Catálogo de medidas para la igualdad

Mireya Del Pino Pacheco

SEGOB
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

Catálogo de medidas para la igualdad

Mireya Del Pino Pacheco

SEGOB
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

1

La tarea antidiscriminatoria y por la igualdad

Sobre la igualdad

La igualdad está entrelazada fundamentalmente con el derecho a la no discriminación: ambos constituyen un principio transversal de los derechos humanos y también un derecho autónomo sobre los cuales debe organizarse la acción pública, de acuerdo con un Estado constitucional de derecho.

Esta perspectiva evita una lectura simplista que pudiera erróneamente asumir la igualdad como un mero sinónimo de "idéntico" u "homogéneo"; por el contrario, entiende la igualdad como un principio y un valor inherente a toda persona en dignidad y derechos —por el hecho de ser persona—, tal como se reconoce en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, desde entonces, en todos los instrumentos en la materia. Hablamos de una igualdad que asume la diferencia como una expresión misma de la diversidad humana y no como una contradicción o dicotomía; una igualdad como principio y fundamento de una sociedad democrática de derechos, en donde todas las personas —en lo individual y lo colectivo— puedan realizar su proyecto de vida.

Para ilustrar lo anterior, Alda Facio, a partir de la noción de igualdad entre hombres y mujeres, escribe:

> la igualdad no se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o a cualidades físicas de los seres humanos sino a un derecho humano autónomo. […] En otras palabras, desde el ámbito de los derechos humanos la igualdad [entre los sexos] no sugiere que somos idénticos, ni siquiera que seamos semejantes en capacidades y naturaleza, sino que somos equivalentes; esto

es que valemos lo mismo como seres humanos a pesar de tener o no diferentes habilidades, capacidades y naturalezas.[14]

Precisamente, el reconocimiento de la diversidad y la diferencia entre las personas y los grupos sociales como condición de identidad, refuerza la afirmación de la igualdad en dignidad y derechos, al tiempo que deja fuera la pretensión de equipararla llanamente con "uniformidad".

Estas nociones son esenciales cuando se habla de medidas para la igualdad como políticas antidiscriminatorias, porque posibilita entender el fundamento de las acciones que debe impulsar el Estado a fin de lograr la igualdad real, democrática, donde las personas, independientemente de su sexo o credo religioso, su color de piel o etnia, o su orientación sexual e identidad de género, tengan efectivamente la oportunidad de ejercer sus derechos y libertades.

La paradoja es que la discriminación se asocia exactamente con esos rasgos identitarios o condiciones de vida inherentes a las personas y colectivos. Desafortunadamente, los prejuicios, valoraciones y creencias históricas en todo el entorno social, incluido el ámbito privado, son la fuente principal de la discriminación hacia estos grupos sociales, como se verá más adelante.

Igualdad formal e igualdad sustantiva

La igualdad no sólo debe ser reconocida formalmente en las leyes y las normas (igualdad formal), también debe ser efectiva, un hecho material y vivido por las personas diversas (igualdad real o sustantiva).

Esto significa que si existe desigualdad en el ejercicio de libertades y derechos para ciertos grupos sociales, a pesar de vivir

[14] Alda Facio, "La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad", en *Revista Electrónica Métodhos* [en línea], México, CDHDF, 2014, núm. 6, pp. 97-98, en <http://revistametodhos.cdhdf.org.mx/index.php/publicaciones/numero-6-revista-metodhos>.

en una sociedad con un importante marco normativo e institucional garantista, acorde con el mandato y las obligaciones de derechos humanos, existe una responsabilidad central del Estado mexicano en su conjunto para lograr que esa igualdad formal trascienda hasta lograr la igualdad sustantiva, sobre todo considerando la discriminación histórica y estructural que viven ciertos grupos sociales.

Es por eso que el Estado debe implementar políticas antidiscriminatorias y ejecutar medidas para la igualdad. Las medidas de nivelación, las medidas de inclusión y las acciones afirmativas (estas últimas como medidas especiales y temporales) son una herramienta que auxilia a los poderes públicos a cumplir con sus obligaciones democráticas y de derechos.

La *igualdad formal* debe reconocerse y asegurarse a través de las leyes y las normas. Por tanto, es primordial que, en la tarea de contrarrestar la discriminación, se eliminen disposiciones legales, normativas o políticas públicas que discriminen directa o indirectamente, por causa o efecto, a las personas por su sexo, nacionalidad, orientación sexual e identidad de género, y las demás categorías prohibidas de discriminación.

De acuerdo con la *Observación General No. 20* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la ONU:

> a) Hay *discriminación directa* cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).

b) La *discriminación indirecta* hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.[15]

La *igualdad sustantiva* debe asegurarse a través de todos los medios posibles y legítimos: presupuestos, prácticas del servicio público, políticas y programas públicos, medidas para la igualdad, de tal manera que el Estado mexicano, a través de sus instituciones y personal, ayude a realizar de manera concreta las condiciones para que las personas ejerzan sus derechos y libertades sin discriminación.

Las autoridades públicas tienen obligaciones para hacer efectiva la igualdad

Las instituciones del Estado tienen obligaciones para cumplir con los derechos humanos. Por lo tanto, una tarea ineludible de las personas que trabajan en el servicio público consiste en comprender la relación indisoluble entre el derecho a la igualdad y no discriminación con el Estado de derecho, así como las implicaciones vinculantes dentro del funcionamiento de la administración pública para el acatamiento de esas obligaciones negativas y positivas a fin de respetar, promover, proteger y garantizar efectivamente el derecho a la igualdad y no discriminación. De manera general, estas obligaciones son:

[15] ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), *Observación General No. 20.*

La *obligación de no discriminar* (obligación negativa), inserta explícitamente en la cláusula antidiscriminatoria del artículo 1 constitucional:

> Artículo 1, párrafo quinto:
> Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La *obligación de realizar acciones para fortalecer la igualdad* (obligación positiva), derivada de las obligaciones genéricas también insertas en dicho artículo:

> Artículo 1, párrafo tercero:
> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La *obligación de promover*. Significa que las autoridades del Estado deben realizar y desarrollar acciones que generen y promuevan el conocimiento y goce de los derechos humanos.

La *obligación de respetar.* Implica que las autoridades públicas deben reconocer los derechos humanos y abstenerse de actos que impidan u obstaculicen su práctica. Es decir, no deben interferir en el goce y ejercicio de los derechos y las libertades, y tienen prohibido realizar cualquier acto que los menoscabe.

La *obligación de proteger*. Señala que las autoridades del Estado deben realizar las acciones necesarias para impedir que se violenten los derechos humanos o se restrinja o imposibilite su

ejercicio, es decir, deben proteger a las personas contra abusos. Esta obligación puede realizarse a través de distintos medios y mecanismos de carácter legislativo, administrativo y judicial.

La *obligación de garantizar*. Supone que las autoridades del Estado deben adoptar todos los medios que estén a su alcance para lograr el efectivo goce de los derechos humanos y la reparación, en caso de su violación, mediante un conjunto de herramientas establecidas en la ley, destinadas a salvaguardar y hacer valer los derechos y las libertades fundamentales.

Por ejemplo, el Estado *debe organizar* (hacer-obligación positiva) el sistema de justicia para que se respete el derecho al debido proceso de toda persona inculpada por algún delito, sin discriminación. Y por otra parte, *debe abstenerse* (no hacer-obligación negativa) de otorgar privilegios indebidos para la entrega de medicamentos o la asignación de citas para realizar exámenes de laboratorio en la prestación de servicios de salud.[16]

Así, todas las autoridades públicas (de todos los poderes y órdenes de Gobierno) deben ser garantes de los derechos humanos en el ejercicio de sus competencias y vigilar que se respeten de manera integral, quedando el Estado obligado a reparar las violaciones a derechos humanos que se cometan.

[16] Para reforzar el concepto de obligación positiva y la obligación de adoptar medidas, sean éstas de tipo legislativo, de políticas públicas o de cualquier otro tipo, citamos una de las disposiciones del Comité de Derechos Humanos: "El Comité CDH desea señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que en ciertos casos el Pacto les exige expresamente que tomen medidas que garanticen la igualdad de derechos de las personas de que se trate. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 23 estipula que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Las medidas que se adopten podrán ser de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo, pero los Estados Partes tienen la obligación positiva de asegurarse de que los esposos tengan igualdad de derechos, como lo exige el Pacto" (*Observación General No. 18* del CDH).

Sobre la discriminación

Se ha dicho ya que el Estado mexicano prohíbe discriminar. Entonces, para entender la no discriminación como principio y valor democráticos de una sociedad de derechos, es preciso evitar la simplificación y no confundir el término *discriminación* con el de *distinción*. La distinción llana remite a una diferenciación a partir de características o circunstancias que hacen que dos personas se distingan una de la otra, es decir, que no sean idénticas.

La discriminación, por otra parte, es un concepto y un problema complejo, social y relacional que se debe comprender para poder asumir la obligación de contrarrestarlo. Constituye un acto humano que —con intención o sin ella— trata de manera desigual a personas que, tan sólo por el hecho de serlo, tienen derechos y libertades fundamentales que deben ser respetados por todo el Estado. Ese trato desigual se hace sobre las personas desde una *injusta diferenciación* que se les impone a partir de quienes son (su identidad) y de pertenecer a grupos sociales que históricamente y de manera reiterada han sido catalogados por la sociedad como inferiores, desiguales, indignos de tales derechos y libertades.

La complejidad de este problema radica en el origen cultural y social de la discriminación, que se refleja desde los actos más cotidianos e íntimos hasta las prácticas sociales e institucionales legitimadas en normas y leyes, instituciones en las que subyacen prejuicios, creencias o estereotipos sobre estas personas y grupos sociales —diferentes a la norma social— y que en una situación de "privilegio" de los grupos "normales", a los "otros", los "diferentes", se les coloca en una situación de inferioridad, dominio, subordinación o desventaja para ejercer sus derechos.

> El elemento causal de la discriminación puede ser identificado mediante los conceptos de *estigma* y *prejuicio* que, en efecto, junto con un conjunto nutrido de ideas o representaciones intangibles pero eficaces, forman parte del imaginario colectivo o la cosmovisión. Por ello, para entender el fenómeno de la discriminación contra determinados grupos sociales, es esencial

considerar no sólo sus efectos de daño en los derechos fundamentales (de las personas) sino los estigmas que padecen y los prejuicios negativos construidos acerca de ellos.

En efecto, estigmas y prejuicios están en la base de las conductas de desprecio sistemático sufridas por los grupos excluidos o discriminados. Esto da cuenta de la condición fundamentalmente cultural de este tipo de desigualdad. […] Aunque la discriminación tiene siempre efectos materiales, tangibles y potencialmente mensurables, sus fundamentos se encuentran en el terreno de las ideas sociales y las representaciones colectivas que moldean la cosmovisión de las personas.[17]

Lo anterior devela la discriminación como una conducta personal y social que expresa desprecio contra una persona o un grupo de personas, a partir de *opiniones negativas preconcebidas* (prejuicios) sobre ellas, o estigmas, que son una suerte de "marcas sociales" que las coloca y encajona en una situación de desventaja social sólo porque consideran que sus identidades o atributos, como ser mujer o transexual, o tener discapacidad o la piel morena, son causa merecida de tal subordinación. Estas creencias aceptadas hacen invisible y normal el trato desigual que se les da a las personas y grupos discriminados, sea de manera interpersonal, comunitaria, social y/o pública.

Un ejemplo muy claro es el trato desigual otorgado a las personas con VIH/sida en nuestra historia reciente. A raíz de prejuicios y estereotipos (e ignorancia), este grupo social vivió discriminación a tal grado que muchas personas con VIH/sida fueron abandonadas, rechazadas por familiares y amigos, y desatendidas o violentadas en el ejercicio del derecho a la salud, precisamente por motivo de las creencias alrededor de su condición.

Estas *prácticas culturales* se materializan en infinidad de ámbitos y formas de relacionarse socialmente:

[17] Jesús Rodríguez Zepeda, *La otra desigualdad. La discriminación en México.* México, Conapred, 2011, p. 19. Disponible en <http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Catedra%20UNESCO_ACCSS.pdf>.

- a partir de las leyes y normas,
- en el diseño y ejecución de programas públicos,
- en el trato cotidiano a la ciudadanía,
- en la forma en que se diseñan y se distribuyen los recursos públicos,
- en las ventanillas de atención o en la provisión de servicios públicos,
- en casa, en el transporte, en las escuelas, en la familia, en las empresas y comercios.

La LFPED define la discriminación de la siguiente manera:[18]

> *Discriminación:* Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.
>
> También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia.

[18] LFPED, artículo 1, fracción III.

Esto quiere decir que la discriminación es cualquier tipo de *distinción arbitraria, injusta, irracional* en el trato a las personas en lo individual o colectivo, ejercida por *acción* u *omisión*, con o sin intención, que *obstaculice, niegue o impida* a cualquier persona *el goce o disfrute de los derechos humanos* y libertades, por su *identidad o las condiciones de vulnerabilidad social* en las que se encuentre.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) define en la *Observación General No. 20:*

8. Para que los Estados partes puedan "garantizar" el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo:[19]

a) *Discriminación formal*. Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil.

b) *Discriminación sustantiva*. Abordando únicamente la forma no se conseguiría la igualdad sustantiva prevista y definida en el artículo 2.2.[20] En el disfrute efectivo de los derechos recogidos en el Pacto influye con frecuencia el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inme-

[19] Véase la *Observación General No. 16* (2005) del Comité DESC: "La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales" (artículo 3).

[20] *Idem*.

diata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto. Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.

El problema de la normalización de la discriminación es que los prejuicios y estereotipos se extienden, se reproducen y se admiten como verdades aceptadas por todos o por la mayoría, o por quienes se consideran "los normales". Con ello se pretende justificar la discriminación o la desigualdad de trato, en el sentido de que esos grupos sociales estigmatizados son merecedores de tal discriminación.

Por ejemplo, se afirma que las personas en situación de pobreza son *flojas*; que las mujeres ocupan una posición de sometimiento en la estructura social porque son *débiles y sentimentales*; que las personas indígenas están excluidas porque *su cultura* las condena a la ignorancia, etcétera.

La discriminación constituye, entonces, un problema público en tanto que diversas personas y grupos sociales en nuestro país son víctimas de la desigualdad de trato y viven, como consecuencia, otras serias violaciones a sus derechos fundamentales, lo cual requiere de la acción pública coordinada para contrarrestarla.

Motivos prohibidos de discriminación y los grupos discriminados

Tanto la Constitución como la LFPED se refieren a los diferentes *motivos prohibidos de discriminación*, es decir, causas, razones o *categorías prohibidas de discriminación*: sexo, edad, condición de discapacidad, etnia y demás esferas de identidad o condición por las que las personas y grupos sociales han recibido un trato desigual e indebido y que en razón de ello han vivido y viven injustamente