. Esta forma de desigualdad es la discriminación.

El motor social de la discriminación reside en el terreno de las llamadas representaciones colectivas del orden social y puede ser identificado mediante los conceptos de “estigma” y “prejuicio”. Para entender el fenómeno de la discriminación contra determinados colectivos sociales, son elementos esenciales a considerar los estigmas que padecen y los prejuicios sociales negativos que circulan acerca de ellos en el marco de relaciones sociales de dominio y subordinación entre grupos. Nuestra encuesta de referencia tiene la virtud de mostrar que las valoraciones, generalmente negativas, acerca de los grupos que sufren discriminación reposan en ideas preconcebidas acerca de ellos que tienen la forma de estigmas o de prejuicios.²⁷

²⁷ Por ejemplo, solamente el estigma sufrido por los homosexuales en México explica que una cifra tan alta como un 48.4% de la población no estuviera “dispuesto a permitir que en su casa vivieran personas homosexuales”, mientras que el poderoso prejuicio contra las personas que viven con VIH-SIDA explica que un 44% de la población responda en el mismo sentido negativo a la idea hipotética de la cohabitación con un enfermo de SIDA.

El estigma es la primera de estas fuerzas motrices de la discriminación. Su concepto se puede obtener a partir del ya clásico argumento de Irving Goffman:

Mientras el extraño está presente ante nosotros, puede surgir la evidencia de que posee un atributo que lo hace diferente a los demás en la categoría de personas disponible para él, y además de un tipo menos deseable —en el extremo, una persona que es completamente mala, peligrosa o débil—. De esta manera es reducido en nuestras mentes de una persona común y completa a una persona manchada, disminuida. Tal atributo es un estigma, especialmente cuando su efecto de desacreditación es muy extenso; en ocasiones se le puede denominar falla, deficiencia o desventaja. El estigma constituye una discrepancia especial entre la identidad social virtual y la real (Goffman 1963, 3).²⁸

Aunque el estigma puede identificarse con una evidencia material o una realidad empíricamente comprobable: el color de la piel, un rasgo fenotípico, el tamaño de las personas, la evidencia de una discapacidad, la demostración de una preferencia sexual, etc., su naturaleza, como argumenta Goffman en el mismo texto, no reside en esta realidad tangible, sino en el orden de relaciones que lo destaca y significa de manera especial (Goffman 1963, 3-4). El estigma no es una cosa o rasgo material —aunque se construya en relación con éstos y aunque desde el punto de vista del sujeto estigmatizador parezca meramente reflejarlos—, sino un atributo definido por una red de sentido social que jerarquiza y distingue entre personas y entre grupos.

²⁸ Sobre el concepto de estigma y su relación con la discriminación, véase también Falk (2001).

El estigma, como realidad intersubjetiva, es una sintaxis social de clasificación asimétrica de dominio y exclusión. En efecto, sólo al incluir a quien es estigmatizado en una relación de subordinación y dominio, puede entenderse que sus atributos aparezcan como elementos negativos, reprochables o incitadores de temor y persecución, cuando nada en la materialidad de éstos convoque necesariamente a tales conductas. Como podemos observar en los grupos vulnerables a la discriminación incluidos en la encuesta, justamente el atributo que los define y separa del resto de la sociedad es, precisamente, el que se considera desventajoso por haber sido estigmatizado, a saber, el sexo o género, la orientación o preferencia sexual, la opción religiosa, el origen nacional o étnico, la discapacidad, etcétera. En la posesión de estos rasgos o atributos reside “la falla”, “la deficiencia”, “la desventaja” o “la mancha” de quienes los integran.

La construcción de estereotipos de normalidad contra los cuales se recorta y define la imagen desviada o disminuida del sujeto estigmatizado se revela así como una relación de poder arbitraria, que no ha pasado por un proceso democrático de justificación (como, por ejemplo, sí ha sucedido con la asimetría de poder entre ciudadanos y gobernantes en una democracia) y que no puede hallar justificación ni en su duración histórica, ni en sus profundas raíces sociales y mucho menos en la apelación a los procesos de construcción identitaria de los grupos sociales mediante la diferenciación y el contraste, según códigos más propios de una supuesta **naturaleza humana** que de la política y de la interacción social que genera siempre relaciones humanas cambiantes y variables.²⁹

²⁹ Un ejemplo claro de la justificación de la estigmatización y discriminación de “los extraños” sobre la base de la exigencia de autoidentificación grupal puede hallarse en las ideas de Hannah Arendt. La filósofa neorrepublicana sostenía que la supresión de las leyes que respaldaban la discriminación hacia las personas de color en Estados Unidos no anularía el fenómeno estrictamente social de la

En nuestra encuesta de referencia podemos observar, por ejemplo, que la estigmatización de las personas con discapacidad está dada por la asunción social de una idea de vida productiva cuya pauta de normalidad exige que el trabajador posea capacidades “normales”. Por ello, aunque sólo 2.2% de la población sostiene que nunca contrataría a una persona con discapacidad, un 41.1% juzga que “las personas con discapacidad no trabajan tan bien como los demás”, como si el esquema laboral de una sociedad estuviera sujeto a un esquema único de trabajo, y que el “trabajar bien” sólo pudiera establecerse según lo que hace un grupo social tomado como modelo, frente al cual quien no dispone de las capacidades equivalentes se revela como esencialmente disminuido. Lo mismo vale para el 39.5% de la población que estaría dispuesta a organizarse para evitar que un grupo indígena se asentase cerca de su lugar de residencia. En este último caso, no estamos ante una situación de diferenciación identitaria neutral y propia de todo grupo humano, como llegó a creer Hannah Arendt, sino frente a una exclusión arbitraria de un grupo al que se considera distorsionado respecto del modelo de normalidad étnica que se considera deseable.

En realidad, el estigma sólo tiene significado porque se inscribe en un orden simbólico donde quien posee el atributo estigmatizado

discriminación porque, en su opinión, la discriminación es un fenómeno permanente en la esfera de lo social. En esta esfera las personas se integran como miembros de una comunidad más o menos homogénea de creencias y prácticas comunes, que en buena medida se basan en el hecho de definirse como *iguales* frente a otros grupos humanos a los que reconocen como *diferentes*. La igualdad entendida como no discriminación sería, en este sentido, un fenómeno estrictamente político que permite que, en el espacio público, hagamos abstracción de las diferencias particulares —el color de la piel, por ejemplo— que no son relevantes para nuestra definición como seres políticos que pueden dialogar y establecer acuerdos acerca de la mejor forma de organizar la convivencia. “Porque no es sólo que la igualdad nazca en la colectividad política, es que su validez también se circunscribe al terreno político” (Arendt 2002, 99).

ya ha sido rechazado de antemano. Ésta es la razón por la que los actos de discriminación sólo lo son si están fundados en la apelación a un estereotipo previo a la interacción del acto discriminatorio concreto. Se trata, en todo caso, de un mecanismo irracional y espontáneo, para el cual incluso las elaboraciones intelectuales o justificaciones aparecen como meras racionalizaciones. Un sujeto individual puede juzgar que el trato de desprecio que inflige a mujeres, homosexuales, indígenas, integrantes de minorías religiosas o ancianos no es inercial sino que está determinado por los actos o rasgos de cada persona con estos atributos, es decir, que está en gran medida justificado por cada relación discreta entre personas, como si el estigma no preexistiera a la discriminación; pero esta presunción es sólo una racionalización del acto discriminatorio que esconde el peso social del estigma y su capacidad de orientar las conductas individuales. Por ejemplo, la estigmatización de las conductas femeninas como actos de debilidad y de escasa racionalidad depende de una percepción previa y socialmente extendida, atinente a un orden simbólico tradicional, de las mujeres como seres inferiores e indignos de trato equitativo, lo que implica que la subordinación histórica de las mujeres no se asienta en la biología, en la fuerza corporal o en aptitudes racionales objetivas, sino en un imaginario simbólico que ordena a los géneros conforme a rangos de valor. Dice Estela Serret (2001, 25):

Esta perspectiva sostiene, pues, que la subordinación femenina se *explica* a partir de la manera como se construye un orden simbólico tradicional y de cómo se generan en él las identidades. Asimismo, muestra por qué el quebrantamiento de ese orden a partir de los procesos de racionalización, posibilita el cuestionamiento de la subordinación social de las mujeres y al mismo tiempo, constituye a esta milenaria relación de dominación en un problema político.

Podríamos decir que la estigmatización de cada mujer concreta depende, en suma, de un juicio social negativo previamente construido que en las culturas patriarcales —las que habitamos— precede a las interacciones específicas entre hombres y mujeres. Por ello, en estas sociedades, el riesgo de discriminación pende sobre toda mujer, sea cual sea su realidad concreta.³⁰ En este sentido, el proceso de estigmatización es posible porque existe con anterioridad en la sociedad un conjunto de prejuicios que pone en desventaja, primero simbólica y luego práctica o material, a grupos sociales específicos.

Los procesos de estigmatización de grupos a los que se somete a una relación política de dominio pone de relieve la importancia de la vigencia social de los prejuicios. Ningún grupo sufre estigmatización sin la vigencia de un entramado de prejuicios negativos que precede a la clasificación desventajosa y arbitraria. Puede incluso sostenerse que el estigma es la sedimentación o agregación organizada de los prejuicios negativos circulantes a propósito de determinados grupos. Un grupo estigmatizado es receptáculo sistemático de prejuicios que anidan en relatos culturales, doctrinas religiosas, valores morales y familiares, criterios de eficiencia o de belleza, ideas de logro social e incluso normas legales y directrices institucionales. El prejuicio se define como: "... una actitud de aversión u hostilidad hacia una persona que pertenece a un grupo, simplemente porque pertenece a ese grupo, y se presume en consecuencia que posee las cualidades objetables que se adscriben al grupo" (Allport 1954, 7).

³⁰ En el "Módulo de la mujer" (respondido sólo por mujeres) de la encuesta de referencia, un 90.9% de las mujeres refiere que "la han excluido de alguna actividad por ser mujer", mientras que en el cuestionario global (respondido por hombres y mujeres) un altísimo 37.2% (más de la tercera parte de la población) opina que "las mujeres que deseen trabajar deben hacerlo en tareas propias de su sexo". La amplia vigencia social de la idea de "trabajos propios de la mujer" es un fenómeno claro de estigmatización de género.

Lo característico del prejuicio negativo o, simplemente, del prejuicio —existen, desde luego, prejuicios positivos, pero aunque su formulación gramatical es correcta, su circulación semántica es más bien escasa y su significación política es nula— es la subsunción del individuo al grupo, la negación o minimización de sus atributos distintivos personales en favor de su disolución en el colectivo que le otorga características distintivas y primarias. Así que para el prejuicio cada persona con discapacidad o cada homosexual, por ejemplo, son, antes que otra cosa, personas con discapacidad u homosexuales, como si el resto de sus características individuales no cumpliera funciones denotativas o caracterizadoras. El orden lógico de esta clasificación (primero se es lo que marca el grupo de referencia y luego, si acaso, lo que la individualidad distintiva sugiere) existe porque el prejuicio hace de cada persona particular sólo un caso de una serie preestablecida. Este orden lógico en seguida se trasmuta en orden político, pues a la subordinación de cada caso individual a su grupo de adscripción corresponde la clasificación del grupo como equivalente a nuestra idea de humanidad plena o como inferior a ella.

Pinkus y Ehrlich sostienen que la comprensión del prejuicio supone la comprensión del significado de la **actitud**. Una actitud es un conjunto interrelacionado de creencias, sentimientos y motivaciones acerca de algún objeto o clase de objetos. Por ello:

... decir que una persona está prejuiciada contra algún grupo significa que esta persona sostiene una serie de creencias acerca de ese grupo, tiene una reacción emocional hacia ese grupo y está motivada a comportarse de cierta manera hacia ese grupo. Cada uno de estos componentes es aprendido. Nosotros aprendemos lo que la gente a nuestro alrededor cree acerca de un grupo. Aprendemos como responder emocionalmente a un grupo; y aprendemos como organizar nuestro comportamiento hacia ese grupo (Pinkus y Ehrlich 1994, 49).

Las actitudes, aún las más frecuentes o repetidas en la experiencia social, no pueden considerarse como expresiones de la condición o naturaleza humanas, sino como resultado de procesos de socialización en los que la educación (formal e informal) cumple un papel de elemento crucial de construcción de la subjetividad. Sin embargo, debe tenerse en mente que las actitudes no son de suyo comportamientos abiertos, sino disposiciones o condiciones que estructuran los actos y organizan el sentido de los comportamientos. El comportamiento correspondiente a las actitudes de prejuicio es la discriminación. Por ello, dicen los autores mencionados que:

La discriminación se refiere a acciones que niegan un tratamiento equitativo a personas a las que se percibe como integrantes de alguna categoría social (como la de un grupo étnico particular). El resultado es la restricción de oportunidades y recompensas disponibles para otros, mientras se mantienen aquellas oportunidades y recompensas para nuestro propio grupo social (Pinkus y Ehrlich 1994, 51).

La actitud discriminatoria, si bien instalada en las representaciones de los sujetos, permite orientar su conducta hacia comportamientos específicos de condición discriminatoria.

Aunque la relación entre actitudes prejuiciadas y comportamientos discriminatorios no es mecánica —pues las posibilidades de que el prejuicio “pase al acto” están acotadas por las circunstancias legales y los estímulos o restricciones éticas y simbólicas del grupo social— lo que resulta claro es que la superación de las prácticas discriminatorias exige de manera necesaria un cambio de esas actitudes que han sido aprendidas, o lo que tanto vale, un proceso social de reeducación y desconstrucción de los prejuicios. No es gratuito, por ejemplo, que en nuestra encuesta de referencia, el 74.4% de la población opine que, teniendo que elegir, preferiría que sus hijos

fueran educados en el valor de “la defensa de sus derechos que en el del respeto a la autoridad”, pues perciben, así sea intuitivamente, que la no discriminación supone una formación cultural vinculada al acceso a los derechos fundamentales que pasa necesariamente por un proceso educativo.

Estigmas y prejuicios están a la base de las conductas de desprecio sistemático sufridas por los distintos grupos excluidos o discriminados. Esto da cuenta de la condición fundamentalmente cultural de este tipo de desigualdad, siempre que se entienda que una estructura cultural no se reduce a las representaciones conscientes o argumentables de y por los propios sujetos, sino al conjunto de valores, representaciones y, desde luego, prejuicios y estereotipos acerca del mundo social que ellos habitan, y que muchas veces son inconscientes o están desfigurados por los procesos de racionalización.

DESARROLLO DE LA DEFINICIÓN TÉCNICA DE DISCRIMINACIÓN

Esta última caracterización nos permite completar los conceptos necesarios para poder formular una versión política de nuestra definición técnica de discriminación. Ésta tiene la ventaja de integrar los significados cruciales de las definiciones de carácter jurídico con la percepción del peso político del prejuicio y del estigma en la conformación de la actitud discriminatoria.

Con estos antecedentes, y sobre la base de las definiciones circulantes en el espacio jurídico que he tomado como ejemplo aunque abarcando la dimensión de las actitudes forjadas en la cultura contextual de los sujetos, explícito mi propio concepto de discriminación: **la discriminación es una conducta, culturalmente fundada y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de prejuicios o estigmas relacionados con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto**

(intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales, así como su acceso a las oportunidades socialmente relevantes de su ambiente social.³¹

Este concepto de discriminación —que considera no sólo las consecuencias de la discriminación respecto de derechos subjetivos fundamentales sino también las razones estructurales de orden simbólico que hacen posibles los comportamientos discriminatorios— tiene la ventaja de permitirnos comprender la existencia de dos formas de fenomenología de la discriminación cuya distinción tiene una enorme relevancia respecto de la posible acción igualitaria del Estado democrático. La primera forma ha sido definida como “discriminación directa” y es relativa a los actos específicos de discriminación. En éstos, la acción de un sujeto discriminador (A) causa efectos en un sujeto discriminado (B) mediante la restricción o daño de los derechos y oportunidades (C) de éste; de tal modo que es posible establecer o reconstruir una relación causal directa entre la acción individual de A y los efectos (C) registrables en B. Estos actos discriminatorios son individuales aunque, como sabemos, sólo se hacen posibles si presuponen actitudes moldeadas o determinadas cultural y simbólicamente por el entramado de prejuicios que da a la discriminación una dimensión social. La responsabilidad que deriva de estos actos también es individual, pues la conexión causal entre A y C cumplen a satisfacción el criterio del daño que ha sido tradicional de las modalidades de justicia retributiva.

La segunda forma de discriminación se denomina “indirecta” y es relativa a la conformación histórica de las normas, rutinas e instituciones sociales que, sin estar dirigidas contra una persona en específico (no son, en ningún caso, actos) conllevan el efecto

³¹ Esta definición, aunque agrega pequeñas variantes, repite el concepto de discriminación que ofrecí en *Un marco teórico para la discriminación* (Rodríguez Zepeda 2006, 26).

estructural de mantener y profundizar la desventaja del grupo, pues “naturalizan” la estigmatización y contribuyen a reproducir el orden discriminatorio de la sociedad como un todo. En esta segunda categoría caen los efectos de mediano y largo plazos de la discriminación y, por ello, dan a la discriminación una dimensión estructural que no puede reducirse mediante la sanción o el castigo meramente retributivos, como sí puede suceder en el caso de la discriminación directa. En la discriminación indirecta las responsabilidades son difusas, pues no hay manera de asignarlas de forma causal a un sujeto que las perpetra, aunque los daños a los derechos sean incluso más graves —precisamente por su alcance social— que los de los actos directos.

Esta distinción nos permite darle visibilidad a un conjunto esquivo de fenómenos discriminatorios que parecen no estar dirigidos contra nadie, pero que afectan a tal grado a los grupos discriminados al mantener el cerco a sus derechos o al cercenar sistemáticamente sus oportunidades, que exigen una intervención correctiva por parte del Estado democrático. Son formas de discriminación indirecta, por ejemplo, las normas que se fundan en prejuicios contra las mujeres (como puede ser la legislación sobre reproducción humana que exige la autorización de los esposos para realizar procedimientos), las convocatorias laborales que exigen requisitos atinentes a un modelo fenotípico determinado sin que ello sea necesario para las funciones laborales a desempeñar, los diseños arquitectónicos públicos y privados o los trazos urbanos que no contemplan accesibilidad para personas con discapacidad motriz, los reglamentos que invisibilizan a personas con necesidades especiales (por ejemplo, reglamento de guarderías o de otros servicios públicos), los privilegios que la autoridad política concede a un grupo religioso particular por razones históricas o por hábito cultural, la omisión de asignación de presupuesto, incluso cuando la norma legal exige que se haga, para políticas públicas antidiscriminatorias, etcétera.

La discriminación indirecta, de esta manera, se refiere a las exclusiones no explícitas de los integrantes de determinados grupos, ya sea mediante la imposición de requisitos “generales” que sólo unos cuantos pueden cumplir o sea mediante la omisión de protecciones o consideraciones especiales por parte de las instituciones hacia quienes las necesitan para poder integrarse al juego social regular. También se ha denominado “discriminación estructural” a este mecanismo de exclusión (Pinkus, 1994), aunque en mi opinión el adjetivo estructural en esta discusión parece ser más adecuado para referirse no a las formas de discriminación indirecta, sino a las relaciones estructurales de un orden social que ponen fuera de los derechos y oportunidades educativas, sanitarias y laborales a colectivos completos.

La discriminación indirecta se ejerce sin necesidad de suponer conciencia o voluntad concreta de discriminar (aunque ésta pudiera también acompañarla) en quienes hacen valer estas rutinas, prácticas o instituciones. Si en ocasiones es difícil establecer la responsabilidad causal en los casos de discriminación directa, este otro tipo de discriminación plantea un dilema de asignación de responsabilidad. Aunque existen casos de discriminación indirecta que se pueden finalmente atribuir a responsables colectivos pero específicos (personas morales empresariales, corporaciones, asociaciones, iglesias), otras muchas tienen que ver con la inercia cultural, las omisiones educativas, la inacción en los criterios de política pública o la elusión gubernamental de las responsabilidades asignadas por la propia legislación. Existe aquí una responsabilidad del Estado entendido como articulación política de la vida común, y aunque no se trata de una responsabilidad que responda al esquema de la justicia retributiva (a un delito o falta corresponde una pena), sí exige resarcimiento y acción pública para desmontar la discriminación vigente.

Podemos agregar que la categoría de discriminación indirecta nos permite también construir un argumento para amparar una

defensa de la no discriminación en su compleja relación con el derecho fundamental a la libertad de expresión.³² Consideremos esta extensión del argumento a través de una nueva cuestión. Supongamos que a una persona no le resulta agradable otra y hace, como dice Gross, una “distinción adversa hacia ella”, pero la distinción se queda en los enunciados verbales y no hace nada para lastimarla o dañarla de manera tangible y material. ¿Puede decirse que se ha establecido un acto discriminatorio o habría que aceptar que se está ejerciendo la libertad de opinión y pensamiento, aún cuando este ejercicio sea de mal gusto y hasta grosero?³³

La discusión acerca de qué derecho debería prevalecer es tan aguda que sobre sus vías divergentes se han desarrollado modelos encontrados de interpretación constitucional sobre lo que significa un daño por discriminación. En efecto, partiendo siempre del supuesto de que la discriminación daña bienes subjetivos fundamentales como los derechos o las oportunidades, el problema proviene de la divergencia acerca de cómo se entienden tales daños o se determina que éstos han acontecido. Mientras que la jurisprudencia constitucional en Estados Unidos privilegia la libertad de expresión (amparada por la Primera Enmienda de su Constitución), dándole prácticamente una dimensión ilimitada, la tradición constitucional de los países europeos ha optado por establecer regulaciones relativamente fuertes a la expresión de determinadas ideas. Por ejemplo,

³² La discusión acerca de la relación entre los derechos fundamentales de expresión y de no discriminación es de una enorme importancia. En México se ha publicado al respecto un texto pionero de Pedro Salazar y Rodrigo Gutiérrez (2008) que profundiza sobre los equilibrios y disonancias entre ambos derechos.

³³ Tengo para mí que respecto de esta discusión nunca debería perderse de vista el carácter crítico y hasta provocador del ejercicio genuino de la libertad de expresión, expresado con claridad por Salman Rushdie (1992, 396): “Qué es la libertad de expresión? Sin la libertad de ofender, ésta deja de existir. Sin la libertad de desafiar e incluso de satirizar todas las ortodoxias, incluyendo las ortodoxias religiosas, esta libertad deja de existir”.

mientras en los Estados Unidos grupos de supremacistas blancos pueden difundir abiertamente sus agendas racistas, en países europeos son delitos la negación, incluso académica, del genocidio judío perpetrado por los nazis o la apología del terrorismo.

En realidad, no existe, en las sociedades democrático-constitucionales un modelo único de libertad de expresión. En un caso, se le tiende a ver de manera absoluta e incondicionada; en el otro, regulada y en equilibrio con otros valores públicos. Acaso lo que podamos aprovechar de nuestro concepto técnico de discriminación para apuntar una idea en esta discusión de largo aliento es que las expresiones discriminatorias (racistas, patriarcales o de odio grupal), en tanto que actos de habla que transmiten sentido y valores sociales, contribuyen a reforzar la estigmatización y, por ende, la situación de asimetría social, de los grupos sociales ya discriminados. Dicho de otro modo: son materialmente productivas de actitudes.

En todo caso, no debería perderse de vista la relación específica entre poder y libertad de expresión. En general, la libertad de expresión ha sido una prerrogativa de los particulares, pero lo cierto es que, contra el prejuicio liberal, no todos los particulares somos iguales en poder, pues algunos poseen un peso económico y social superlativo, que da a su libertad de expresión (por ejemplo bajo modelos oligopólicos de distribución de los medios de comunicación masiva) una capacidad de dominio discriminatorio sin parangón. Históricamente la libertad de expresión, un derecho fundamental, ha servido como un antídoto y límite de los ciudadanos frente al poder político ¿cómo enfrentamos, entonces, un supuesto ejercicio de ella que, aun si es practicado por particulares, predispone socialmente contra los débiles y refuerza a los poderosos? La noción de discriminación indirecta podría ayudar en la mejor comprensión de este dilema.

IV. EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

UNA DEFINICIÓN COMPLEJA DE NO DISCRIMINACIÓN

Para glosar nuestra formulación política de la definición técnica de discriminación puede decirse que la discriminación se expresa como un tratamiento adverso o negativo que, ejercido sobre la base de prejuicios y estigmas dirigidos contra grupos determinados, limita o niega los derechos fundamentales y las oportunidades relevantes de las personas que los componen. Esta práctica, como se ha visto, pone a las personas que la sufren en una situación de desventaja estructural incompatible con el valor democrático de la igualdad, no sólo en el sentido de la igualdad de trato sino en el terreno más específico del ejercicio efectivo de los derechos y libertades de ciudadanía. El carácter profundamente nocivo de la discriminación para las personas que la sufren de manera directa y, como efecto de conjunto, para las instituciones democráticas, hace imperativa la presencia de un derecho fundamental a la no discriminación. La justificación intelectual de éste es, desde luego, una tarea de profundo aliento democrático.

La construcción democrática de una política y un derecho antidiscriminatorios se beneficia notablemente de la clarificación conceptual que puede darles la teoría. Decía Thomas Hobbes ([1651] 1985, 106) que “en la definición correcta de los nombres radica el primer uso del discurso, que es la adquisición de la ciencia; y en las definiciones incorrectas, o inexistentes, radica el primer abuso, del cual proceden todos los principios falsos y sin sentido”. Aunque no es ciencia, sino filosofía política lo que pretendemos cultivar con nuestra teoría de la discriminación, queda claro que una buena justificación teórica (esa “definición correcta” que está a nuestro alcance) del derecho a no ser discriminado puede orientar adecuadamente los argumentos jurídicos y políticos de quienes han de tomar, en

nuestro nombre, las decisiones que conciernen a esta parcela de la agenda democrática.

La exigencia normativa de no discriminar genera uno de los dilemas más destacados en el debate contemporáneo de la igualdad. Bajo el modelo de los usos modernos de la noción de igualdad —igualdad ante la ley, igualdad de derechos, igualdad de oportunidades, igualdad socioeconómica— el reclamo de no discriminación parecería resolverse con facilidad si lo referimos únicamente al derecho a un trato equitativo para toda persona, es decir, a la eliminación de los tratamientos diferenciados adversos o las selecciones arbitrarias que ponen en desventaja comparativa a quienes pertenecen a los grupos estigmatizados. El precepto de no discriminar parecería llamado a la realización sólo con lograr que factores como el sexo o género, la pertenencia étnica, la discapacidad, la preferencia sexual, la religión, la edad o alguno otro similar dejen de contar a la hora de acceder a derechos fundamentales o al aprovechamiento de oportunidades relevantes socialmente disponibles como la educación o el empleo. Es decir, en la lógica de la inclusión de quienes antes estaban segregados, se construiría un esquema de no discriminación si se lograra la eliminación de los factores arbitrarios basados en el estigma y el prejuicio sociales y que no podrían ser relevantes desde un punto de vista moral. En hipótesis, esto nos llevaría a garantizar un “trato igualitario”, es decir, sin excepciones, a quienes están señalados o marcados por uno o varios de los atributos señalados.

Sin embargo, este reclamo de no discriminación se torna altamente problemático cuando lo asociamos con la demanda de medidas de compensación dirigidas a grupos específicos, como las que se han defendido en el paradigma de la “acción afirmativa” o los derechos especiales de grupo de corte multicultural, es decir, cuando intentamos vincular la idea de compensación grupal por desventajas inmerecidas de duración histórica o el tratamiento preferencial con el concepto mismo de no discriminación.

Debido precisamente a la larga y dañina historia de la discriminación, la idea del tratamiento diferenciado, así sea para compensar injusticias pasadas e incluso arraigadas en el presente, resulta intuitivamente **antiigualitaria**. Con frecuencia, la inercia política e intelectual que asocia la igualdad sólo con el tratamiento homogéneo y guiado por normas generales conduce a contemplar la demanda de tratamiento diferenciado no como parte del elenco de las políticas de la igualdad, sino como una nueva forma de desigualdad.³⁴ Dicho de otra manera, la no discriminación se instala con comodidad en el paradigma liberal dominante de la igualdad siempre que se le vea sólo como exigencia de que los estigmas y prejuicios sociales no afecten el acceso a las oportunidades y derechos para toda persona, pero su posición se hace incómoda e incluso conflictiva en este paradigma apenas adherimos a ella la exigencia de tratamiento preferencial.³⁵

El tema del acomodo de la no discriminación como parte de un discurso igualitario gira en derredor de la posibilidad de que el concepto normativo de no discriminación desempeñe un papel relevante para el tratamiento preferencial positivo o “acción afirmativa”, a pesar de que los discursos académicos e institucionales dominantes se hayan inclinado a formularlos como dos cuestiones

³⁴ Dos autores, por cierto de vocación democrática y contraria a la discriminación, han sustentado extensos alegatos críticos contra los tratamientos diferenciados. En la crítica a la acción afirmativa, destaca el argumento de Nathan Glazer (1978) y en la crítica a los derechos especiales de grupo de corte multicultural, el de Brian Barry (2001).

³⁵ Hablo del paradigma liberal sólo en el contexto del debate contemporáneo de la filosofía política, en el que la doctrina rawlsiana cumple un papel fundacional. Siguiendo a Stephen Mulhall y Jonathan Swift (1997, XVI), entendemos por doctrina liberal “... la teoría de Rawls [que] posee los dos componentes que de manera estandarizada van contenidos en el paquete liberal: el compromiso con la libertad del individuo incorporado en el apoyo liberal regular a las libertades civiles, y la creencia en una igualdad de oportunidades y una distribución de recursos más equitativa que la que resultaría del mercado dejado en solitario...”

separadas. La pertinencia normativa de esta pretensión reside en la posibilidad de hacer de la no discriminación un principio eficiente para la igualdad real de oportunidades o de condición y no, como sucede hasta ahora, de mantenerlo en el estatus, indispensable pero insuficiente, de una barrera contra el daño social que causan los estigmas y los prejuicios.

Esta discusión nos remite a un agudo contraste de elecciones valorativas y políticas, aun entre partidarios de la igualdad democrática. Los defensores del tratamiento diferenciado juzgan como obligada la aplicación de políticas grupalmente focalizadas, públicas y privadas, de compensación por los daños de la discriminación del pasado como precondition de una igualdad de oportunidades efectiva y realista en el presente, mientras que sus detractores juzgan que es suficiente con la exigencia de un trato sin exclusiones en el presente para que no sólo se establezca un terreno de competencia equitativa, sino para que se resarzan de manera paulatina los daños del pasado sin correr el riesgo de suspender, a veces sin retorno, la vigencia del trato igualitario.³⁶

Una de las reservas de mayor fuerza ante la posible asociación del tratamiento preferencial con el concepto de no discriminación proviene del hecho de que el propio derecho fundamental a no ser discriminado adquirió sus enunciados formales no tanto en el lenguaje de la sociología y la teoría política, sino en el del derecho. En efecto, aunque “discriminación” es un vocablo de uso político regular, sus definiciones legales —en primer lugar las de carácter técnico que revisamos en el capítulo anterior— no incluyen referencia alguna a los daños históricos, las condiciones estructurales de desventaja decantadas en el presente, las rutinas sociales de exclusión que han moldeado la conformación actual de los grupos o la influencia de los

³⁶ La discusión al respecto es abundante. Véase, por ejemplo, O’Neil (1975), Fullinwider (1980), Curry (1996), Edley (1996) y Cohen y Sterba (2003).

prejuicios y estigmas en la autopercepción o el sentido del autorrespeto de quienes componen tales grupos. Estas definiciones legales atañen a la prohibición de la discriminación entendida ésta como una serie de conductas **actuales e identificables en relación con derechos subjetivos**. Esto impide que del concepto de no discriminación se desprenda directamente la obligación normativa de **compensación o reparación** del daño para los grupos que la han sufrido.

Las definiciones presentes en los instrumentos internacionales relativos a la problemática discriminatoria entienden a ésta siempre como una acción presente, como negación de un derecho actual estatuido. Tal es el caso del artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial o de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que se revisaron antes como plasmaciones de la forma técnica de discriminación. En estas definiciones, la discriminación, si bien caracterizada como una violación seria a los derechos fundamentales, no contiene la referencia a su duración histórica o a su concatenación causal con hechos del pasado. Esta cuestión podría parecer menor, pues la mayor virtud de estas formulaciones, como ya se ha señalado, consiste no sólo en que asumen íntegramente el lenguaje de los derechos fundamentales, sino en que estipulan la prohibición de distinciones injustas o arbitrarias respecto de los grupos protegidos. Empero, el problema muestra mayores dimensiones cuando se piensa a la discriminación desde el punto de vista de sus efectos sociales, pues entonces se detecta el riesgo de que atajar esos efectos sólo en el presente —prohibir de ahora en adelante que se discrimine— tienda a fijar o perpetuar las asimetrías de trato del pasado bajo la forma de una indefensión social y una inferioridad competitiva de los grupos históricamente discriminados.

La interpretación política y jurídicamente dominante de la igualdad en la Modernidad es la que la relaciona con una distribución

homogénea de las protecciones, las atribuciones y las titularidades de soberanía política y bienestar social. Es una idea de igualdad forjada contra diversas formas de particularismo político y rutinas de exclusión civil y social, y normativamente orientada por el sentido incluyente del proceso histórico tanto de la soberanía popular como de los derechos fundamentales de la persona. Aunque los debates políticos y académicos acerca del valor de la igualdad son muy enfrentados, existe una suerte de consenso acerca de este valor en las actuales sociedades democráticas. De hecho, la presencia del principio de la igualdad en las sociedades democráticas contemporáneas es tan clara y está tan asentada al menos en una de sus versiones canónicas, que es muy poderosa y no carente de buenas razones la tendencia a considerarlo como establecido “de una vez por todas” en los sistemas constitucionales de las democracias contemporáneas.

En efecto, las plasmaciones jurídicas e institucionales del valor de la igualdad en las democracias de cuño liberal le han dado la consistencia histórica suficiente como para hacer posible su establecimiento como un elemento “permanente” en los discursos de jurídicos de corte constitucionalista y en buena parte de la filosofía política contemporánea. Esta idea de igualdad, contextualizada en la estructura de las llamadas democracias constitucionales puede ser entendida como el **igual derecho de toda persona a gozar de las libertades fundamentales de una ciudadanía democrática y de las protecciones del Estado de derecho.**³⁷

³⁷ Esta idea moderna de igualdad no tiene por qué reducirse a la limitada aunque esencial e imprescindible definición liberal de “igualdad ante la ley”, sino que puede incluso enunciarse bajo la figura de la “ciudadanía democrática” que, tal como la formuló en 1950 Alfred Marshall (1992), supone igualdad en derechos civiles, políticos y sociales.

Esta idea de igualdad proviene directamente de los discursos fundadores de la tradición liberal, en la cual este principio equivale a un tratamiento equitativo y sin excepciones. Es la idea de igualdad que puede hallarse en los argumentos clásicos de John Locke y de Immanuel Kant o, ya en la época contemporánea, en la formulación de John Rawls del primer principio de la justicia como imparcialidad, que es definitorio de la estructura básica de la sociedad.³⁸ Se trata de una idea que ha moldeado buena parte de la legalidad e institucionalidad de las democracias contemporáneas.

En este contexto, una poderosa definición del derecho a la no discriminación se troqueló en consonancia con esta idea moderna de la igualdad como reparto homogéneo de protecciones y atribuciones y como superación de la excepción y la arbitrariedad. De este modo, la formulación más acreditada del derecho a la no discriminación (por ejemplo, en la política y la academia de los Estados Unidos de América), erigida en relación inversamente directa con la definición de discriminación técnica que hemos reconstruido en el capítulo anterior, nos llevaría a considerarlo como una “protección” contra toda limitación al acceso a derechos fundamentales y oportunidades sociales, y no contendría prescripción alguna para la remoción de los obstáculos sociales acumulados en el pasado que ponen a determinados grupos en situación de debilidad social.

Esta definición de la no discriminación, a la que califico de llana porque no propone ni implica referencia alguna a la dimensión histórica, puede formularse de la siguiente manera: **el derecho a la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada**

³⁸ Este principio se enuncia de la siguiente manera: “Toda persona tiene un *derecho equitativo* a la más amplia libertad básica compatible con una libertad similar para los demás” (Rawls 1973, 60). El énfasis es mío.

de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, con el fin de que sea capaz de aprovechar plenamente el resto de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles.

Como es notorio, esta concepción de la no discriminación está estrechamente anudada a una poderosa tradición igualitaria en el mundo moderno. Sus implicaciones de inclusión democrática son muchas, aunque nada en ella sugiere que sea necesario algún tipo de intervención positiva o afirmativa de la autoridad democrática para nivelar el terreno que hace aprovechable el acceso formal a los derechos y oportunidades.

Ahora bien, si en tal definición apareciera la referencia a la desventaja inmerecida que supone la duración histórica de la discriminación y la práctica imposibilidad de entender la naturaleza de este fenómeno sin situarlo en el horizonte de su propio pasado, se podría derivar conceptualmente la obligación de que el Estado compense, retribuya o estimule de manera especial a grupos determinados.

Vertida jurídicamente, la definición llana de la no discriminación deja abierto un amplio debate acerca de lo que significa “proteger” a las personas para que su acceso a los derechos fundamentales sea posible. Una inclinación mayoritaria se ha articulado alrededor de la idea de que tal protección debe interpretarse como una serie de medidas legales para “tratar a todos de la misma manera”, independientemente de sus atributos o características como el sexo, la edad, la raza o etnia, la discapacidad, etcétera. Bajo la forma llana, el derecho a la no discriminación puede entenderse como un derecho igualitario en el sentido de la prohibición de exclusiones arbitrarias, pero a la vez limitadamente igualitario en el sentido de carecer de estipulaciones acerca de cómo acercar las posiciones

de los grupos sociales que la discriminación histórica separó e incluso polarizó.³⁹

En este contexto, la posibilidad de vincular conceptualmente el derecho a no ser discriminado con el tratamiento preferencial pasa por la formulación de una nueva definición de este derecho que sea sensible a la dimensión histórica del fenómeno discriminatorio. Esto exige una definición de tal derecho que contenga la posibilidad de abandonar, bajo una justificación y una temporalidad estrictas, las reglas del tratamiento homogéneo hacia los ciudadanos con el propósito de hacer, paradójicamente, una promesa de igualdad para todos a concretarse en un plazo mediano o largo.

Así, se puede adjetivar como **compleja** a la definición capaz de contemplar en su concepto medidas compensatorias, tratamiento preferencial o acciones afirmativas a efecto de hacer realidad el propio proyecto antidiscriminatorio. Según la definición compleja que se propone, el derecho a no ser discriminado es **el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, con el fin de que sea capaz**

³⁹ En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ejemplo, la norma de no discriminación se formula como la primera de las garantías individuales, pero siempre en el sentido de nuevo derecho de protección que aquí he señalado: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. En la paradigmática legislación estadounidense, el Título VII del Acta de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) de 1964, se prohíbe la discriminación en razón de raza o sexo, pero las medidas compensatorias de acción afirmativa se han amparado más bien en una serie de Órdenes Ejecutivos cuyos criterios en muchos casos han sido revertidos por mayorías legislativas o por sentencias judiciales. Ahora mismo, en Estados Unidos, el principio llano de la no discriminación está garantizado, pero el de la acción afirmativa como medida antidiscriminatoria está en profunda crisis. Esto muestra, por si no fuera obvio, que en ambas normas el concepto jurídico de no discriminación no anida el de compensación por el daño histórico.

de aprovechar plenamente el resto de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles, siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para compensar el daño histórico y la situación de debilidad y vulnerabilidad causados a su grupo por prácticas discriminatorias previas.

La definición compleja abre un espacio normativo para reflexionar sobre el tratamiento preferencial con fines igualitarios como parte de una política de la igualdad y no como una forma nueva y elíptica de **discriminación inversa**.⁴⁰ En particular, abre la posibilidad de reflexionar de manera fundada acerca del concepto de acción afirmativa, tarea que se hará adelante en este mismo capítulo. En todo caso, lo que debe acentuarse desde ahora es que el principio de tratamiento preferencial sugerido en la definición compleja aparece de forma relativa o condicionada a la primera parte de la definición que lo contiene (que no es otra cosa que la definición llana). De este modo, la definición compleja del derecho a la no

⁴⁰ Las distintas enunciaciones del “tratamiento diferenciado positivo” no son recíprocamente equivalentes ni políticamente ingenuas. Se le ha denominado “Acción afirmativa” (*Affirmative Action*) por parte de sus defensores abiertos y por parte de las agencias gubernamentales norteamericanas encargadas de la promoción de las oportunidades de grupos como las mujeres y las minorías étnicas; se le ha denominado “tratamiento preferencial” (*Preferential Treatment*) por parte de quienes han buscado una enunciación más neutra frente a la polarización política del debate (Nagel 1977); se le ha denominado “discriminación inversa” (*Inverse Discrimination*) o “*Reverse Discrimination*”) por parte de quienes han insistido en su inaceptable carácter discriminatorio (Greenawalt 1983); e incluso se ha llegado a nombrar como “Discriminación afirmativa” (*Affirmative Discrimination*) por un autor tan renombrado como Nathan Glazer (1978) para evidenciar la contradicción de una medida supuestamente orientada contra la discriminación que es, según él, una nueva forma de discriminación. Algunas variaciones como “discriminación compensatoria” (*Compensatory Discrimination*) (Cohen, Nagel & Scanlon 1977) pueden también ser registradas.

discriminación sería la unión del contenido de la definición llana con la autorización normativa del tratamiento preferencial temporal hacia ciertos grupos cuando éste estuviera justificado.

LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

John Rawls llegó a afirmar que “... los serios problemas que surgen de la discriminación existente y las distinciones basadas en el género y la raza no están en la agenda [de una teoría ideal de la justicia]” (Rawls 2001, 66). En algún sentido tenía razón, pues una teoría ideal de la justicia perfila un modelo de sociedad justa de cuyas instituciones fundamentales puede esperarse un trato regular no discriminatorio, por lo que los problemas de la discriminación deben formularse en el marco de una teoría no ideal de la justicia, atendiendo más a la evidencia del mundo como es y menos a cómo debería ser.

Tal vez ésta es una buena manera de formular la idea de que la mejor defensa normativa del tratamiento diferenciado consiste en entenderlo como una estrategia deseable que nos permita acercarnos a un ideal de igualdad, lo que asegura tanto su función instrumental (es una categoría política al servicio del valor de la igualdad pero inconfundible con éste) como su temporalidad determinada por sus propios logros (el tratamiento preferencial ha de dejar de existir precisamente por su capacidad de eliminar las condiciones que lo hicieron aconsejable). Por ello, al encarar el debate del tratamiento preferencial en general, y de la acción afirmativa en particular, parece razonable descargarlo del tono de una discusión acerca de principios últimos de igual valor y alcance (tratamiento preferencial *versus* tratamiento homogéneo) como solemos hacer cuando enfrentamos, por ejemplo, la igualdad con la libertad, y verlo más como un tema de justicia no ideal cuyo espacio natural es el de las políticas públicas y su idoneidad para alcanzar las metas de una teoría ideal de la justicia.

En todo caso, el problema a resolver respecto de esta disputa de conceptos de no discriminación es el de la capacidad emancipadora y la deseabilidad práctica de las estrategias políticas e institucionales articuladas en, y articuladoras de uno u otro concepto de no discriminación. Si se trata de fundar estas estrategias sólo en la definición llana de no discriminación, el riesgo que se corre es el de dejar intactos los mecanismos estructurales de exclusión de los grupos discriminados y, de manera derivada, establecer una limitación en la legitimidad del Estado democrático para intervenir a favor de grupos secularmente excluidos y para imponer medidas de compensación orientadas a revertir la discriminación históricamente desplegada. Si se admite, por el contrario, que la no discriminación contiene de suyo estas obligaciones compensatorias del Estado, entonces tendremos que asociar el valor de la igualdad con un tratamiento preferencial como estrategia para avanzar los fines mismos de la igualdad de trato, aunque con el riesgo de estatuir nuevas desigualdades que se sedimenten y tiendan a la permanencia.

No deja de llamar la atención que las críticas más fuertes —o al menos las más argumentadas— al tratamiento preferencial se hagan siempre por referencia al principio democrático de igualdad. Esto podría generar la impresión de que en la experiencia de los Estados democráticos la idea de compensar a un grupo que ha sufrido asimetría social y dominio injusto apareció sólo con el debate del derecho a la no discriminación. Pero esto sería históricamente inexacto. De hecho, la historia de todos y cada uno de los Estados democráticos en el siglo XX registra la existencia de instituciones y políticas públicas de amplio alcance cuyo fin es dar lugar a compensaciones por injusticias históricamente asentadas. La experiencia del denominado Estado de bienestar o, para enunciarlo en términos jurídico-políticos, del Estado social y democrático de derecho, con su cauda de derechos sociales como la educación y salud públicas, los sistemas de pensiones, los derechos laborales e incluso los proyectos

actuales de renta básica universal, dan cuenta de una larga práctica política, y una correspondiente familiaridad y legitimidad sociales, respecto de la idea de que las injusticias del pasado ameritan una compensación ejecutada o dirigida por el Estado.

Existe también, desde luego, una larga crítica neoliberal o **liberista** a las atribuciones compensatorias del Estado en materia de justicia distributiva, sin embargo aún los programas políticos más orientados a la desregulación y la crítica de las dimensiones y atribuciones del poder público, aceptan algún tipo de mecanismo de compensación en el terreno de la justicia distributiva. La idea teorizada por Locke y Kant de que la intervención del poder público para alterar la distribución de propiedad, rangos o riqueza es siempre ilegítima y contraria a una sociedad libre, quedó agotada y superada en la política del siglo XIX.

Por ello, si la idea de compensación de las posiciones sociales menos aventajadas en el reparto de bienes sociales, para usar el lenguaje de John Rawls, ha acompañado al desarrollo de la democracia contemporánea, habría que preguntarnos por qué son tantas y tan agudas las críticas que se dirigen contra el argumento del tratamiento preferencial en el contexto del derecho a la no discriminación.

En un marco democrático efectivo encontramos que, en efecto, no existe un problema mayor de justificación de derechos relativos al valor de la igualdad que impliquen medidas redistributivas económicas del Estado o estrategias de política social en los campos educativo, laboral, sanitario, etcétera, porque éstas han sido lo característico del Estado social y democrático de bienestar. El problema de justificación se refiere, más bien, a los derechos, atribuciones o titularidades compensatorios, disfrutables por unos grupos y no por otros, y que atienden a resarcimientos no necesariamente económicos ni incluidos en las políticas tradicionales de corte social como la educación y salud públicas o los sistemas de pensiones.

Dicho de otra manera, la compensación se convierte en objeto de agudos ataques cuando se formula a favor de grupos específicos que han sufrido discriminación —mujeres, minorías étnicas, personas con discapacidad—, pero se acepta con mayor facilidad cuando se postula como vía de resarcimiento para categorías sociales más amplias: desempleados, pobres, personas sin educación, ciudadanos sin acceso a servicios sanitarios, trabajadores desprotegidos, personas dañadas por catástrofes.

Acaso la mejor manera de formular el debate acerca de la deseabilidad del tratamiento preferencial en el horizonte de una concepción de la justicia en la que el principio de no discriminación se contemple bajo su definición compleja sea recurrir a una pregunta de Steven Lukes. En su texto *Five Fables About Human Rights* (Cinco fábulas sobre los derechos humanos), señala que la inclusión del principio de igualdad de oportunidades para todas las personas en el catálogo simple y abstracto de los derechos humanos no es particularmente problemático, es decir, que se trata de un principio difícil de rechazar por cualquier perspectiva vinculada a la herencia moderna del valor de la igualdad. Sin embargo, la división de posiciones se genera cuando se plantea el tema de cómo hacer efectivo este principio. Inquieta Lukes: “¿Qué debe ser igual para que las oportunidades sean iguales? ¿Es una cuestión de no discriminación respecto de un contexto existente de desigualdades económicas, sociales y culturales o es ese contexto mismo el terreno en el cual las oportunidades pueden ser hechas más iguales?” (Lukes 1993, 39).

La formulación general y abstracta de la igualdad de oportunidades nos exige decidir ante la alternativa de aplicarlo de manera formal y externa a un sistema dado de roles asignados a los grupos y de dotaciones distribuidas de antemano a las personas (riqueza, educación, salud), o bien formularlo como el resultado futuro (como proyecto normativo) de una política que trata de **redefinir** el esquema de distribuciones que caracteriza a ese sistema en su

momento actual. Esta disyuntiva es crucial, pues en un caso se trata de favorecer una visión de tal principio que deja intacta la estructura del sistema de oportunidades —fundamentalmente educativas y laborales— y abre las puertas de las oportunidades bajo el criterio de una igualdad formal de toda persona, mientras que la segunda postula la igualdad de oportunidades como una suerte de idea regulativa que habría de resultar de una transformación de ese sistema de oportunidades, lo que supone —o al menos justifica— la aplicación de medidas de tratamiento preferencial a favor de determinados grupos que en el pasado han padecido exclusión y discriminación.

Si se admite que la segunda lectura de la igualdad de oportunidades no sólo es posible sino también políticamente deseable, la pertenencia de la no discriminación al discurso de la igualdad democrática no tendría que reducirse al terreno de la prohibición de exclusiones y desprecio en razón de desventajas grupales inmerecidas en razón de estigmas y prejuicios (la forma proveniente de la definición llana), sino que legitimaría la prescripción de medidas compensatorias que se concretan en tratamientos grupales diferenciados. Esa sería una manera aceptable de ligar el valor de la igualdad con el valor de la diferencia, sin necesidad de recurrir a argumentos voluntaristas o militantes, interpelantes en el debate político regular, pero ayunos de capacidad discursiva para mostrar la legitimidad de tal vinculación.

En todo caso, no es extraño que esté muy extendida la idea de que la no discriminación debe contemplarse como **conceptualmente distinta** a la idea de compensación social para grupos desaventajados, incluso entre aquellos que reconocen que políticamente sólo el recurso a la segunda puede impedir la reproducción de la primera. El lenguaje político y jurídico estadounidense, por ejemplo, distingue de manera sistemática entre el carácter constitucional del derecho a la no discriminación (la exigencia de igualdad de todos ante la ley de la XIV Enmienda de la Constitución o las Actas o leyes

federales que tienen un estatuto *cuasi* constitucional) y el carácter de medidas de política pública para los tratamientos diferenciados (que se han implementado mediante “órdenes ejecutivas” o decretos presidenciales) de tal modo que las segundas han podido ser impugnadas y derrotadas en su constitucionalidad en varias ocasiones.

Para John E. Roemer, por ejemplo, la no discriminación y el tratamiento diferenciado corresponden en realidad a conceptos diferentes de la igualdad de oportunidades. Dice Roemer:

El principio de no discriminación establece que, en la competición por posiciones en la sociedad, todos los individuos que poseen los atributos relevantes para el desempeño de los deberes de la posición en cuestión sean incluidos en el grupo de candidatos elegibles, y que la posible ocupación del puesto por un candidato sea juzgada sólo en relación con esos atributos relevantes. (...) Un ejemplo de este (...) principio es que la raza o el sexo como tales no deberían contar a favor o en contra de la elegibilidad de una persona para una posición, cuando la raza o el sexo es un atributo irrelevante en cuanto a los deberes de la posición en cuestión (Roemer 1998, 1).

Según el propio Roemer, una concepción alternativa, y por lo demás superior, de igualdad de oportunidades tiene que ver con la exigencia de que la sociedad haga lo posible para “nivelar el terreno de juego” (*level the playing field*), lo que conlleva medidas compensatorias para grupos desaventajados en terrenos como el educativo y el laboral (Roemer 1998, 2-3 y 108-13). Las normas y acciones públicas derivadas de este segundo modelo van más allá del principio llano de no discriminación, pues se orientan a nivelar los puntos sociales de partida de los individuos de la competencia laboral o educativa, cosa que la simple prohibición de discriminar por estigmas y prejuicios ostensiblemente no hace. Resulta claro

en el argumento de Roemer que el concepto de no discriminación aparece como **conceptualmente** ajeno al de medidas compensatorias o tratamiento diferenciado, aunque no se descalifica normativamente a este segundo sino que se le hace constitutivo de una versión superior de la igualdad de oportunidades.

En el argumento de Roemer resuena, desde luego, la distinción paradigmática hecha por Rawls entre el “sistema de libertad natural” y la “igualdad liberal”. En obvia alusión al concepto que Adam Smith acuñó, en *La riqueza de las naciones* (Smith, [1776] 1998), para dar cuenta del orden espontáneo de justicia que supuestamente se crea por las relaciones de oferta y demanda, Rawls denominó **sistema de libertad natural** a la concepción que es típicamente sostenida por los defensores de la sociedad de mercado. Según Rawls, el sistema de libertad natural requiere de:

... una igualdad formal de oportunidades bajo la que todos tengan al menos los mismos derechos legales de acceder a todas las posiciones sociales aventajadas. Pero [critica Rawls] en la medida en que no existe un esfuerzo para preservar una igualdad de condiciones sociales (...) la distribución inicial de recursos para cualquier lapso de tiempo queda fuertemente influenciada por contingencias naturales y sociales (Rawls 1973, 72).

El sistema de libertad natural puede ser visto como un concepto equivalente al principio convencional de no discriminación y, según Rawls, comporta el grave defecto de permitir que las porciones distributivas de las que han de disfrutar los individuos sean impropriamente influenciadas por factores como la acumulación previa de riqueza en algunos grupos o por el talento o capacidades naturales que, desde un punto de vista moral contractualista, resultan arbitrarios. La manera de superar la unilateralidad de esta visión de la igualdad de oportunidades exige que ésta se someta a un proceso

de nivelación relativa de los puntos de partida de la competencia social inducido por la autoridad democrática y se erija como “igualdad justa de oportunidades”. Esta segunda lectura de la igualdad de oportunidades es lo que da nombre a la “igualdad liberal”.⁴¹

Por ello, la “igualdad liberal” se revela como una exigencia de añadir al requisito de que las oportunidades estén abiertas a los talentos la condición adicional de la igualdad justa de oportunidad (*fair equality of opportunity*). Por ello, dice Rawls:

... la interpretación liberal (...) busca mitigar la influencia de las contingencias sociales y de la fortuna natural en las porciones distributivas. Para alcanzar este propósito es necesario imponer condiciones básicas estructurales al sistema social. Los arreglos del libre mercado deben ser puestos en un esquema de instituciones políticas y legales que regule las tendencias globales de los hechos económicos y preserve las condiciones sociales necesarias para la igualdad justa de oportunidades. Los elementos de este esquema son suficientemente familiares, aunque vale la pena recordar la importancia de prevenir las acumulaciones excesivas de propiedad y riqueza y de mantener oportunidades equitativas de educación para todos (Rawls 1973, 73).

Esta idea rawlsiana atañe a su modelo de justicia distributiva, en el que el enunciado de “posición menos aventajada”, que es una categoría moral central en el argumento, se identifica con una

⁴¹ No debe olvidarse que en la cultura y lenguaje políticos estadounidenses del siglo XX, a diferencia de lo que sucede en otras latitudes, el adjetivo “liberal” se vincula a la defensa de los derechos civiles y a la exigencia de que el poder político intervenga en el mercado, limite sus abusos y externalidades y mantenga instituciones de justicia distributiva. Por ello, en los Estados Unidos de América la agenda antidiscriminatoria, junto con la agenda social, son con frecuencia adjetivadas de liberales.

posición socioeconómica o de clase; pero lo recuperable de ella para nuestros propósitos es la certeza de que la igualdad simple de oportunidades es incapaz de reducir la desigualdad en una forma significativa, porque no incide en la nivelación de los puntos de partida de las personas que compiten luego por las posiciones sociales.⁴² Si el principio de no discriminación se hace equivalente al sistema de libertad natural, no queda espacio para transitar de la idea formal de igualdad a mecanismos de compensación como los que Rawls articula con la combinación de la igualdad justa de oportunidades y el principio de diferencia. En este sentido, también desde una perspectiva de corte rawlsiano, el concepto de no discriminación exigiría algún tipo de compensación o regla distributiva altamente exigente. Dice Rawls:

Tratar los casos similares de manera similar no es una garantía suficiente de justicia sustantiva. Esa última depende de los principios conforme a los cuales la estructura básica es diseñada. No existe contradicción en suponer que una sociedad esclavista o de castas, o una que acepta las más arbitrarias formas de discriminación, sea homogénea y consistentemente administrada, aunque esto pueda ser improbable (Rawls 1973, 59).

El ideal rawlsiano de igualdad económica se sustenta, como hemos dicho, en dos mecanismos precisos de compensación: la igualdad justa de oportunidades y el principio de diferencia. En ambos casos, la justicia se hace posible por los tratamientos preferenciales a favor de las posiciones menos aventajadas; tratamientos que según Rawls no

⁴² Para una crítica de esta idea rawlsiana de “posición menos aventajada” definida bajo criterios sólo socioeconómicos o de clase, y para una reivindicación de otro tipo de posiciones desaventajadas como las de las personas con discapacidad o las mujeres, véase Rodríguez Zepeda (2004).

abonan el terreno de la desigualdad, sino que ponen a la estructura básica de la sociedad en una tendencia hacia la igualdad.

La idea rawlsiana de compensación de las posiciones sociales menos aventajadas mediante la igualdad justa de oportunidades y el principio de diferencia han articulado el paradigma dominante en la filosofía política contemporánea, de una idea de justicia definida por el principio de compensación social. La categoría de compensación también está a la base de las múltiples defensas de la llamada acción afirmativa, sólo que con la especificidad de que sus posiciones de referencia no son categorías socioeconómicas (los menos aventajados en ingreso y riqueza), sino categorías de género, de etnia, de capacidades, de preferencias, de creencias o de edad.

LA ACCIÓN AFIRMATIVA

No obstante los aportes rawlsianos, cabe preguntarse en dónde reside la fuerza discursiva que subyace a la circunscripción muy extendida de la no discriminación a una concepción llana de igualdad (igualdad como trato igual o similar para todos al margen de sus atributos particulares moralmente irrelevantes). Acaso la respuesta más evidente puede encontrarse en el enorme consenso social (no necesariamente discursivo ni argumentable por la ciudadanía, sino intuitivo y parte del sentido común democrático) acerca de lo que significa no discriminar y la poca claridad para contemplar la acción afirmativa como política de la igualdad y no del privilegio. Parece existir un amplio consenso en las sociedades democráticas acerca del principio de no discriminación; sin embargo, tal nivel de acuerdo se pierde cuando se postula que ciertos grupos que han sufrido la discriminación de manera sistemática y profunda durante largo tiempo requieren compensaciones específicas para superar la condición subordinada derivada de la propia discriminación.

Aunque con frecuencia resulta obvio que la mejor forma de asegurar la igualdad en una sociedad democrática es prohibir todo trato excepcional, tampoco es difícil encontrar razones atinentes al sentido común a favor de un tratamiento preferencial al servicio del propio ideal de la igualdad. En este contexto, Philip Green ha formulado una parábola para defender las acciones públicas de carácter positivo o afirmativo de un Estado democrático que se plantea la tarea de luchar contra la discriminación (Green 1998, 121-2). Como toda parábola, el relato ha de ser sencillo para que aclare las ideas subyacentes. Este autor nos propone imaginar un juego de fútbol entre dos equipos universitarios: Mayor State U. contra Deltaville College. El primero de estudiantes blancos; el segundo, de negros. Al finalizar el primer tiempo, State gana por un marcador de 54 a 0, determinado no sólo por su mayor tamaño y más recursos como institución sino también por el hecho de que a Deltaville se le ha obligado a jugar con 8 jugadores. En el medio tiempo, a instancias de Deltaville, un árbitro revisa el curso del juego y declara que éste ha sido injusto, pues cada equipo debe jugar con 11 jugadores, ni más ni menos. State acepta jugar bajo la nueva regla. A punto de iniciar el segundo tiempo, el entrenador de Deltaville pide que ahora su contrincante sea el que juegue con 8 jugadores. Ante esto, el entrenador de State reclama: “ya oíste lo que dijo el árbitro, el juego es de 11 contra 11; no puedes pedir más jugadores sólo porque eres negro. El juego ha de ser ciego al color. Deja de reclamar y pónganse a jugar: sólo están ocho touchdowns abajo”.

Como el mismo Green explica, el primer tiempo del juego equivale a un “régimen de segregación” que no es otra cosa que un Estado formalmente racial. Pero el siguiente paso merece una interpretación profunda en términos de igualdad:

el primer y absolutamente esencial paso a realizar es la abolición permanente del Estado racial —y el Estado de género y el Estado de clase—. Pero, desde luego, esto significa no solamente que sean abolidas las formalmente antiigualitarias instituciones del pasado, sino que las condiciones de desigualdad de largo plazo directamente creadas por ellas deben ser revertidas (Green 1998, 122).

La idea presente en la parábola de Green es que no se hace justicia contra la discriminación si el derecho a no ser discriminado se queda en el terreno de una, por lo demás necesaria, regla de juego limpio sin alterar las condiciones estructurales de relación entre los grupos y sin compensar a quienes la han sufrido de manera histórica. En una formulación similar, Philip F. Rubio (2001) ha sostenido que la acción afirmativa es necesaria porque los esquemas esclavista, racista y de segregación de negros y mujeres ha funcionado, en los hechos, como una suerte de secular **acción afirmativa a favor de los blancos**, lo que implica que las reglas del juego sólo podrán ser verdaderamente justas cuando los efectos de esta injusticia de largo aliento hayan quedado resarcidos por los mecanismos compensatorios del tratamiento preferencial de sentido inverso: la acción afirmativa.

Esta convicción moral, pero también sociológica, de que regularizar las reglas del juego de la competencia por los cargos y los logros sociales no es suficiente para alcanzar genuinas condiciones de igualdad de trato entre las personas y los grupos, constituye el emplazamiento normativo de la acción afirmativa.

La **acción afirmativa** admite, al menos, dos definiciones; una de gran amplitud y otra más concreta y limitada. En su sentido más amplio, la acción afirmativa consiste “en la idea de dar los pasos proactivos necesarios para desmantelar el prejuicio...” (Marable 1996, 5) Aunque el término “acción afirmativa” sólo se empezó a

utilizar en 1961, en la Instrucción ejecutiva número 10925 (*Executive Order 10925*) del Presidente estadounidense John F. Kennedy, la idea de actuar proactivamente para la integración social de la población negra puede registrarse desde 1953, cuando el Comité sobre cumplimiento de contratos del Presidente Harry S. Truman urgió a “Actuar positiva y afirmativamente para aplicar la política de no discriminación en (...) los servicios de empleo.”⁴³ En este sentido amplio, la acción afirmativa puede contemplarse como la promoción, gubernamental y social, de la inclusión social de un grupo, en este caso la población negra, tradicionalmente discriminada y excluida. Esta inclusión social puede lograrse con medidas de distinto tipo, cuyo propósito último es la igualdad de oportunidades.

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

Las leyes y políticas de igualdad de oportunidades requieren que los individuos sean juzgados por sus cualidades como individuos, *sin tomar en cuenta* la raza, el sexo, la edad, etcétera. La acción afirmativa requiere que los individuos sean juzgados *tomando en cuenta* tal pertenencia a un grupo, recibiendo un tratamiento preferencial o compensatorio en algunos casos

⁴³ Citado por Marable (1996, 5).

para alcanzar una ‘representación’ más proporcional en algunas instituciones y ocupaciones (Sowell 1997, 100).

En esta segunda acepción, que con frecuencia es tomada como la única acepción, la acción afirmativa se expresa mediante una política de “cuotas” educativas o laborales.⁴⁴ Las cuotas funcionan como un mecanismo de “reserva” de un porcentaje preestablecido de plazas y posiciones en empleos y matrículas educativas para minorías sexuales o raciales. Así, por ejemplo, en numerosas universidades estadounidenses, en la década de 1970 se abrieron procesos de doble ingreso, que, por una parte, establecían estándares de admisión de un tipo para estudiantes blancos y, por otra, estándares de otro tipo para estudiantes de minorías raciales como la población negra o la latina.

Un rasgo novedoso en el terreno de la acción afirmativa es la introducción legal de cuotas de género o de minorías étnicas en el terreno de la representación política. En efecto, ante la constatación de la subrepresentación de las mujeres en el poder político, en algunas naciones se han establecido cuotas de género que garanticen un mínimo de representación de las mujeres en posiciones políticas relevantes. Así, en México, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) obliga a que los partidos no excedan de 70% de candidaturas propietarias para un solo sexo. Un mecanismo similar se ha utilizado para elevar a la representación política cuotas de población indígena y de otras minorías etnoculturales.⁴⁵

⁴⁴ La identificación de la acción afirmativa sólo con cuotas laborales, educativas y políticas para minorías es convencional. Por ejemplo, en el notable estudio de Mario Santiago (2007) sobre la acción afirmativa, ésta se entiende sólo como una política de cuotas, mientras que el resto de medidas compensatorias de tratamiento preferencial cae en la categoría de *acciones positivas*.

⁴⁵ Un excelente estudio sobre los dilemas normativos de las cuotas étnicas en la representación política de países democráticos está en Rodríguez Armenta (2010).

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

Desde el punto de vista de los promotores de la acción afirmativa, el problema de injusticia suscitado por el amplio abanico de prácticas discriminatorias no puede superarse si la acción legal contra tales prácticas se mantiene sólo en la formulación de derechos de protección frente a la acción de otros particulares o del Estado. Nuestro argumento nos conduce a concluir que, junto a estas protecciones, es necesaria una estrategia general de acción afirmativa, estimulada por el Estado para el desarrollo de las **capacidades básicas** de quienes forman los grupos sociales vulnerables a la discriminación.⁴⁶ En efecto, junto a la prohibición legal de discriminar, se debe formular una serie de obligaciones de los órganos estatales y de los particulares para compensar, promover e integrar a quienes, por su condición permanente o transitoria, son vulnerables a la discriminación.

La promoción por parte del Estado de las capacidades de los miembros de grupos vulnerables permite, por una parte, protegerlos contra el desprecio social y sus efectos sobre los derechos subjetivos que caracterizan a la discriminación, pero también

⁴⁶ La noción de “capacidades básicas” (*basic capabilities*) se ha hecho regular en la literatura sobre temas de desarrollo, y fue propuesta por Amartya Sen (1999); aunque no debería olvidarse que esta noción se fraguó en el terreno de la filosofía política y, en específico, en el debate de Sen con John Rawls. Véase Rodríguez Zepeda (2004).

permite, y esto es probablemente más importante en el largo plazo, habilitarlos como ciudadanos con un sentido del autorrespeto y capaces de reclamar, al cabo del tiempo, el respeto de los demás hacia sus derechos.⁴⁷ El tratamiento diferenciado positivo debe conducir, en este sentido, a “dotar de poder” a los miembros de estos grupos.

La acción afirmativa, como forma más destacada de las políticas de tratamiento preferencial, se desarrolló históricamente al hilo de la lucha por los derechos civiles y la no discriminación en el último cuarto del siglo XX en los Estados Unidos de América. Empero, como señala Thomas Nagel, en una sociedad democrática puede generarse un acuerdo prácticamente general, es decir, consensual, acerca de la inaceptabilidad de la discriminación y mantenerse profundas divisiones sobre la pertinencia de la acción afirmativa. Dice Nagel (1977, 4):

Primero, y sólo hasta hace poco tiempo, se llegó a aceptar de manera generalizada que las barreras deliberadas contra la admisión de negros y mujeres a posiciones deseables deberían ser abolidas. Esta abolición de ninguna manera es completa y, por ejemplo, ciertas instituciones educativas pueden ser capaces de mantener durante algún tiempo cuotas limitantes para la admisión de mujeres; sin embargo, la discriminación deliberada es ampliamente condenada.

El propio Nagel señala que este amplio consenso de condena a la discriminación se extiende al reconocimiento de que ésta subsiste

⁴⁷ La noción de “autorrespeto” (*self-respect*) fue propuesta por John Rawls como uno de los bienes primarios que una sociedad justa debe garantizar a sus miembros. Se trata de una condición psicológica derivada de condiciones sociales favorables de libertades básicas, oportunidades e ingreso (Rawls 1973, 90-5).

aún en ausencia de barreras o prohibiciones explícitas, lo que apoya los esfuerzos por desterrar las prácticas no explícitas de discriminación como las que constituyen la discriminación indirecta.

Este acuerdo prácticamente consensual sobre la no discriminación (que un lector atento identificará con mi definición llana del derecho a no ser discriminado) puede extenderse hasta llegar a avalar algunas medidas compensatorias para grupos que han sufrido discriminación en el pasado, bajo la forma de programas especiales de capacitación, apoyos financieros, guarderías, tutorías o becas de aprendizaje. Estas medidas se orientan a proporcionar cualificación social y laboral a personas que deben sus reducidas oportunidades a la discriminación sufrida, ya sea por ellas mismas o, en el pasado, por la mayoría de quienes han integrado su grupo de pertenencia. Sin embargo, el acuerdo general sobre la no discriminación desaparece cuando se entra al terreno de lo que propiamente se puede entender como acción afirmativa. Dice Nagel:

En esta cuarta etapa encontramos una amplia división de opinión. Están, por una parte, los que piensan que nada adicional puede legítimamente hacerse en el corto plazo una vez que las desigualdades injustas de oportunidad remediables entre los individuos han sido enfrentadas: las irremediables son injustas, pero cualquier intento de contrabalancearlas mediante la discriminación inversa (*reverse discrimination*) serían también injustos, porque emplearía criterios irrelevantes. Por otra parte, están aquellos que juzgan inaceptable en tales circunstancias permanecer con los criterios restringidos del desempeño exitoso y que creen que la admisión diferenciada o los estándares de contratación para los grupos peor situados están justificados porque de manera aproximada, pero sólo de manera aproximada, compensan las desigualdades de oportunidad generadas por la injusticia pasada (Nagel 1977, 6).

Con base en lo anterior, podemos sostener que el debate político y jurídico a propósito de la acción afirmativa es, en el fondo, una disputa acerca de cómo entender el valor democrático de la igualdad. En un caso, se le ve como regla permanente e inalterable que no admite excepción ni suspensión; en el otro, se ve a la igualdad como un fin no reductible a sus medios, y por ello se afirma que algunas medidas temporales de preferencia a grupos discriminados pueden balancear el terreno de la competencia social y limar sus injusticias discriminatorias heredadas del pasado.

En este contexto, el mayor aporte teórico para una clarificación del papel del tratamiento diferenciado en cuanto al valor de la igualdad ha sido hecho por Ronald Dworkin. Sus textos sobre la justificación filosófica y la clarificación constitucional y legal de la acción afirmativa cumplen el requisito de postular al principio de trato preferencial como parte de una enunciación fuerte del principio de igualdad. En la perspectiva de Dworkin, la ruta del consenso empírico no parece ser la opción más confiable para arribar a una respuesta razonable respecto del valor del tratamiento preferencial en el terreno de la justicia. Como el mismo Dworkin ha señalado, la presencia de máximas y lugares comunes acerca de que “no se puede combatir el fuego con el fuego” o que nunca “el fin justifica los medios”, hace perder de vista la complejidad de una problemática social que tiene que ser entendida no sólo en su coherencia conceptual, sino también en su dimensión histórica (Dworkin 1985, 295).

Para Dworkin, uno de los malentendidos más frecuentes acerca de las políticas de acción afirmativa reside en el supuesto de que si los negros o las mujeres “merecen” un tratamiento preferencial, no debería existir obstáculo para que otras minorías étnicas y sociales reclamen un merecimiento similar, llevando a la sociedad a la fragmentación y a la pérdida de normas comunes de justicia. Aquí el problema está en el uso abusivo del término “merecimiento”, pues las políticas de acción afirmativa no tienen que suponer que el

tratamiento preferencial es merecido por quienes lo disfrutan, sino sólo que tales medidas contribuyen a solucionar problemas relevantes para toda la sociedad. En el caso de los criterios raciales para determinar cuotas laborales o escolares, el propósito no es aumentar la conciencia de la raza en esos terrenos, sino justamente lo contrario, es decir, que la predeterminación étnica o de género no sean factores para la distribución de los individuos en el mercado de trabajo o en las posiciones educativas.

Por ello, Dworkin precisa un doble sentido contenido en la noción de igualdad, y que es determinante para una visión completa del fenómeno discriminatorio. Así, puede decirse que existen, bajo el concepto de igualdad, dos maneras distintas de formular los derechos de no discriminación (Dworkin 1977). La primera es el derecho a un “tratamiento igual”, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. En este sentido, la no discriminación es igualitaria porque obliga a no establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio y el estigma. Este primer contenido de la igualdad es lo que se puede denominar “igualdad de trato” y tiene, por ejemplo, una de sus plasmaciones más claras en la manera en que la justicia penal y otras formas de justicia procesal tienen que tratar a quienes están bajo su jurisdicción. Un juez no puede permitirse tratar mejor a un rico que a un pobre, a un hombre que a una mujer. Esta forma de igualdad tiene un poderoso efecto antidiscriminatorio, pues actúa bajo el criterio de que ninguna excepción o arbitrariedad está justificada, pues la norma legal debe ser establecida y aplicada como si fuera “ciega a las diferencias” entre las personas. La igualdad de trato equivale a la eliminación de las distinciones o exclusiones moralmente arbitrarias que están prohibidas por el principio llano de no discriminación. Obliga a dispensar a todos un trato similar o equivalente.

La exigencia de igualdad de trato es necesaria para la vigencia social de la no discriminación, pero no es un criterio absoluto ni excluyente. Junto a esta idea de igualdad, es admisible otra forma de igualdad, capaz de admitir tratos diferenciados positivos o preferenciales, y que en ocasiones es tan necesaria que justifica la suspensión temporal del criterio de igualdad de trato. La segunda forma de igualdad presente en la no discriminación consiste en el “derecho a ser tratado como un igual”, que es el derecho, no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquiera otra persona. Esta forma de igualdad, que Dworkin denomina **igualdad constitutiva**, admite, e incluso exige, la consideración de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por lo que cabe en su ruta de ejercicio la ejecución de medidas de tratamiento diferenciado positivo a favor de los desaventajados por discriminación. Dice Dworkin (1977, 227): “... el derecho a ser tratado como un igual es fundamental, y el derecho a un tratamiento igual es derivativo. En algunas circunstancias, el derecho a ser tratado como un igual puede implicar un derecho a un tratamiento igual, pero no en todas las circunstancias”.

En este contexto, la igualdad derivativa, es decir, la igualdad de trato, tiene un carácter formal; exige, en efecto, que todas las personas sean tratadas “de la misma manera” y sin discriminación alguna, lo que supone una “protección igual y efectiva” para todas ellas, “incluyendo” en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un grupo estigmatizado. En este orden de ideas, afirmar la no discriminación en el sentido formal de la igualdad se concreta en la exigencia de un trato igual para todas las personas. Sin embargo, la igualdad como meta social y como ideal de una sociedad democrática (es decir, como valor compartido y no sólo como definición formal del trato del sistema legal con los ciudadanos) supone tratar a las personas como iguales en dignidad,

derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles, lo que admite el tratamiento diferenciado.

Como las condiciones sociales reales en que viven las personas discriminadas suponen el peso de una serie de desventajas inherentes, que conllevan de manera regular el bloqueo en el acceso a derechos fundamentales y la limitación para el aprovechamiento de oportunidades regularmente disponibles para el resto de la población, este valor de la igualdad sólo se podrá realizar si incluye la idea de “medidas compensatorias” de carácter especial, orientadas a estos grupos y promovidas y/o supervisadas y estimuladas por el Estado. La igualdad constitutiva exige, entonces, que en algunos casos la sociedad aplique tratamientos diferenciados positivos que promuevan la integración social de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.

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

Siguiendo la idea de Rawls de que la discriminación se juega en el terreno de una teoría no ideal de la justicia, y considerando el mundo tal cual es y no como un modelo ideal donde todos tengan igualdad de oportunidades, lo que la desventaja de estos grupos exige es una “compensación” que les permita equilibrar la situación

de debilidad competitiva que han padecido a lo largo del tiempo. Esta compensación tiene que consistir en una estrategia a favor de la igualdad en su sentido constitutivo, y por ello implicaría la aceptación de diferencias de trato para favorecer, temporalmente, a quienes pertenecen a los grupos vulnerables a la discriminación.

Amy Gutmann ha conceptualizado esta distinción entre el ideal social de la justicia y la adecuación del trato diferenciado para alcanzar ese ideal. Gutmann señala que, en el caso del conflicto racial estadounidense, las estrategias de “indiferencia al color” (*color blindness*) no son necesariamente compatibles con un esquema de justicia adecuado, y que incluso la posibilidad de hacer posible este esquema reside en la aplicación de políticas “sensibles al color” (*color conscious*) (Gutmann 1998, 106-18). Gutmann desarrolla un argumento central en esta discusión: la crítica a la falacia de considerar que la estructura social no está moldeada por las prácticas de exclusión, abuso y discriminación del pasado y que, por tanto, las medidas basadas en la raza, el género u otros atributos particulares son arbitrarias e inversamente discriminatorias. En realidad, la indiferencia al color no es un principio fundamental de justicia, aún cuando pudiera ser aceptado en una concepción ideal de equidad. Sin embargo, en la experiencia social real, el ideal de justicia equitativa sólo puede alcanzarse si se recurre a ciertas formas de tratamiento preferencial. Dice Gutmann:

Los principios abstractos de justicia son indiferentes al color. Esto no es sorprendente, dado que han sido construidos imaginando como debería lucir una sociedad justa. La aplicación justa de principios abstractos, en contraste, puede ser sensible al color. Esto no debería sorprendernos tampoco, porque una aplicación justa implica mirar con cuidado en una sociedad real más que imaginar o asumir el ideal. (...) la justicia misma puede exigir políticas sensibles al color, que no serían apropiadas en una sociedad justa (Gutmann 1998, 110).

La ventaja de los argumentos de Dworkin y Gutmann reside en su capacidad de introducir la exigencia de tratamiento diferenciado en un concepto fuerte de igualdad, estableciendo una diferencia conceptual muy clara entre la definición ideal de la justicia y el sentido normativo de los medios para reducir las injusticias reales.⁴⁸

La intuición moral presente en los argumentos de Dworkin o Guttmann no se agota en el debate estadounidense sobre la discriminación y las medidas para combatirla, sino que es suficientemente poderosa para estimular la crítica de esta forma concreta de desigualdad en democracias menos asentadas como la mexicana. La no discriminación es un derecho humano fundamental. Sin embargo, su alcance igualitario y **parificador** puede variar, dependiendo de si la entendemos como compatible o incompatible con el tratamiento preferencial en general y con la acción afirmativa en particular.

UNA NOTA FINAL: MULTICULTURALISMO Y NO DISCRIMINACIÓN

En el debate contemporáneo sobre las múltiples relaciones entre la democracia y el derecho a no ser discriminado destaca el argumento de los “derechos especiales de grupo” de carácter etnocultural, es decir, el discurso del reconocimiento de derechos que sólo existen para grupos determinados, en particular minorías etnoculturales, cuyo propósito, similar al de la Acción afirmativa, es el de compensar las condiciones de desventaja histórica de estos colectivos. Una reflexión seria sobre las relaciones entre democracia y no discriminación no puede obviar

⁴⁸ Una línea de argumentación similar puede leerse en los trabajos de Owen Fiss. Para este autor, el principio de igual protección de la ley sólo puede entenderse de manera correcta en relación con un principio de desventaja grupal, que lleva a la legitimación del tratamiento preferencial para los grupos estructuralmente débiles (Fiss 1977).

la inclusión de un argumento (así sea necesariamente breve) sobre el debate multicultural de nuestros días.⁴⁹

El primer enunciado a tener en cuenta es que, en tanto que consiste en un derecho fundamental predicable para toda persona, el derecho de no discriminación no se puede ver como una ley de minorías o un estatuto promotor de la auto-segregación o *apartheid*, según el atinado concepto acuñado por Ernesto Laclau (1995 y 2000). Por ejemplo, en los principales instrumentos internacionales contra la discriminación, la finalidad establecida es el acceso del grupo discriminado a la corriente central (*mainstream*) de la vida social y la eliminación de su subordinación y su marginalidad. En este sentido, es un consenso generalizado que la no discriminación es una forma de inclusión social más que de afirmación de rutas separadas para los grupos sociales.

En el caso de las diferencias etnoculturales, por ejemplo, las políticas de no discriminación se orientan a buscar un justo equilibrio —una suerte de “justo medio aristotélico” entre dos extremos morales indeseables— entre la afirmación etnicista de la diferencia y la pretensión homogeneizadora de las concepciones ciegas a las diferencias, es decir, tratan de ofrecer una alternativa al debate actual entre las políticas de la diferencia, que pretenden la profundización del hecho diferencial, y las visiones liberales universalistas, que pretenden una afirmación de derechos por encima de las diferencias etnoculturales, sexuales y de otros tipos (Mulhall y Swift 1992). Esto desaconseja ver al derecho a la no discriminación como una

⁴⁹ En México, de hecho, ambos principios normativos son contextualmente coincidentes, tanto en el sentido de haberse formulado en el mismo momento histórico (finales del siglo XX y principios del siglo XXI) como en el de haberse convertido en parte de la Constitución en el mismo proceso de reforma constitucional, que llevó a que en la Carta Magna mexicana se instalaran simultáneamente, en 2001, el derecho fundamental a la no discriminación y los derechos culturales de los grupos indígenas.

especie del reclamo multicultural; pero también desaconseja verlo como una formulación abstracta de la igualdad liberal insensible a la evidencia social de que los procesos de discriminación tienen una dimensión grupal que es el resultado de los fenómenos sociales de la estigmatización y el prejuicio.

Debido, precisamente, a que se considera que en una comunidad nacional existen derechos y oportunidades que se juzgan socialmente valiosos, es que se procura que la norma antidiscriminatoria garantice la eliminación de las barreras de acceso a su disfrute. Así que el marco lógico de la no discriminación sigue siendo el Estado nacional, aunque desde luego lo que se pone en duda en el actual debate del pluralismo cultural es que este Estado pueda ser concebido como homogéneo en composición étnica, en ideas de vida buena y felicidad y en doctrinas o creencias religiosas (Colom 1998).

No debería perderse de vista que el derecho a la no discriminación posee una capacidad específica para perfeccionar u optimizar los derechos sociales y los derechos políticos. Una poderosa legislación antidiscriminatoria es capaz de inducir transformaciones importantes en el ejercicio de derechos sociales como la salud, la educación o el trabajo, pues o bien elimina barreras de acceso a esos derechos o bien genera medidas especiales para que los integrantes de los grupos discriminados puedan adquirir la capacidad de acceder a esos derechos. En ese sentido, podemos hablar de que el derecho antidiscriminatorio forma parte de un proceso político que busca perfeccionar el acceso al bienestar. A fin de cuentas, los derechos sociales sin respeto a la libertad, integridad y diferencias de las personas se convierten en prácticas clientelistas o corporativas, mientras que la protección de la persona sin atención al contexto de bienestar que ésta requiere y necesita, tiende a convertirse en sólo una forma más de la insolidaridad y la desigualdad general.

Pero también el perfeccionamiento de los derechos políticos depende del buen ejercicio del nuevo derecho a la no discriminación.

Los derechos políticos, los derechos por antonomasia del sistema democrático, son con frecuencia limitados por las prácticas de discriminación y exclusión social. Por ello, la no discriminación es crucial para su ejercicio pleno. Tomemos el caso de las comunidades indígenas y el problema de su discriminación política.

Aunque en México el acceso a los derechos políticos se ha regularizado para prácticamente toda la ciudadanía en el curso de la última década, queda claro que grupos sociales como los indígenas no encuentran en el uso convencional de estos derechos la posibilidad de articular las decisiones colectivas que consideran relevantes. En efecto, el conflicto entre algunas prácticas tradicionales de toma de decisiones y las prácticas regidas por la legalidad electoral plantea algunos dilemas que tienen que alcanzar una solución política. En el caso específico que nos ocupa, resulta claro que la discriminación limita el derecho democrático a la representación. Aunque siempre tienen que hacerse estudios específicos respecto de cada grupo vulnerable, puede decirse que la participación política es coartada cuando se establece una norma abstracta de participación política que olvida las formas comunitarias de vida social en las que este derecho tiene que practicarse.

En una democracia moderna, el acceso a la representación política no puede sustituirse por las formas tradicionales de toma de decisiones en el seno de los grupos etnoculturales, pues éstas son en general formas de dominio tradicional; sin embargo, sí debería buscarse un esquema combinatorio que permita arraigar las normas generales de la representación política en el marco de los usos y prácticas considerado valioso por quienes componen esos grupos. Ya Jürgen Habermas, en su libro *Facticidad y validez*, ha señalado que, en el marco de una comunidad política plural, caracterizada por una variedad de tradiciones culturales (él tiene como referente la experiencia multicultural europea), se pueden afirmar los mismos principios y los mismos derechos sobre la base

de distintas interpretaciones según cada contexto cultural (Habermas 1998, 619-43). Esta idea implica que es posible tener distintas interpretaciones de esos derechos y principios políticos o, dicho de manera más sencilla, que no existe una interpretación única de los principios democráticos.

Cada comunidad cultural, con su propia cultura política, podría de inicio sostener los mismos principios democráticos que otras comunidades sostienen, aunque con interpretaciones propias. Tal vez este modelo sea adecuado para garantizar el acceso real a los principios democráticos en el caso de los grupos etnoculturales.

No deberíamos olvidar, sin embargo, que la forma tradicional de discriminación política de los grupos etnoculturales en México consistió en fomentar, por parte del Estado autoritario, ciertas figuras que ya existían en su estructura cultural, como la del cacicazgo. Debe decirse que en la propia estructura cultural de estas comunidades existen elementos que facilitan la acción autoritaria, y frente a los cuales las reglas formales de la democracia representativa se erigen como una alternativa superior.

Así que el dilema político de la discriminación por raza o etnia en el caso de los derechos políticos es una cuestión de equilibrios. Por un lado, se trata de garantizar que los usos legales e institucionales que se hacen obligatorios en las comunidades etnoculturales no sean disonantes con los usos culturales y simbólicos de estos grupos; y por otro se trata de evitar que las reglas políticas simplemente reflejen las tradiciones autoritarias que ya están presentes en esos grupos.

En cualquier caso, sólo la política democrática es capaz de construir estos puntos de equilibrio. Si abandonamos la idea de que toda tradición comunitaria es valiosa sólo por ser tradición, pero si, a la vez, reconocemos que los principios y derechos democráticos deben poseer un sentido que los haga significativos para grupos étnicos en los que han estado ausentes desde siempre, entonces podremos empezar a encontrar las soluciones de compromiso que son deseables.

Acaso el esquema planteado por Will Kymlicka en 1995 siga siendo el adecuado para buscar soluciones a esta cuestión. En su libro *Ciudadanía Multicultural*, Kymlicka señala la necesidad de alcanzar un equilibrio entre lo que él denomina las **protecciones externas y las restricciones internas** para los grupos etnoculturales (Kymlicka 1995, 35-44). Las primeras son acciones del Estado que buscan proteger la integridad de los grupos etnoculturales. Estas **protecciones externas** son, por ejemplo, los derechos especiales de grupo como los que permiten una representación especial en los parlamentos para los grupos indígenas. Se trata en este caso de que el Estado proteja con una ley adecuada la forma de vida de las comunidades y que les reconozca atribuciones políticas distintas a las de la mayoría, mismas que habrán de ayudarle a sobrevivir como grupo.

Sin embargo, estas protecciones externas están condicionadas a la **prohibición de las restricciones internas**. Las restricciones internas son violaciones a los derechos constitucionales que el grupo etnocultural puede cometer contra sus miembros. Se trata, sin más, de la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los individuos contra la mayoría grupal que puede ser aplastante y autoritaria. Entre estos derechos fundamentales destaca, desde luego, el derecho a la no discriminación; lo que implica que las reglas políticas o culturales protegidas de un grupo etnocultural no deben, a riesgo de ser juzgadas antidemocráticas, tornarse discriminatorias respecto de los integrantes o minorías del propio grupo. Desde luego, Kymlicka trata de encontrar ese punto de equilibrio del que hablábamos antes, es decir, de combinar el derecho de los grupos a preservar su existencia y el derecho de los individuos a preservar su integridad jurídica y moral.

La lucha contra la discriminación y el racismo en la representación política tendría que buscar un equilibrio similar. Ese es el programa que la teoría nos puede dar, pero lo cierto es que la ardua

tarea de su realización sólo corresponde a la acción política de los grupos democráticos.

V. CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

Lo que distingue a los actos de discriminación de los actos particulares de desprecio es la dimensión social que conllevan. Quien padece discriminación lo hace por motivo de su pertenencia a un grupo que, al haber sido estigmatizado, es objeto de desprecio social. Esta forma de trato es la que conduce a la exclusión sistemática de grandes colectivos humanos respecto de las tendencias regulares y dominantes de la vida social. Por ello, la discriminación debe verse como un mecanismo estructural de exclusión, y no sólo como una acumulación de actos particulares de desprecio y abuso. Este

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

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

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

La lucha contra la discriminación exige un cambio cultural que modifique las conductas y favorezca la aparición de una atmósfera social y política de la equidad, la reciprocidad y el respeto a las diferencias. Pero para que este cambio sea posible, es necesario reordenar las condiciones estructurales que ponen en desventaja

sistemática a colectivos sociales completos. En este sentido, lo esencial de la lucha contra la discriminación debería ser la existencia de políticas de cohesión social dirigidas a reducir la exclusión estructural, por ejemplo, la procuración del acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral o a los servicios de salud, o bien la compensación y la promoción de las mujeres en los ámbitos sanitario, educativo y laboral.

La mejor ruta para atajar la discriminación es la del cambio organizativo de las instituciones públicas y privadas, en las que las personas se socializan y desarrollan trayectorias vitales y profesionales, con el propósito de que se conviertan en mecanismos de cohesión social y no permanezcan como reproductoras de la discriminación y la exclusión. Esta meta, que tiene que ver con la calidad institucional de una sociedad democrática, sólo puede concretarse si se considera imprescindible el acceso a la igualdad real de oportunidades. Por ello en mi argumento (sin dejar de señalar sus dilemas de justificación en una sociedad plural) se ha tratado de mostrar que la inclusión de políticas de tratamiento preferencial en general, y de acción afirmativa en particular, son pasos necesarios para esta genuina existencia de la igualdad de oportunidades.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. FUENTES CONSULTADAS

- Allport, G. W. 1954. *The Nature of Prejudice*. Cambridge, Massachusetts: Addison-Wesley Publishing Company.
- Arblaster, A. 1992. *Democracia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Arendt, H. 1996. *La condición humana*. Barcelona: Paidós.
- . 2002. Little Rock. Consideraciones heréticas sobre la cuestión de los negros y la *equality*. En *Tiempos presentes*. Barcelona: Gedisa.
- Aristóteles [¿336 a.C.?] 1977. *La Política*. En *Obras*. Madrid: Aguilar.
- Barry, B. 2001. *Equality & Culture*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Bobbio, N. 1986. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bovero, M. 2002. *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*. Madrid: Trotta.
- Bowen, W. G. y Bok, D. 1998. *The Shape of the River. Long Term Consequences of Considering Race in College and University Admission*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Cambridge International Dictionary of English*. 1995. Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press.
- Carbonell, M. 2004. *Igualdad y Constitución*. México: CONAPRED.
- . 2005. *Los derechos fundamentales en México*. México: UNAM/Porrúa/CNDH.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2006.
- Cohen, C. y Sterba, J. P. 2003. *Affirmative Action and Racial Preference. A Debate*. EUA: Oxford University Press.
- Cohen, M., Nagel, T. y Scanlon, T., eds. 1977. *Equality and Preferential Treatment, A Philosophy & Public Affairs Reader*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Colom, F. 1998. *Razones de identidad: pluralismo cultural e integración política*. Barcelona: Anthropos.

- Constant, B. [1819]. 1989. *Escritos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2010. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Curry, G. E. 1996. *The Affirmative Action Debate*. Cambridge, Massachusetts: Perseus Publishing.
- Dahl, R. A. 1972. *Polyarchy; Participation and Opposition*. New Haven/Londres: Yale University Press.
- Dworkin, R. 1977. *Taking Rights Seriously*. Londres: Duckworth.
- . 1985. *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- . 2000. *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*. Cambridge, Massachusetts/Londres, Inglaterra: Harvard University Press.
- Edley, C. 1996. *Not All Black and White. Affirmative Action and American Values*. Nueva York: Hill and Wang.
- Falk, G. 2001. *Stigma. How we treat outsiders*, Amherst. Nueva York: Prometheus Books.
- Ferrajoli, L. 1999. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Finley, M. I. 1983. *Politics in the Ancient World*. Gran Bretaña: Cambridge University Press.
- Finley, M. I. 1985. *Democracy: Ancient & Modern*. Nueva Jersey: Rutgers University Press.
- Fiss, O. 1977. Groups and the Equal Protection Clause. En *Equality and Preferential Treatment, A Philosophy & Publics Affairs*, eds. Cohen, M., Nagel, T. & Scanlon, T. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Fullinwider, R. K. 1980. *The Reverse Discrimination Controversy. A Moral and Legal Analysis*. Nueva Jersey: Rowman & Allandheld.
- Glazer, N. 1978. *Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy*. Nueva York: Basic Books.
- Goffman, I. 1963. *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, Englewood: Prentice Hall.

- Green, P. 1998. *Equality & Democracy*. Nueva York: The New Press.
- Greenawalt, K. 1983. *Discrimination and Reverse Discrimination*. Nueva York: Borzoi Books in Law and American Society.
- Gross, B. 1978. *Discrimination in Reverse. Is Turnabout Fair Play*. Nueva York: New York University Press.
- Guastini, R. 2005. Sobre el concepto de Constitución. En *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, comp. Carbonell, M. México: Porrúa/UNAM.
- Gutmann, A. 1998. "Responding to racial Injustice". En *Color Conscious. The Political Morality of Race*, Appiah, K. A y Gutmann, A. Princeton: Princeton University Press.
- Habermas, J. 1998. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Hobbes, T. [1651] 1985. *Leviathan* (editado con una Introducción de C. B. Macpherson). Gran Bretaña: Penguin Books.
- Kant, I., [1797] 1989. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Kaufman, G. A. 2010. *Dignus inter Pares. Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio* (prólogo de Jesús Rodríguez Zepeda). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Kymlicka, W. 1995. *Multicultural Citizenship*. Oxford: Clarendon Press.
- Laclau, E. 1995. "Universalismo, particularismo y el tema de la identidad". *Revista Internacional de Filosofía Política* 5 (junio): 38-52.
- . 2000. Sujeto de la política, política del sujeto. En *El reverso de la diferencia*, coord. Arditti, B. Venezuela: Nueva Sociedad.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. 2005. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Locke, J. [1689] 1988. *Two Treatises of Government* (Edited by Peter Laslett). Gran Bretaña: Cambridge University Press.
- Lukes, S. 1993. Five Fables About Human Rights. En *On Human Rights, The Oxford Amnesty Lectures*, coords. Shute, S. y Hurley, S. Nueva York: Basic Books.

- Macpherson, C. B. 1973. *Democratic Theory. Essays in Retrieval*. Nueva York: Oxford University Press.
- . 1977. *The Life and Times of Liberal Democracy*. Gran Bretaña: Oxford University Press.
- Marable, M. 1996: Staying on the Path to Racial Equality. En *The Affirmative Action Debate*, ed. Curry. Cambridge, Massachusetts: Perseus Publishing.
- Marshall, T. H. [1950] 1992. *Citizenship and Social Class*. Londres: Pluto Press.
- Marx, K. [1843] 2004. *Sobre la cuestión judía*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Mill, J. S. [1859] 1984. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Mulhall, S. y Swift, J. 1997. *Liberals and Communitarians*. Gran Bretaña: Blackwell.
- Nagel, T. 1977. Equal Treatment and Compensatory Discrimination. En *Equality and Preferential Treatment, A Philosophy & Publics Affairs*, eds. Cohen, M., Nagel, T. y Scanlon, T. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Nino, C. S. 2002. *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- O'neil, R. M. 1975. *Discriminating against Discrimination. Preferential Admissions and the DeFunis Case*, Bloomington: Indiana University Press.
- ONU. Organización De Las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- . (1965-1969). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

- . (1979-1981). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.
- Pérez Portilla, K. 2005. *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. México: UNAM/CONAPRED.
- Pincus, F. L. 1994. From Individual to Structural Discrimination. En *Race and Ethnic Conflict. Contending Views on Prejudice, Discrimination and Etnoviolence*, coords. Pincus, F. L. y Ehrlich, H. J. 82-7. Boulder, San Francisco/Oxford: West View Press.
- Real Academia Española. 1992. *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa.
- Rincon Gallardo, G. 2001. “Presentación” a *La discriminación en México: Por una nueva cultura de la igualdad (Informe General de la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación)*. México: CCED.
- Rawls, J. 1973. *A Theory of Justice*. Nueva York: Oxford University Press.
- . 1983. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- . 2001. *Justice as Fairness. A Restatement*. Cambridge, Mass y Londres: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Roemer, J. E. 1998. *Equality of Opportunity*. Cambridge, Massachusetts/Londres: Harvard University Press.
- Rodríguez Armenta, M. 2010. *Representación y etnicidad: dilemas de la representación política de minorías etnoculturales en el seno de las naciones democrático-liberales*. México: UAM-Iztapalapa (tesis de doctorado en Humanidades, línea de filosofía política).
- Rodríguez Zepeda, J. 2003. Un enfoque teórico para la no discriminación en *Memoria del Foro Internacional por la No Discriminación*. México: SRE/ PNUD-ONU/UNIFEM.
- . 2004. “Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad”. *Revista Internacional de Filosofía Política* 23.

- . 2004a. *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?* México: CONAPRED.
- . 2006. *Un marco teórico para la discriminación*. México: CONAPRED.
- . 2008. La revolución política y la democracia constitucional. En *Extremismos políticos en el siglo XXI*, coord. Carlos Patiño Villa, 51-62. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- . 2009. “El principio rawlsiano de diferencia: dilemas de interpretación”. *Revista Enrahonar* 43: 31-59.
- . 2010. *El igualitarismo liberal de John Rawls. Estudio de la Teoría de la justicia*. México: Miguel Ángel Porrúa/UAM.
- Rubio, P. F. 2001. *A History of Affirmative Action 1619-2000*, Jackson: University Press of Mississippi.
- Rusdhie, S. 1992. *Imaginary Homelands. Essays and Criticism 1981-1991*. NY/Londres: Granta Books and Penguin Books.
- Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Rivas, R. 2008. *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*. México: IJ-UNAM y CONAPRED.
- Santiago Juárez, M. 2007. *Igualdad y acciones afirmativas*. México: IJ-UNAM/ CONAPRED.
- Sartori, G. 1988. *Teoría de la democracia, vol. 1: El debate contemporáneo*. Madrid: Alianza Universidad.
- SEDESOL/CONAPRED. Secretaría de Desarrollo Social/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. 2005. *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*. México: SEDESOL/CONAPRED.
- Sen, A. 1992. *Inequality Reexamined*. Nueva York: Harvard University Press.
- . 1999. *Development as Freedom*. Nueva York: Anchor Books.
- Serret, E. 2001. *El género y lo simbólico. La constitución imaginaria de la identidad femenina*. México: UAM-Azcapotzalco.
- Smith, A. [1776] 1998. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Sowell, T. 1997. From Equal Opportunity to Affirmative Action. En *Affirmative Action: Social Justice or Reverse Discrimination?*, eds. Beckwith, F. J. y Jones, T. E. 99-120. Nueva York: Prometheus Books.
- Tocqueville, A. [1835] 1984. *La democracia en América*, dos volúmenes, Madrid: Sarpe.
- Wilson, E. 1972. *Hacia la estación de Finlandia*. Madrid: Alianza.

**Iguales y diferentes: la discriminación
y los retos de la democracia incluyente**

es el cuaderno núm. 17 de la serie
Temas selectos de Derecho Electoral.

Se imprimió en febrero de 2011
en la Coordinación de Comunicación Social,
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
Del. Coyoacán, México, D.F., 04480.

Su tiraje fue de 1,500 ejemplares