

# LA IGUALDAD EN LOS TEXTOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. LA CLÁUSULA DE NO DISCRIMINACIÓN EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA  
Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Profesor de tiempo del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana de México.

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué clase de igualdad?. III. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su cláusula de no discriminación. IV. A manera de corolario y conclusión. V. Bibliografía.

*«Hoy el universalismo de los derechos humanos es puesto a prueba por la presión en nuestras fronteras de hordas de pueblos hambrientos, de modo tal que ser una persona ha dejado de constituir una condición suficiente para poseer dichos derechos.»*

Luigi Ferrajoli <sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

Europa, ¿hacia dónde?

Protagonista del proceso de integración más importante del siglo xx, Europa se perfila hoy en día como el gran paradigma de la globalización mundial. El papel modelico surge fundamentalmente de la capacidad de encuentro y negociación, de ruptura con viejos estereotipos y prejuicios, y habremos de decir que de perdón. A par-

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, LUIGI, «Más allá de la soberanía y ciudadanía: un constitucionalismo global», CARBONELL, MIGUEL (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2000, p. 400

tir de 1945 quedó claro que la división de Europa en pequeños Estados aislados entre sí, no era del todo útil para responder a los retos del Continente y, desde entonces, se han ido encontrando los mecanismos adecuados y las figuras necesarias para consolidar la Unión. Los estudiosos mirán con estupor que el Estado soberano ha dejado de ser una figura inamovible, que la cesión de parcelas de soberanía en favor de instituciones comunitarias es cada vez más frecuente ante los criterios de distribución de competencias, subsidiaridad o transferencia de atribuciones<sup>2</sup>, y que en definitiva, se está perfilando un proyecto geopolítico que camina hacia una especie de federalización *sui generis*, en donde la posibilidad de una constitución única no es lejana.

El reto de Europa en los albores del siglo XXI es de una enorme envergadura. Se trata de afianzar su unidad, haciendo frente a las implicaciones de la globalización, bien a través la apertura creciente de los mercados, o del desarrollo de infraestructura en los distintos países, pero sin descuidar su responsabilidad social, no a costa de la pobreza de muchos, o de la concentración de poder, o de la injusticia<sup>3</sup>, sino —como afirma Pedro Pablo Miralles— «en la democracia y la libertad, en los Derechos Humanos y la solidaridad, haciendo desaparecer definitivamente la corrosiva idea de la Europa de los mercaderes en beneficio de la más completa integración»<sup>4</sup>.

En el ámbito jurídico-político, Europa asiste hoy a una nueva reivindicación de nacionalismos, de movimientos xenófobos y al crecimiento de la ultraderecha, cuyo discurso no es nada favorable a la Unión. Desde Le Pen en Francia, Blocher en Suiza y Haider en Austria, surge un liderazgo sumamente conservador, que apuesta en contra de la igualdad, de los derechos de minorías —especialmente de las de carácter étnico, precisamente por los problemas derivados de la migración— con una propuesta política altamente discriminatoria y renuente a un entramado institucional que permita avanzar en la unificación del Continente.

---

<sup>2</sup> «... los poderes de la Comunidad Europea tienen su origen en “una limitación de la competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados de la Comunidad”, de modo que los Estados “han limitado aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos”, creando una comunidad cuya duración es ilimitada, dotándola de instituciones, personalidad jurídica propias y capacidad de representación internacional, en virtud de lo cual la Comunidad ha creado un cuerpo de derecho aplicable a sus súbditos y a ellos mismos», LINDE, ENRIQUE, «Sistema de fuentes de derecho de la Unión Europea», Linde, Enrique, *et. al.*, *Principios de derecho de la Unión Europea*, Madrid, COLEX, 2000, p. 395.

<sup>3</sup> A este respecto, CARLOS WESTENDORP afirma: «La globalización es un fenómeno inevitable, pero no lo son sus efectos perniciosos, que deben ser controlados. La libertad de comercio debe ser adecuadamente regulada para que no se vean afectados negativamente los países en vías de desarrollo ni los derechos de los ciudadanos a proteger su salud, el medio ambiente y los derechos laborales fundamentales», WESTENDORP, CARLOS, «El futuro de Europa», LINDE, ENRIQUE (*Director*), *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Publicación semestral del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, COLEX, número 1, segundo semestre 2001, p. 21.

<sup>4</sup> MIRALLES, PEDRO PABLO, «El proceso de integración europea: de las Comunidades Europeas a la Unión Europea», en Linde... *Op. Cit. Supra* nota 3, p. 36.

El tema de fondo es, pues, fortalecer las estructuras de la Unión, pero también la prevalencia de condiciones de igualdad para sus miembros, y la defensa y promoción de los derechos humanos, atendiendo al carácter «universal» de los mismos, es decir, considerándolos como facultades atribuidas al género humano en conjunto y a cada persona en lo individual, con independencia de cualquier factor accidental, como nacionalidad o ciudadanía, grupo étnico de procedencia, género, etcétera.

En este contexto, surge el discurso sobre la igualdad en el goce de los derechos, en virtud precisamente de su correspondencia a todas las personas sin distinción alguna<sup>5</sup>, lo que les confiere cierto *status*, al no ser alienables, renunciables o negociables, «*sino que corresponden*» —como apunta Ferrajoli— «*por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados*»<sup>6</sup>.

Así, el punto medular de este trabajo es el análisis —desde la perspectiva de la igualdad, y ante la disyuntiva que presenta en estos momentos para la Unión Europea la tutela de los derechos de minorías— de la cláusula de no discriminación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, análisis que, en un ejercicio comparado se extiende —a manera de corolario— a la Constitución mexicana, en lo relativo a la reciente incorporación de esta cláusula a nuestro texto fundamental.

## II. ¿QUÉ CLASE DE IGUALDAD?

El tema de la igualdad es ciertamente complejo, con mayor razón al estar estrechamente vinculado al de la justicia. La reflexión aristotélico-tomista ha derivado de las condiciones de igualdad de los individuos, el discurso sobre la justicia en sus dos principales acepciones: la conmutativa y la distributiva. La igualdad de género, la de tipo socio-económico, aquella que se ostenta frente a la aplicación de la ley, entre otras, matizan el grado de justicia en las sociedades. El Estado mismo, ha definido sus políticas públicas y su actuación en general a favor de la justicia, a través de la consecución de condiciones igualitarias para la población en el acceso a los bienes y servicios; tómese como ejemplo el desarrollo del *Welfare State* en la mayor parte del siglo que recién ha concluido.

En el ámbito de los derechos humanos, es en Europa donde surge el tratamiento igualitario como un aspecto fundamental en el goce de los derechos, a partir de la Declaración francesa de 1789. En este primer desarrollo, el valor de la igualdad se con-

---

<sup>5</sup> A este respecto, FERRAJOLI apunta: «Las dimensiones de la igualdad dependen, de un lado, de la extensión de la clase de sujetos (“todos”) a que se refiere la igualdad; del otro, de la cantidad de los derechos que les son reconocidos y garantizados de forma universal. Bajo ambos aspectos, universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa». Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Segunda Edición, Madrid. Trotta, 2001, p. 81.

<sup>6</sup> *Idem.*, p. 39.

textualiza en el discurso del Estado liberal y sus precursores<sup>7</sup>, en donde la propuesta fue transitar del Estado absolutista a uno plenamente constitucional y legal, de instituciones, de garantías-límite al poder político, de ejercicio de libertades públicas, del imperio de la ley —precisamente como norma abstracta y general, vinculada a la igualdad de los sujetos sometidos a su acción— y en donde la llamada «teoría de la división de poderes» tomó carta de naturalización como el principal «*sistema de frenos y contrapesos jurídicos entre las diversas partes de la Constitución*»<sup>8</sup>.

Desde entonces, el trinomio igualdad, derechos humanos y justicia, se articula entre sí en el marco de la aplicación del derecho y su obligatoriedad. Mario I. Álvarez, al abordar el tema, a través de lo que él llama el doble estándar valorativo del derecho<sup>9</sup>, presenta a la igualdad como un valor instrumental del sistema normativo, valor que, con la seguridad y el orden jurídico surgen en el momento de producción de la norma, y por tanto, hacen que el derecho deba obedecerse *prima facie*. El Estado produce un sistema jurídico eficaz, es decir, un sistema cuyas disposiciones son susceptibles de ser siempre obedecidas, en el momento en que estos valores de carácter instrumental se encuentran a disposición de valores fundamentales, a cuya obtención se dirige la aplicación de la norma, y que no son otros que la paz, la vigencia de los derechos humanos, el bien común, etcétera. «*Estos valores*» —señala Álvarez— «*constituyen el paradigma que guía al propio Derecho, es decir, conforman el parámetro con respecto al cual éste ordena e iguala*»<sup>10</sup>. De esta forma, cuando la norma y sus «valores instrumentales» se encuentran al servicio de los «valores fundamentales» estamos ante un régimen justo<sup>11</sup>, ya que la justicia «*viene a ser la realización jurídica de los valores superiores a los que el Derecho sirve en sociedad*»<sup>12</sup>.

Si bien es cierto, en este contexto la igualdad aparece como un valor instrumental del derecho, cuya presencia debe garantizar la consecución de los valores fundamentales, en el marco de aplicación los derechos humanos constituye uno de primerísimo orden; finalmente, «*los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica...*»<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Un análisis sobre el desarrollo constitucional del incipiente Estado liberal puede verse en: BLANCO VALDÉS, ROBERTO, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

<sup>8</sup> SABINE, GEORGE, *Historia de la teoría política*, tercera edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 427.

<sup>9</sup> ÁLVAREZ, MARIO I., *Introducción al Derecho*, México, McGraw-Hill, 1995.

<sup>10</sup> *Idem.* p. 403

<sup>11</sup> «Así, en principio, sólo cuando las normas de un ordenamiento jurídico satisfacen su doble estándar valorativo es dable otorgar a ese derecho el calificativo de justo. Ya que si dicho ordenamiento se agota en, o se circunscribe a sus propios valores instrumentales (en el valor de lo jurídico: ordenación- pacificación, seguridad, igualdad), y no sirve a los valores superiores en función de los cuales se justifica, una decisión jurídica podrá ser calificada de legal, de formalmente válida, pero no podrá decirse que es justa (no se justifica), pues traiciona los valores o principios últimos que lo guían. Por ello la legalidad no necesariamente garantiza la justicia», *Idem.*, p. 314.

<sup>12</sup> *Idem.* p. 316

<sup>13</sup> FERRAJOLI... *Op. Cit. Supra* nota 6, p. 42.

Los derechos de igualdad, junto con los de libertad, seguridad jurídica, los patrimoniales, e incluso los de carácter social a partir del siglo XX, han constituido la tipología esencial en el catálogo de derechos fundamentales de las constituciones contemporáneas, en virtud de la naturaleza misma de los propios derechos, e independientemente de las acciones positivas o negativas que realice el Estado en el ejercicio de su tutela. Inclusive, es posible afirmar con Peces-Barba, que el valor de la igualdad crea las condiciones para asegurar los otros tipos de derechos <sup>14</sup>, al considerarse ésta como la «*relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de aquellos derechos que — en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida— son llamados “universales” o “fundamentales”*» <sup>15</sup>.

La igualdad como atribución de los derechos humanos ha ido encontrando paulatinamente un lugar en el *núcleo genésico de toda constitución democrática* <sup>16</sup>, a través de derechos específicos vinculados a la aplicación de condiciones igualitarias en el cumplimiento de ciertas garantías, por ejemplo en el debido proceso; de declaraciones concretas que reconocen el principio de la igualdad como un valor de primer orden en los textos fundamentales <sup>17</sup>; y, especialmente, a través de la prohibición de discriminar, «*toda vez que la igualdad es un derecho subjetivo fundamental, a no ser discriminado*» <sup>18</sup>.

En este sentido, es posible hacer las siguientes consideraciones en torno a las condiciones de igualdad aplicables en el marco de los derechos humanos, y a la prohibición de discriminar como una parte fundamental en la consecución de este derecho fundamental:

1. Una primera consideración apunta el papel de la igualdad en la esfera, tanto de los derechos civiles y políticos, como de los sociales, especialmente sobre el tipo de igualdad que debe procurar el Estado en su protección. Frecuentemente, una lectura convencional sobre la dinámica de los derechos humanos, ha considerado que éste

---

<sup>14</sup> «En una primera aproximación, podríamos decir que la igualdad consiste en concretar los criterios materiales para llevar a cabo el valor solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo. Se comunica, pues, con los otros tres valores, y lo hace como principio de organización y como fundamento de los derechos». PECES-BARBA, GREGORIO, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 283.

<sup>15</sup> FERRAJOLI... *Op. Cit. Supra* nota 6, p. 81

<sup>16</sup> BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO (Coord.) *Derecho Constitucional*, Volumen II, Madrid, Tecnos, 1999, p. 72

<sup>17</sup> «Para el moderno derecho constitucional el principio de igualdad ha desempeñado un papel central. Su impacto sobre los ordenamientos constitucionales de muchos países democráticos ha sido muy importante. Mediante el principio de igualdad en sentido formal —que implica que todas las personas que se encuentren en la misma situación deben ser tratadas de la misma manera— se pueden someter a escrutinio constitucional casi todas las leyes y casi todos los actos gubernativos», CARBONELL, MIGUEL, «La igualdad en la Constitución mexicana», *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, número 31, 2001, p. 344.

<sup>18</sup> BALAGUER... *Op. Cit. Supra* nota 17, p. 74

tiene un deber jurídico diferenciado, a través de una actitud solamente pasiva, de respeto o abstención frente a los primeros; y, mediante acciones concretas —las más de las veces prestacionales— en el caso de los segundos. Es verdad que en cierta forma los derechos civiles y políticos conllevan expectativas de cumplimiento de tipo negativo, mediante la abstención por parte del Estado, y los definidos como sociales, de tipo positivo o de promoción; sin embargo el deber jurídico correlativo por parte de éste en la protección y garantía de los derechos, implica acciones negativas y positivas en ambos casos <sup>19</sup>.

2. Por su parte, en el ámbito concreto de aplicación de la igualdad en los diferentes espacios de ejercicio de los derechos —que también compete a la actuación del Estado— es posible identificar un matiz importante. En los derechos civiles, de ejercicio de libertades, los que se refieren a especificaciones de matriz cultural, la protección de la igualdad está encaminada —paradójicamente— al reconocimiento de diferencias, es decir, rasgos naturales o culturales que distinguen e individualizan a los sujetos, y que concurren a «*formar las diversas y concretas identidades de cada persona*» <sup>20</sup>. En este sentido, el Estado, mediante el reconocimiento de diferencias y la prohibición de discriminar en razón de la diversidad, establece condiciones igualitarias. Lo anterior, está relacionado con dos características fundamentales de los derechos: por un lado, la universalidad, que implica su atribución a todas las personas con independencia de cualquier título adquisitivo; y, por otra parte, la especificación, en función de los atributos concretos de personas y grupos.

En cambio, la igualdad en el ámbito de los derechos sociales, tiene lugar al eliminar la «*diversidad de disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción*» <sup>21</sup>.

Así pues, por una parte, la igualdad implica reconocer las *diferencias naturales o culturales*, establecer condiciones especiales que garanticen el tratamiento igualitario, a través de acciones positivas —piénsese por ejemplo en las cuotas de género en los puestos de elección popular en las democracias contemporáneas, dirigidas a garantizar la participación de la mujer en la arena pública, o en la adecuación de espacios físicos que permitan el acceso de personas con capacidades diferentes— o bien, accio-

---

<sup>19</sup> «... la diferencia entre el carácter de expectativas negativas de los derechos de libertad clásicos y aquél de expectativas positivas de los derechos sociales es sólo de grado, dado que tantos unos como otros incluyen expectativas de ambos tipos. Ciertamente, aún los derechos sociales a la salud, a la protección del medio ambiente o a la educación imponen al Estado prohibiciones de lesión de los bienes que constituyen su objeto. Y también los clásicos derechos civiles y políticos —desde la libertad de expresión del pensamiento al derecho al voto— requieren, por parte de la esfera pública, no sólo prohibiciones de interferencia o impedimentos, sino también obligaciones de proveer las numerosas y complejas condiciones institucionales de su ejercicio y de su tutela», LUIGI FERRAJOLI, prólogo en ABRAMOVICH, VÍCTOR, COURTIS, CHRISTIAN, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 10.

<sup>20</sup> FERRAJOLI... *Op. Cit. Supra* nota 6, p. 82

<sup>21</sup> *Ibidem*.

nes negativas, como mantener una actitud de laicidad y respeto ante las distintas manifestaciones de libertad religiosa.

Por otro lado, en el campo de los derechos económicos y sociales, nos encontramos ante una igualdad de tipo sustancial, en donde las desigualdades que conforman los distintos ámbitos jurídicos, por la disparidad en el goce de los satisfactores necesarios para los seres humanos, se eliminan a través de garantías, las más de las veces prestacionales, por parte del Estado; se trata en este caso de las diferencias sociales, cuya erradicación tiene como uno de sus fines primordiales la actuación de la entidad estatal.

3. La igualdad en el primer sentido implica, pues, el reconocimiento de diferencias en la configuración de la sociedad, no solamente mediante la tolerancia o indiferencia, sino tutelando las múltiples identidades en función de diversos factores como la edad, el género, la propia convicción religiosa, la educación, el grupo étnico de procedencia, las capacidades diferentes, la orientación sexual, las preferencias ideológicas y políticas.

Este modelo jurídico con relación a la igualdad, se distingue de otros que han prevalecido a lo largo de la historia, y que se han manifestado, ya sea mediante la indiferencia jurídica en torno a las diversidades <sup>22</sup>, bien en la discriminación en función de cualquiera de los rasgos accidentales distintos a los de ser persona, o a través de una especie de homologación jurídica que tiende a desplazar o suprimir las identidades, ante valores que se consideran superiores por parte de un determinado aparato ideológico, en orden a mantener el poder. A guisa de ejemplo, me parece que el intento por reivindicar la concepción de «pueblo mexicano», homologando bajo un mismo estatuto jurídico a todos los habitantes de este país —como un proceso que inicia a partir de la independencia y cobra fuerza en medio del estado liberar decimonónico— ha significado consecuentemente el no reconocimiento del multiculturalismo en perjuicio de los pueblos indígenas y sus derechos, aunque ya a partir de 1992 se ha incorporado en la Constitución el reconocimiento a la composición pluricultural de la nación mexicana <sup>23</sup>.

La igualdad a la que aludo en el presente ensayo, es precisamente la que surge del reconocimiento de las diversidades, de la no discriminación, y la consecuente protección jurídica de las minorías <sup>24</sup>, como una parte primordial en la agenda legislativa y

<sup>22</sup> A mayor abundamiento sobre estos *modelos de configuración jurídica de la diferencia*, *idem*. p. 73 ss.

<sup>23</sup> Originalmente, la adición se hizo al artículo 4.<sup>º</sup> y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992. Posteriormente se incluyó en el artículo 2.<sup>º</sup> como parte de toda una reforma en materia indígena, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.

<sup>24</sup> En este sentido WILL KYMLICKA afirma: «Muchos defensores de los derechos específicos en función del grupo para las minorías étnicas y nacionales insisten en que tales derechos resultan imprescindibles para asegurar que todos los ciudadanos sean tratados con genuina igualdad. En su opinión “la acomodación de las diferencias constituye la esencia de la verdadera igualdad” y para acomodar nuestras diferencias resultan necesarios los derechos específicos en función del grupo. Creo que, dentro de ciertos límites, la argumentación es correcta» KYMLICKA, WILL, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 152.

de implementación de las políticas públicas de cada Estado y especialmente del modelo comunitario europeo.

Europa va siendo punta de lanza en el desarrollo de la igualdad; incluso, el mismo proyecto de unidad apunta a trascender el concepto limitado de soberanía estatal y a la búsqueda de una relación fundada, entre otros principios, en los documentos sobre derechos humanos, iniciando con la Carta de Naciones Unidas y las demás declaraciones y tratados multilaterales en la materia, en los que se rescata el sentido de «universalidad» de los derechos y las especificaciones para las diversidades presentes en el género humano.

En efecto, la propuesta de una organización de tipo internacional en torno a una estructura jurídica fundamental en común, este llamado «constitucionalismo global»<sup>25</sup>, que abandona la idea tradicional de la soberanía, va cobrando vigencia y el modelo más acabado es el proyecto de unidad europea, en el que ya se discute la posibilidad de una constitución única<sup>26</sup>, y en el que cobra especial relevancia como documento primordial, la Carta de Derechos Fundamentales, que a decir de Carlos Westendorp «*debe integrarse plenamente, como parte esencial del nuevo proceso constituyente, que debe abrirse sin tardanza. Sólo así podremos afianzar la noción de pertenencia a una comunidad de destino e ir creando una ciudadanía que se apropie de la idea de Europa. Europa trasciende el concepto de mercado para erigirse en un modelo de sociedad más justa, más igualitaria y solidaria...*»<sup>27</sup>

Por otra parte, el desarrollo de la Unión ha significado para Europa el compromiso en los dos ámbitos de igualdad, tanto en el reconocimiento de diversidades, como el de la igualdad sustancial al establecer condiciones de desarrollo especiales para los países que ingresan al modelo comunitario.

El ejercicio de estas condiciones de igualdad ha sido un factor de capital importancia para el éxito de la Unión. El caso de la integración de España es un ejemplo modélico, en el que el proceso de negociación propuesto por Felipe González incluyó un financiamiento de tipo compensatorio, que tendiera a igualar las condiciones de este país con el resto de los miembros de la Unión, especialmente en el desarrollo de infraestructura. El escritor mexicano Carlos Fuentes, al aludir al papel específico de Polonia en el contexto de su integración a la Unión Europea, señala que este país accederá a la Unión una vez que se aclaren ciertos puntos controvertidos, precisamente en relación con «*la libre venta de propiedades a extranjeros, los subsidios para la mo-*

<sup>25</sup> FERRAJOLI... *Op. Cit. Supra* nota 2, p. 401.

<sup>26</sup> «... Me parece que el futuro de Europa como entidad política dependen en gran medida del desarrollo de un proceso constituyente abierto a debate público, dirigido a diseñar una Constitución europea. Esta Constitución debería proveer criterios de validez estrictamente superiores a las fuentes de derecho nacionales y comunitarias, y debería garantizar derechos humanos universales, independientemente de los requerimientos de ciudadanía». *Idem*, p. 405

<sup>27</sup> WESTENDORP... *Op. Cit., Supra* nota 4, p. 20.

*dernización de la agricultura, y la situación del trabajador migratorio polaco en el resto de Europa»*<sup>28</sup>. Fuentes añade que este modelo compensatorio, precisamente de igualdad substancial en la reducción de las disparidades en el desarrollo, hizo falta en la negociación del tratado de Libre Comercio de América del Norte. Por tanto, a la par de la protección de igualdad en el reconocimiento de diferencias y el ejercicio de la no discriminación, también es necesario, «*avanzar resueltamente en la profundización de la agenda social europea*»<sup>29</sup>.

### III. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU CLÁUSULA DE NO DISCRIMINACIÓN

El proceso de integración europea ha ido fortaleciendo los distintos espacios jurídicos en la medida en que se ha vislumbrado con mayor claridad el alcance de la Unión. Desde la incipiente integración económica a partir de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero<sup>30</sup>, hasta los últimos acuerdos que persiguen una estructura más sofisticada, y que han sido más frecuentes, iniciando con el Tratado de Maastricht en 1992 —cuyo propósito fue precisamente la creación de la Unión Europea— el de Amsterdam en 1997, hasta el más reciente ejercicio de la Conferencia de Niza en el 2000<sup>31</sup>, el entramado institucional se ha encaminado a la revisión de las estructuras comunitarias y a la posibilidad de hacer más estrechos los lazos de la Unión.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza en diciembre de 2000, ha sido considerada como la respuesta congruente a este proceso natural de integración, aunque no se ha definido aún el alcance que tendrá al momento de su entrada en vigor. El debate gira en torno a si se considerará en los términos de una declaración, o si tendrá fuerza vinculante para los Estados miembros.

Si bien es cierto, la idea de un documento vinculatorio en términos de lo que pudiera ser la parte «dogmática» de una Constitución europea resulta muy atractiva para quienes desean caminar de forma expedita hacia la consecución de ese objetivo, no menos cierto resulta que de su implementación se derivan algunos problemas y se suscitan algunas suspicacias. El tema de discusión más importante parece ser la articulación de la Carta con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado desde 1950 y en el que toman parte un mayor número de Estados miembros que los pertenecientes a la Unión Europea<sup>32</sup>, así como las jurisdicciones derivadas de ambos instrumen-

<sup>28</sup> FUENTES, CARLOS, «Polonia 2002», *Diario Reforma*, México, lunes 3 de julio de 2002, p. 18A.

<sup>29</sup> WESTENDORP... *Op. Cit. Supra* nota 4, p. 20.

<sup>30</sup> Tratado firmado en París el 18 de abril de 1951.

<sup>31</sup> « El resultado de Niza es, al final de las cuentas, un añadido más al proceso de creación de una Unión Europea "sui generis" iniciado en 1992 en Maastricht.» PÉREZ CARRILLO, ELENA, «El Tratado de Niza», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, II- 2002, México, IJ-UNAM, p. 333.

<sup>32</sup> La Unión Europea a la fecha está constituida por 15 miembros a partir de la incorporación de Suecia, Finlandia y Austria en 1995, mientras que más de 30 países han ratificado la llamada «Carta de Roma» o Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

tos, esto es, los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo respectivamente. Así pues, el hecho de otorgar a la carta de Derechos Fundamentales un valor jurídico de obligatoriedad es una cuestión no resuelta.

De cualquier forma, ya existe de por sí una situación compleja en el campo jurisdiccional porque el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas conoce de casos de violación a derechos fundamentales, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos. El Tribunal —a decir de Pilar Mellado— «*ha contribuido al desarrollo del sistema comunitario en sentido “federal”, sosteniendo la competencia legislativa de la Comunidad, o forzando al Consejo o a la Comisión a actuar. Asimismo ha impulsado el desarrollo del orden comunitario con una jurisprudencia avanzada que ha convertido a los Tratados en una “Constitución material”*»<sup>33</sup>. No cabe duda de que su papel ha sido fundamental para desarrollar las funciones de la Comunidad, que lógicamente no pueden estar contenidas del todo en los tratados, sino en el desarrollo de la jurisprudencia a través de la resolución de casos<sup>34</sup>.

Esta labor jurisdiccional y jurisprudencial abarca el ámbito de los derechos humanos por cuanto que «*La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...*» Sería motivo de otro trabajo analizar cuál es la razón principal por la que se opta en algunos casos por el Tribunal de Justicia para dirimir cuestiones de derechos fundamentales y no por la Corte Europea de Derechos Humanos, cuando son Estados parte de la Unión y del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la vez, los demandados por sus nacionales ante violación de derechos fundamentales, además de que una buena parte de los casos relacionados con la violación a derechos humanos por parte de las autoridades competentes de los organismos comunitarios —lógicamente bajo la jurisdicción del Tribunal de Luxemburgo— fundamentan la *litis* en el mismo Convenio Europeo de Protección a los Derechos Humanos y a las Libertades Fundamentales y su jurisprudencia<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> MELLADO PRADO, PILAR, «Las instituciones de la Unión y sus órganos auxiliares», Linde... *Op. Cit. Supra* nota 3, p. 195.

<sup>34</sup> «The Court of Justice plays a central role in the system created by the Treaties and has made a vital contribution to the Community's development. Some of the concepts which are fundamental to the way in which the community functions are to be found, not in the Treaties themselves, but in the case-law of the Court.», Wyatt & Dashwood's, *European Union Law*, Fourth Edition, London, Sweet & Maxwell, 2000, p. 191.

<sup>35</sup> Véase por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 31 de mayo de 2001 «Recurso de casación —funcionario— asignación familiar —funcionario casado— pareja inscrita de derecho sueco, en los asuntos acumulados C-122/99P y C-125/99P. En este caso, un funcionario de nacionalidad sueca, empleado del Consejo de la Unión Europea demandó a este organismo por una supuesta violación al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con relación al respeto a su vida privada, ante la negativa del organismo comunitario de equiparar su relación de pareja homosexual al matrimonio, para efectos de otorgarle la asignación familiar prevista en el artículo 1, apartado 2, del anexo VII del Estatuto de Funcionarios de las Comunidades Europeas. <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/gett...doc=CONTAINS=orientación-sexual> [15-VIII-02]

Desde luego que inicialmente es pertinente considerar la razón de haber signado un documento en materia de derechos humanos, si desde hace 50 años Europa tiene ya un instrumento en la materia, ratificado por la mayoría de los países del Continente y que soporta el más dinámico de los tres sistemas regionales de protección a los derechos humanos en el mundo.

La respuesta atiende desde luego a esta primera reflexión de ir dando pasos concretos en relación de lo que podría ser una normativa de tipo constitucional en el seno de la Unión Europea, pero también se alude a la bondad de que ésta cuente con su propia normativa fundamental en derechos humanos, de manera autónoma, como parte de su evolución y de la mayor complejidad de sus atribuciones, situación que por cierto, no tiene porque contravenir, ni oponerse, ni asimilarse a lo que vienen haciendo los países europeos con relación al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950<sup>36</sup>.

Esta razón va de la mano también con la idea de separar las jurisdicciones en materia de derechos humanos, dejando claramente sentado que las violaciones a derechos humanos por actos derivados en el marco de aplicación del derecho comunitario deberán fundarse en la Carta y dirimirse ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, evitando, una vez que entre en vigor la Carta de Derechos Fundamentales, la duplicidad de jurisdicciones en el tema.

Álvaro Rodríguez señala al respecto, que la idea es mantener la autonomía de los ordenamientos y no introducir una especie de adhesión tácita de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, específicamente al haberse presentado casos en los que la Corte de Estrasburgo, en una determinada resolución, interpreta una norma comunitaria que puede ser causa de una violación a derechos fundamentales. Se estima que esto atenta contra la supremacía del Tribunal de Justicia como interprete máximo de los Tratados de la Unión<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> «While the ECHR (a Council of Europe treaty) has been accorded a privileged position within the Community legal order, various proposals that the European Community itself should adhere to the treaty has been unsuccessful. In 1996 the European Court of Justice (of the Community) held in its Opinion 2/94 on "Accession by the Community to the ECHR" that such step could not be taken in the absence of a specific treaty amendment to that effect. The EU has since opted to move in different direction by drafting its own "Charter of Fundamental Rights", a process which could lead to the "solemn proclamation" of the Charter by the European Council, the European Parliament and the Commission». Steiner, Henry & Alston Philip, *International human rights in context. Law, politics, morals*. Oxford University Press, 2000, p. 791.

<sup>37</sup> «Me importa dejar claro que la autonomía de la Carta no significa un desconocimiento, oposición o contradicción con los derechos fundamentales tal y como se recogen en el CEDH. Antes al contrario, debe existir un escrupuloso respeto a su contenido. Pero de ello no se sigue que la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea deba limitarse, simplemente, a copiar o transcribir el texto del Convenio Europeo de 1950. No se trata de negar ni minusvalorar la excepcional importancia y valor que en la interpretación de los derechos y libertades fundamentales ha de jugar el acervo adquirido del CEDH y la jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo. Ni tampoco se trata de cuestionar la relación de cooperación entre las instituciones comunitarias, singularmente el TJCE y el Tribunal de Estrasburgo. De lo que se trata es de evitar que, mediante un ardid de técnica jurídica (la norma de reenvío) se introduzca, por una vía indirecta o subrepticia a modo de un "caballo de Troya", en el derecho Comunitario de los Tratados lo que tanto el Consejo Europeo como el Tribunal de Luxemburgo han rechazado: la adhesión de la Unión Europea al CEDH». Alvaro Rodríguez Bereijo, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Op. Cit. Supra* nota 4, p. 55.

Por lo que hace propiamente a la estructura de la Carta, habría que señalar que realmente se ha evitado hacer un vaciado de los contenidos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para elaborar un documento que responda a las necesidades fundamentales de la Unión en los albores del siglo XXI.

Se ha tratado de hacer un ejercicio que realmente sea útil, y para esto se ha considerado entre otras cosas, que no prevea la creación o ampliación de las competencias de los organismos comunitarios; que la proclamación de derechos no sea de tal forma que obligue necesariamente a la modificación de las constituciones de los Estados miembros de la Unión; que no implique cargas financieras adicionales; que se perciba realmente como un texto independiente del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>38</sup>, como ya he precisado y como claramente señala el propio instrumento en su artículo 52.3, al establecer que «*en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio*».

Ahora bien, el tratamiento de la igualdad es particularmente importante, de manera especial porque sigue la tónica de las constituciones contemporáneas, al establecer en el capítulo III, concretamente en los artículos 21 y 22, una declaración de igualdad frente a la ley, el respeto hacia la diversidad, así como el reconocimiento de diferencias a través de una cláusula de no discriminación, que —como señala Miguel Carbonell— es la manera de señalar las condiciones de aplicación al principio de igualdad, «*enumerando una serie de criterios sobre la base de los cuales no sería legítimo otorgar un trato distinto entre las personas; entre esos criterios suelen encontrarse la raza, el sexo, la religión, la preferencia sexual, etcétera.*»<sup>39</sup>

El texto en cuestión es del tenor literal siguiente:

«Artículo 21  
**No discriminación**

1. *Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.*
2. *Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.»*

Ahora bien, a partir de esta cláusula, es posible derivar una reflexión sobre los siguientes puntos:

<sup>38</sup> *Idem.*, p. 52

<sup>39</sup> CARBONELL, MIGUEL, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa, 2001, p. 127

1. El hecho de que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclame —al igual que lo hacen la mayoría de las constituciones occidentales de relativamente reciente factura<sup>40</sup>, y los textos internacionales en materia de derechos humanos<sup>41</sup>— una declaración de prohibición de discriminar, y que incluso proponga de manera taxativa algunas de las causas más frecuentes de discriminación, sitúa a este documento en el tenor de los instrumentos de derechos humanos contemporáneos. Añade además, la novedad de que incorpora especificaciones sobre diversidades acerca las que se ha reflexionado hasta fechas recientes, en razón de cierta problemática social o de las reivindicaciones de algunos grupos, como es el caso de la minoría nacional o de la orientación sexual. Nos encontramos frente a un texto que recoge la reflexión de que la tutela de la igualdad está en función del respeto y reconocimiento de diversidades.

2. Esta prohibición, en reconocimiento de la igualdad, reviste carácter de *ius cogens*, con todas las implicaciones que esto representa para los Estados firmantes de la Carta, lo que deriva no sólo en acciones para acabar con actos discriminatorios que pudieran presentarse *ad intra* de los diversos países, sino también con una discriminación continuada, en base a ciertas estructuras e instituciones, incluso de carácter transnacional.

3. La responsabilidad del cumplimiento de esta cláusula es tripartita. No se trata solamente de un compromiso de los Estados parte, sino también de los órganos comunitarios, en el ejercicio de las atribuciones que les han sido encomendadas —inclusivo en el control y vigilancia de la actuación de los propios Estados— así como de los particulares, por cuanto que en la interacción social cotidiana evidentemente puede haber acciones discriminatorias<sup>42</sup>.

En este sentido, cabe señalar que aún y cuando no se ha clarificado todavía el alcance de la carta, es decir, si será un instrumentos declarativo o efectivamente vincu-

---

<sup>40</sup> En el caso latinoamericano por ejemplo, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua., panamá, Paraguay, Perú y Venezuela han incorporado a sus textos cláusulas de este tipo. México lo ha hecho, como ya lo señalé, a partir del 14 de agosto de 2001 en que se publicó una reforma a la Constitución principalmente en materia indígena, pero en la que introdujo ya la prohibición de discriminar.

<sup>41</sup> Tanto en declaraciones generales como la «Declaración Universal de Derechos Humanos», o de tipo sectorial como la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer».

<sup>42</sup> Soy consciente que en este último punto entro a un terreno un tanto espinoso y que sigue siendo objeto de investigación y discusión, en torno a la violación de derechos por parte de los particulares. Me queda claro que el Estado tiene la obligación de implementar políticas públicas que eviten la discriminación a todos los niveles y eso incluye, desde luego, a todos los miembros de la sociedad. A este respecto, BALAGUER *et. al.* apuntan: «Es evidente que la prohibición de discriminaciones, en particular las más odiosas por aparecer fundadas en cláusulas especialmente sospechosas: (sexo, raza, religión, creencias, origen social...), alcanza las relaciones jurídico-privadas en términos de orden público constitucional. No obstante, es también cierto que las libertades ejercidas en el ámbito del Derecho de asociación, fundación de centros escolares o fundacional, consienten, por pura lógica interna con sus exigencias organizativas, filtros y correcciones a la eficacia mecánica del principio de igualdad. Con todo, sólo la casuística depurada en sede jurisprudencial enseña, por experiencia y acumulación, a delinear la frontera entre la diferencia de trato legítima o razonable y la discriminación inadmisibles», BALAGUER... *Op. Cit. Supra* nota 17, p. 77.

latorio para los Estados parte, de cualquier forma en virtud del principio de primacía que priva en el derecho comunitario, es de esperarse que en caso de conflicto en la cláusula de no discriminación con alguna normatividad de derecho interno, prevalezca la primera.

4. La cláusula está redactada en forma de principio, como la mayoría de las normas constitucionales o de documentos de la naturaleza del que nos ocupa, así que no precisa cuando debe aplicarse, ni de qué forma, ni el alcance o consecuencias que trae aparejadas<sup>43</sup>. De esta suerte, a través del ejercicio jurisprudencial habrán de derivarse los criterios sobre acciones concretas de los Estados y de los órganos comunitarios.

Es necesario distinguir que la prohibición de discriminar implica en algunos casos acciones positivas o compensatorias que algunos equiparan a la *affirmative action* norteamericana<sup>44</sup> y en otros negativas, para asegurar su cumplimiento. En el primer caso son medidas tendientes efectivamente a eliminar la desigualdad de un determinado colectivo, por ejemplo en el caso de los discapacitados o las acciones tendentes a mantener la equidad de género, como la reserva de puestos de elección popular, la política de cuotas en los escaños de la representación en los órganos legislativos, etc. Por su parte, las acciones negativas, implican el respeto, una abstención por parte de las autoridades o acciones menos frontales, de bajo perfil, tendentes a favorecer los espacios de desarrollo de las diversidades, lo que en buena medida se relaciona con el derecho de las minorías culturales, que en gran parte de los casos requieren la oportunidad de expresarse, quizás de forma discreta —pienso en las minorías sexuales o religiosas— porque la publicidad en estas materias puede vulnerar de alguna suerte el derecho a la intimidad.

Con relación a este reconocimiento, Sartori afirma que el objetivo de esta especie de *affirmative action* es «borrar las diferencias que perjudican para después establecer la “*difference blindness*” (la ceguera a las diferencias) de la ley igual para todos»<sup>45</sup>.

5. Señalaba que la cláusula incorpora algunas causales de discriminación que anteriormente no se habían introducido en la generalidad de los demás instrumentos internacionales. Me parece que esto se debe en buena medida a la toma de conciencia de la sociedad a través de la presencia del derecho internacional de los derechos humanos en los últimos 50 años, así como al desarrollo de las sociedades democráticas.

---

<sup>43</sup> La estructura de las normas constitucionales «se aparta claramente del esquema un tanto simplista que acuñó el positivismo: muchas veces, ni sabemos con exactitud cuándo han de aplicarse, ni en qué medida, ni con qué consecuencias», PRIETO, LUIS, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1999, p. 30.

<sup>44</sup> Se refiere a «las medidas de compensación o preferencia que tienen el propósito de revertir los efectos negativos la discriminación pasada y generar una verdadera igualdad material», FIX-FIERRO, HÉCTOR, «Comentario al Artículo Primero», CARBONELL, MIGUEL (Coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, Decimosexta Edición, Tomo I, Artículos 1.º-29, México, IJ-UNAM, 2002, p. 7.

<sup>45</sup> SARTORI, GIOVANNI, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001, p. 83.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se alude a la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, nacimiento y posición económica, pero no aborda aún las cuestiones relativas a la lengua, discapacidad, edad u orientación sexual. Esto responde al desarrollo en puntos finos del Estado democrático y a la reflexión sobre derechos humanos específicos.

6. Con respecto a la problemática derivada de multiculturalismo, especialmente la prohibición de la discriminación por origen étnico y nacional, Europa atraviesa una coyuntura especial producida por las oleadas migratorias provenientes principalmente de África y Medio Oriente, lo que ha producido un endurecimiento de posiciones respecto al libre tránsito de personas, y así como algunas violaciones de derechos humanos.

El tema no es asunto menor. El punto dos del artículo segundo tiene sumo cuidado en señalar expresamente la prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad en el ámbito de la Unión Europea, y el punto uno es contundente en el caso del origen étnico o las minorías nacionales <sup>46</sup>.

Uno de los argumentos más fuertes para quienes mantienen posiciones reticentes hacia el avance de la integración europea es precisamente la cuestión de los grupos étnicos o las minorías nacionales en los distintos países de la Unión. No es sencillo distinguir la línea divisoria entre mantener una conducta de respeto a los derechos humanos y poder establecer una legislación severa para impedir el ingreso indiscriminado de personas.

En un informe de la ONU publicado recientemente, y en el que indica que este año más de 185 millones de personas viven en países distintos al de su nacimiento, se señala además, que en el caso de la Unión Europea se contemplan 3 millones de inmigrantes que se encuentran de forma clandestina en su territorio <sup>47</sup>. Este fenómeno ha calado hondamente en la concepción de universalidad de los derechos y en el reforzamiento de los nacionalismos y en el concepto de ciudadanía, puesto a prueba ante los procesos de integración y globalización <sup>48</sup>. Seguramente, el mayor reto de la

---

<sup>46</sup> KYMLICKA distingue entre grupos étnicos y minorías nacionales: «... la diversidad cultural surge de la incorporación de culturas, que previamente disfrutaban de autogobierno y estaban territorialmente concentradas en un Estado mayor. Una de las características distintivas de las culturas incorporadas, a las que denomino "minorías nacionales", es justamente el deseo de seguir siendo sociedades distintas respecto de la cultura mayoritaria de la que forman parte; exigen, por tanto, diversas formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia como sociedades distintas.

En el segundo caso, la diversidad cultural surge de la inmigración individual y familiar. Estos inmigrantes acostumbran a unirse en asociaciones poco rígidas y evanescentes, que voy a denominar "grupos étnicos". A grandes rasgos, dichos grupos desean integrarse en la sociedad de la que forman parte y que se les acepte como miembros de pleno derecho de la misma. Si bien a menudo pretenden obtener un mayor reconocimiento de su identidad étnica, su objetivo no es convertirse en una nación separada y autogobernada paralela a la sociedad de la que forman parte, sino modificar las instituciones y las leyes de dicha sociedad para que sea más permeable a las diferencias culturales». KYMLICKA, WILL. Op. Cit. Supra nota 26, p. 25 y 26.

<sup>47</sup> KURI, MÁXIMO, «Transforma al mundo el fenómeno migratorio», en periódico *Reforma*, Sección «A», p. 26, del domingo 25 de agosto del 2002.

<sup>48</sup> Véase FERRAJOLI... *Cit Supra* nota 2.

Unión Europea en materia de derechos humanos en los próximos años —más aún ante la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales— estará vinculado al tema migratorio.

#### IV. A MANERA DE COROLARIO Y CONCLUSIÓN

En México el tratamiento de la igualdad ha ido transitando en los últimos años de la homologación jurídica al reconocimiento de diferencias. A raíz del proceso de independencia y durante el proceso de conformación del Estado liberal en el siglo XIX, las diversidades culturales cedieron su paso a un concepto de «mexicanidad» que pretendió englobar a toda la sociedad, sin atender a las características propias de diferentes culturas y cosmovisiones, especialmente las de los pueblos indígenas, en un intento de acabar con todo vestigio de carácter colonial.

Esta situación se mantuvo posteriormente, durante el México posrevolucionario, en aras de privilegiar una visión constitucional y de los derechos humanos acorde a los intereses de partido hegemónico, en donde el paradigma del análisis de la Constitución «*estaba construido para justificar y para buscar la homogeneidad de una sociedad que era vista desde el poder como coherentemente revolucionaria*»<sup>49</sup>. En este sentido, hemos transitado a lo largo del siglo XX con un modelo de Estado que no valoró las diferencias porque no permitía las disidencias, ni políticas, ni culturales, ni étnicas, ni religiosas, a no ser que contribuyeran a su propio beneficio.

Afortunadamente, de manera paulatina esta situación se ha revertido y estamos iniciando un camino en favor de la igualdad, a través del reconocimiento de diferencias, especialmente de ser una Nación *con una composición pluricultural sustentada principalmente en sus pueblos indígenas*, como afirma el artículo segundo constitucional.

Como punta de lanza de esta inclusión de textos de prohibición de discriminar en la Constitución, podemos identificar la reforma al artículo cuarto, de 31 de diciembre de 1974, y en el que se ha previsto la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, y por otra parte, la inclusión en 1992, en el cuerpo de este mismo artículo, de un primer párrafo referido al reconocimiento pluricultural de México, y de las comunidades indígenas.

Una nueva reforma en materia indígena de agosto de 2001 marcó la pauta para un replanteamiento de la igualdad en la Carta Fundamental, a través de la inclusión de una cláusula de no discriminación en el artículo primero. Si bien es cierto, se extraña aún una cláusula material de igualdad, este ha sido un primer paso importante<sup>50</sup>. La redacción del párrafo tercero es la siguiente:

<sup>49</sup> COSSÍO, JOSÉ RAMÓN, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, p. 100.

<sup>50</sup> MIGUEL CARBONELL señala que esta es en realidad una cláusula de «igualdad formal» que se «expresa a contrario sensu, a través de un mandato que contiene una prohibición de discriminación». CARBONELL, MIGUEL, *La reforma constitucional en materia indígena. Un primer acercamiento*, Cuaderno de trabajo 15, México, IJ-UNAM, octubre de 2001, p. 3.

## «Artículo 1.º

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

Este ejercicio del Constituyente Permanente, a todas luces plausible, se encuentra a tono con las cláusulas de prohibición de discriminación de las constituciones modernas y de los tratados internacionales, incluida la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, hay algunos criterios sumamente ambiguos como es el relativo al de las «opiniones», porque no precisa de qué tipo, dando lugar a que incluso se pudieran emitir las que fuesen xenófobas o también discriminatorias, o contrarias al Estado democrático de derecho. Por otro lado, mayor ambigüedad se puede advertir en el criterio de «preferencias», porque no apunta de qué tipo. Se puede entender que se refiere a la orientación sexual, pero el no explicitarlo, además de significar los prejuicios que aún imperan en México, «*juega en contra de la claridad constitucional y de la normatividad de la propia Carta Magna*<sup>51</sup>», como anota Miguel Carbonell.

Las dos cláusulas que prohíben la discriminación a que he aludido en el presente trabajo esperan un encuentro con la realidad. La Carta de Derechos Fundamentales, a partir de su entrada en vigor, y si tiene el carácter de instrumento vinculatorio, a través de su exigibilidad y justiciabilidad en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El párrafo tercero del artículo primero de la Constitución mexicana, en una aplicación más concreta a través de una ley contra la discriminación, ya en el tintero, y muy posiblemente puesta en manos del Congreso en fecha próxima. Los pasos se están dando, aunque la exigencia por eliminar toda exclusión que atente contra la igualdad no puede esperar más.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- ÁLVAREZ, Mario I., *Introducción al Derecho*, México, McGraw-Hill, 1995.
- *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, II-2002, México, IIJ-UNAM.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.), *Derecho Constitucional*, Volumen II, Madrid, Tecnos, 1999.
- BLANCO Valdés, Roberto, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

---

<sup>51</sup> *Idem*. P. 4.

- CARBONELL, Miguel, *La reforma constitucional en materia indígena. Un primer acercamiento*, Cuaderno de trabajo 15, México, IJ-UNAM, octubre de 2001.
- CARBONELL, Miguel, (Comp.) *Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos*, México. IJ – UNAM, Porrúa, 2000
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Segunda Edición, Madrid, Trotta, 2001.
- Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Número 31, 2001.
- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Piados, 1996.
- LINDE, Enrique et ali, *Principios de derecho de la Unión Europea*, Madrid, COLEX, 2000
- LINDE, Enrique ( Director), *Revista de Derecho de la Unión Europea*, publicación semestral del Departamento de Derecho Administrativo de la UNED, Madrid, COLEX, Número 1, segundo semestre de 2001.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.
- SARTORI, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001.
- STEINER, Henry & ALSTON, Philip, *International human rights in context. Law, politics, morals*, Oxford University Press, 2000.
- WYATT & DASHWOOD'S, *European Union Law*, Fourth Edition, London Sweet & Maxwell, 2000.