

LEY FEDERAL PARA PREVENIR
Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN
COMENTADA -

Miguel Carbonell



Colección Estudios, núm. 4
*Ley Federal para Prevenir y Eliminar
la Discriminación comentada*

© 2007 Consejo Nacional para Prevenir
la Discriminación

Dante 14, col. Anzures,
del. Miguel Hidalgo,
11590, México, DF

ISBN 978-970-9833-53-9

Se permite la reproducción total o parcial
del material incluido en esta obra, previa
autorización por escrito de la institución.
Ejemplar gratuito: prohibida su venta.

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

Índice

5

Presentación -
GILBERTO RINCÓN GALLARDO -

7

Disposiciones generales

37

Medidas para prevenir
la discriminación

43

Medidas positivas y compensatorias
a favor de la
igualdad de oportunidades -

85

Del Consejo Nacional para
Prevenir la Discriminación

141

De los procedimientos

197

De las medidas administrativas para
prevenir y eliminar la discriminación

203

Bibliografía



Presentación

EVOQUEMOS LA IMAGEN DE ALGUNOS MACACOS sumidos hasta las orejas en un vaporoso estanque termal rodeado del blanco invierno japonés. En épocas menos severas los primatólogos siguen a la itinerante manada, ordenada jerárquicamente, en su búsqueda de comida. Casi no testifican reyertas, salvo en la época de celo, cuando los machos disputan por las hembras y por lograr una mejor categoría social. Toda vez que los científicos no pueden seguir el paso del grupo, conciben una estratagema: distribuyen en un área fácilmente observable varios costales de batatas y aguardan. Durante algunos días creen tener éxito; sin embargo, los macacos recogen cada vez más rápido el botín y desaparecen. Complican entonces el ardid, empleando cereales mezclados con arena para que la recolección ocupe más tiempo. Una hembra –la misma que aprendió a salar las batatas en el agua marina y que comunicó su descubrimiento a otras hembras y a las crías más pequeñas, quienes pronto adoptaron el hábito– soluciona el problema: acarrea el trigo o el arroz a los estanques donde éstos flotan y quedan depurados de la arena que cae al fondo. En poco tiempo sus congéneres aprenden el truco y los macacos se dispersan con los cereales, abandonando a los investigadores en sus solitarios observatorios.

La anécdota tiene un desafortunado corolario: a lo largo de todo el proceso en el que ha habido un suministro extra las disputas por la comida se han multiplicado de modo alarmante. La tendencia consiste en acaparar todo el alimento posible, más allá de las capacidades de consumo. Se llega incluso al robo, y los ejemplares más débiles, despojados de su parte, se ven prácticamente expulsados de la manada y tienen que buscar su sustento en el entorno sin la protección comunitaria, lo cual es casi una sentencia de muerte. ¿Cómo no ver en este reporte sobre nuestros primos hermanos un acabado retrato de las sociedades humanas, en las cuales la inteligencia, la cultura y la opulencia tampoco impiden que los más voraces acumulen contra toda sensatez lo que se considera valioso, ni que se destruya el equilibrio social excluyendo a los más vulnerables? No obstante, existe –o en todo caso debería de existir– una diferencia notable: las leyes.

En efecto, es sólo mediante éstas que el poder de individuos y grupos puede limitarse para asegurar la inclusión de todos los miembros de una sociedad. Sin embargo, las leyes mismas –como productos del quehacer humano– son esencialmente perfectibles, y muchas veces la intención que las inspira no logra concretarse en los hechos. Benjamín Franklin observaba que “Las leyes demasiado benignas rara vez son obedecidas; las demasiado severas, rara vez ejecutadas”. Y es que en este terreno el cuidadoso equilibrio entre el acto y la

letra que lo sanciona es tan importante como el alcance mismo de la materia a legislar. Montesquieu advertía, con gran penetración, que “las leyes inútiles debilitan a las necesarias”, y León Tolstoi apuntaba, con no menor profundidad, que “es más fácil hacer leyes que gobernar”. Empero, un Estado democrático debe gobernar con la ley, y la progresiva mejora de ésta es una de sus obligaciones.

Por ello es relevante el libro que ahora presento –cuarto de la colección “Estudios”– firmado por el doctor Miguel Carbonell. Su título, *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación comentada*, indica que trata sobre el documento rector del CONAPRED y muestra la voluntad de perfeccionar un instrumento que, aunque de reciente creación en nuestro país –la LFPED fue promulgada en 2003– exige ser revisado y comprendido a cabalidad para aprovechar mejor su contenido y, si es el caso, para reformarlo. Sólo una vocación crítica, una pasión por el saber comprometido y un total respeto a las leyes como los que este texto revela nos permitirán avanzar en la ardua tarea de garantizar los derechos y las oportunidades de los miembros de nuestra sociedad. Después de todo, dependemos únicamente de tales cualidades espirituales para distinguirnos de los macacos.

GILBERTO RINCÓN GALLARDO

Disposiciones generales

Artículo 1

Las disposiciones de esta *Ley* son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

Comentario

El artículo primero de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* (en adelante LFPED) contiene lo que muy bien podría calificarse como una *cláusula de estilo* que suele introducirse en casi todas las leyes referidas a cuestiones de derecho público. Me refiero a la declaración que califica a las disposiciones de la LFPED como de orden público e interés social.

De ellas, las más importantes, desde el punto de vista práctico, del artículo 1 son las que figuran en su segunda frase. Por un lado, el artículo en comento precisa que la LFPED desarrolla legislativamente el mandato de no discriminación previsto en el párrafo tercero del artículo 1 constitucional. Dicho párrafo señala: “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”.

Las implicaciones de este concepto y la forma en que se proyecta y desarrolla en la LFPED serán examinadas al comentar el artículo 4 de la misma.

Aparte de la disposición acerca del carácter reglamentario de la LFPED, el otro tema relevante del artículo 1 figura al final de su texto, cuando se establece que la LFPED busca promover “la igualdad de oportunidades y de trato”. Esta disposición es un acierto del legislador, ya que pone de manifiesto, entre otras cuestiones, el carácter complejo del principio de igualdad. En efecto, la igualdad supone el mandato de que no existan tratos discriminatorios, pero además puede suponer también la exigencia de que exista un mínimo de igualdad de oportunidades, con el fin de que todas las personas puedan acceder de forma equitativa a bienes socialmente relevantes (empleo, educación, salud, vivienda, ejercicio de todas las libertades, etcétera).

La igualdad de oportunidades implica que exista un mínimo de igualdad de recursos, los cuales deben estar a disposición de todas las personas, de manera que el origen nacional, social o económico –determinados a través del lugar de nacimiento, la pertenencia a un grupo social o el nivel de ingresos de su núcleo familiar– no predetermine el éxito o el fracaso de cada una de ellas en el acceso a los mencionados bienes socialmente relevantes.

Lo importante consiste en evidenciar que la igualdad de oportunidades es una vertiente del principio de igualdad distinta (pero complementaria) del mandato de no discriminación y que no se agota con la consideración de que todas las personas son iguales ante la ley, sino que exige que tanto las autoridades como los particulares tomen medidas de hecho para asegurar el igual acceso a bienes jurídicos valiosos.

Artículo 2

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

Comentario

El artículo 2 de la LFPED contiene una cláusula de igualdad *material*, también conocida como igualdad real, igualdad sustancial o igualdad de hecho. Se trata de una versión evolucionada de la representación más conocida del principio de igualdad, que por décadas se había limitado a ser un principio de igualdad ante la ley o de igualdad de trato a través de las cláusulas de no discriminación.

El texto del artículo que comentamos parece estar inspirado en el derecho constitucional comparado, particularmente en los artículos 3.2 de la *Constitución Italiana* de 1947 y 9.2 de la *Constitución Española* de 1978, pues ambos utilizan una terminología muy semejante.¹

Mandatos como los del artículo 2 de la LFPED son los que ordenan a los poderes públicos remover los obstáculos que impidan el logro de la igualdad en los hechos, lo cual puede llegar a suponer o incluso a exigir la implementación de medidas de acción positiva o de discriminación inversa. Para su aplicación conviene identificar previamente a los grupos que, dentro

¹ -Artículo 9.2 de la *Constitución Española*: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Artículo 3.2 de la *Constitución Italiana*: “Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

de cada sociedad, se encuentran en situación de vulnerabilidad, respecto de los cuales se tendrán que tomar medidas de promoción y de especial protección.

La idea de la igualdad sustancial parte de la afirmación de Aristóteles en el sentido de que la justicia consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Es decir, no sería justo tratar como iguales a quienes no lo son y además no lo pueden ser porque carecen de los recursos para alcanzar una situación igualitaria. Podríamos suponer que los hombres y las mujeres son, en principio, iguales para el efecto de su tratamiento por la ley, pero si acudimos a las estadísticas comprobaremos que esa igualdad jurídica se materializa en severas desigualdades fácticas, lo cual implica, por ejemplo, que las mujeres estén relegadas en muchos ámbitos, no porque la ley les prohíba ingresar en ellos, sino debido a que las formas de convivencia social y muchos prejuicios se lo impiden. Lo mismo sucede con algunas minorías. Si bien es cierto que no existe una ley que impida que las personas de color puedan acudir a las universidades en Estados Unidos, todas las evidencias demuestran que su ingreso en ellas es notablemente inferior respecto a las personas de raza blanca.

En México, por ejemplo, existe evidencia empírica que pone de manifiesto las dificultades que tienen las personas homosexuales, los extranjeros y las personas con discapacidad para obtener un trato igual y para acceder a bienes socialmente relevantes. Así, por ejemplo, según lo acredita la *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*,² existen en México, percepciones, actitudes y sentimientos bastante generalizados que son claramente discriminatorios hacia los extranjeros, al grado que no es exagerado suponer que los no nacionales se encuentran dentro de los grupos sociales más discriminados en México. En la *Encuesta* se preguntó si la persona encuestada estaría dispuesta a compartir su casa con un extranjero y el 42% contestó que no; ese porcentaje de rechazo solamente fue superado en el caso de los homosexuales (48%).

La cuestión interesante para el derecho constitucional en relación con los mandatos de igualdad sustancial es ésta: si por medio de normas jurídicas se pueden y se deben revertir esas desigualdades o si el ordenamiento jurídico se debe limitar a prohibir cualquier forma de discriminación por medio de una norma sobre la igualdad formal. En el fondo, lo que subyace en este tema es un interrogante más amplio sobre el papel del derecho en las sociedades modernas: ¿debe éste servir solamente para lograr la convivencia pacífica de una comunidad o puede ser utilizado también para modelar esa misma sociedad según nuestros ideales de justicia?, es decir, ¿el derecho tiene la capacidad para servir como un motor de transformación social sin por ello dejar de servir a los valores que lo legitiman?

Para quienes sostienen la pertinencia de avanzar hacia esquemas de igualdad sustancial o real a través de las normas jurídicas, las preguntas anteriores tienen una respuesta clara: el derecho no solamente puede servir como motor del cambio social, sino que de no hacerlo estaría perpetuando el *status quo* y negando con ello el sentido mismo de la igualdad tal como ha sido entendido por lo menos desde Aristóteles.

² -La *Encuesta* fue publicada por la Secretaría de Desarrollo Social y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en junio de 2005. También puede ser consultada en la página web de la Secretaría (www.sedesol.gob.mx).

Llegados a este punto, lejos de simplificarse la cuestión, parece complicarse a cada paso. Supongamos que el derecho debe servir no solamente para decirnos que todos somos iguales, sino también para *hacernos* más iguales. ¿Cómo lograr ese objetivo sin afectar a otros bienes de rango constitucional? ¿Cómo lograr la igualdad partiendo del reconocimiento de que no todos somos iguales? Si es verdad que no todos somos iguales, ¿qué desigualdades debemos tomar en cuenta para efecto de perseguir por medio de las normas jurídicas una mayor igualdad social? En concreto, ¿podemos considerar alguno de los rasgos incluidos en el mandato de no discriminación a fin de corregir desigualdades?, es decir, ¿es posible utilizar el criterio sexual o racial para construir un supuesto normativo que haga más iguales a quienes son mujeres o tienen la piel de x o y color? Y si aceptamos esos rasgos como válidos para efectos de un tratamiento normativo diferenciado, ¿podemos también aceptar el criterio de las preferencias sexuales o el de las creencias religiosas y crear un sistema de protección especial para los homosexuales o los practicantes del shintoísmo?

Como puede apreciarse, no se trata de cuestiones sencillas. Sin embargo, parece que hay al menos dos ideas claras y difíciles de refutar: la primera es que si defendemos que el ordenamiento trate por igual a todos, sin ulteriores precisiones, es probable que quienes tengan más recursos acaben disfrutando de un trato igual y quienes tengan menos sufriendo profundas discriminaciones, aunque no estén basadas en los criterios según los que la norma impide distinguir entre las personas. La segunda idea es que, aceptando que el mandato de igualdad puede requerir de medidas especiales para corregir desigualdades de hecho, debemos crear esquemas que permitan avanzar hacia una mayor igualdad sin destruir las bases mismas de esa igualdad, es decir, sin generar nuevas discriminaciones.

Como ya se apuntó, mandatos como los del artículo 2 de la LFPED permiten el establecimiento, entre otras medidas, de las llamadas acciones positivas, las cuales tienen diversas formas concretas de manifestación.

La acción positiva puede definirse como “el trato formalmente desigual que basa la diferencia en el tratamiento en la pertenencia a un grupo que comparte la posesión de un rasgo minusvalorado [...] Se caracteriza principalmente por ser medidas que favorecen a los miembros de un colectivo por su pertenencia al mismo, no por circunstancias individuales”.³

Algunos autores distinguen entre las acciones positivas y las medidas de igualdad positiva. Estas medidas se pueden definir como “los tratos formalmente desiguales que tienen como finalidad constitucionalmente admisible la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados y, por ello, basan la diferencia en el trato en la situación de inferioridad del beneficiado, situación de inferioridad que viene reflejada por rasgos que objetiva e individualmente la determinan”.⁴

Un ejemplo de este tipo de medidas son las becas, la progresividad del impuesto sobre la renta, los descuentos en el acceso a servicios públicos, los beneficios en prestaciones públicas,

³ David Giménez Gluck, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 62.

⁴ *Ibid.*, p. 58.

etcétera. El objetivo de las acciones positivas es la igualdad real entre los grupos sociales, mientras que el de las medidas de igualación positiva consiste en lograr la igualdad real entre los sujetos de los derechos fundamentales, considerados en forma individual.

Respecto de las acciones positivas se puede distinguir entre acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa.⁵ Las primeras buscan favorecer al valor de la igualdad sustancial a través de medidas de igualación que permitan remover los obstáculos que impiden a los miembros de grupos discriminados llegar a procesos de selección social (escuela, trabajo, acceso a servicios sanitarios, etcétera), en condiciones de igualdad con el resto de las personas. Las segundas son las cuotas que se reservan a diversos grupos discriminados para alcanzar bienes sociales escasos (lugares en la universidad, puestos públicos, listas electorales, etcétera).

Las acciones positivas moderadas están enfocadas a conseguir objetivos (*goals*), mientras que las medidas de discriminación inversa tienen metas menos flexibles, expresadas frecuentemente como porcentajes de las cuotas para los bienes sociales que ya se han mencionado.

La utilización de las medidas de discriminación inversa (las cuotas, por ejemplo) debe ser subsidiaria respecto a otros mecanismos que también tienden a lograr la igualdad real; es decir, deben ser utilizadas como un último recurso y siempre que no sea posible lograr el mismo efecto por medio de otras medidas menos extremas.⁶ Al momento de enjuiciar la constitucionalidad de una norma o una medida que incorpore acciones positivas, este aspecto puede verificarse mediante el “juicio de indispensabilidad”.⁷

El artículo 2 de la LFPED ordena que el Estado mexicano se encargue de promover las condiciones para que la igualdad y la libertad de las personas sean reales y efectivas. Esto supone y exige que se desarrollen tanto acciones positivas como medidas de igualación. La libertad y la igualdad a las cuales se refiere el artículo deben ser entendidas como los derechos fundamentales de libertad y los derechos fundamentales de igualdad, porque de otra manera no sería difícil que conceptos tan amplios terminasen por difuminarse dentro del enorme conglomerado de actuaciones del Estado. Concretamente, el Estado mexicano cumplirá con el artículo 2 de la LFPED siempre que promueva y haga efectivos los derechos fundamentales de igualdad y de libertad.⁸

Para lograr lo anterior, los órganos del Estado mexicano –y en particular los poderes públicos federales, dado el carácter federal de la LFPED– deben eliminar los obstáculos que

⁵ *Ibid.*, pp. 75 y ss. -

⁶ Véase Fernando Rey Martínez, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 86.

⁷ Véase Carlos Bernal Pulido, “El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 67.

⁸ Para el contenido de tales derechos puede verse Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, capítulos II y III.

impidan el pleno desarrollo de las personas y su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país. ¿A qué obstáculos se refiere la norma que estamos analizando? Seguramente los hay de diverso tipo, pero creo que sería razonable identificar al menos los siguientes:

1. - Hay obstáculos normativos que impiden el pleno desarrollo de las personas; es el caso de todas las normas que adoptan medidas paternalistas injustificadas y que impiden a las personas desarrollarse como agentes moralmente autónomos. En este supuesto se ubican muchas normas prohibitivas de nuestro derecho penal y de nuestro derecho administrativo sancionador. Se trata de normas que, por ejemplo, impiden a las mujeres autodeterminarse en materia de maternidad a través de la imposición de sanciones por interrumpir voluntariamente un embarazo; en el mismo caso se ubican las normas que no permiten a las personas elegir libremente a su cónyuge, ya que el ordenamiento jurídico contiene un concepto de matrimonio que solamente lo hace posible para las parejas heterosexuales; también puede citarse el ejemplo de las normas que limitan el consumo de ciertas sustancias, cuando se hace de forma privada y sin poner en riesgo ningún bien jurídico de terceros.
2. - Un obstáculo fundamental para participar en los ámbitos sociales señalados por el artículo 2 es la pobreza. La pobreza es una severa limitación para el acceso a bienes básicos (jurídicos, políticos y económicos) y pone en entredicho el concepto mismo de dignidad humana. En México se han realizado diversos programas públicos de combate a la pobreza, pero todavía se trata de un fenómeno muy extendido. Cuando las personas no tienen seguridad respecto de su supervivencia física, los derechos fundamentales ocupan un lugar secundario en su existencia, ya que lo primero que deben hacer cada día es buscar la forma de sobrevivir.
3. - Otro aspecto que obstaculiza la participación de las personas es el bajo nivel educativo. La educación es un recurso esencial para que los seres humanos puedan tener acceso a bienes jurídicos relevantes. La educación no solamente es uno de esos bienes, sino que tiene un carácter instrumental respecto de otros. Así por ejemplo, existe evidencia empírica que nos permite sostener que un mayor grado educativo permite a quien lo tiene acceder de mejor forma al mercado laboral; igualmente, un grado educativo más alto permite tomar a las personas decisiones más informadas para ejercer su derecho de sufragio.

Seguramente habría que mencionar muchos otros aspectos que deben ser removidos para que la libertad y la igualdad sean verdaderas y no se limiten a figurar en los textos jurídicos, pero creemos que la discriminación normativa, la pobreza y la falta de educación nos permiten entrever la importancia de tomarse en serio el artículo 2 de la LFPED.

La última frase del artículo que estamos comentando es muy importante, ya que refleja una visión moderna del Estado federal mexicano y de la función que los particulares tienen en la defensa del sistema de derechos fundamentales. Esa frase ordena a las autoridades federales (directamente obligadas por la LFPED) a promover la participación de las autoridades de

los demás niveles de gobierno y de los particulares para lograr la eliminación de los obstáculos que impidan que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Es decir, a partir de este mandato legislativo, las autoridades federales deben establecer contacto con las autoridades de los demás niveles de gobierno (estatales, municipales y del Distrito Federal), explicarles el contenido de la LFPED, invitarles a desarrollar esquemas de igualdad sustancial, firmar convenios de cooperación para tal efecto y convencerlas de promover todas las medidas a su alcance para hacer realidad los postulados tanto del artículo 2 de la LFPED como los del resto de sus preceptos. Asimismo, deben promover entre los particulares la remoción de los obstáculos que impiden el pleno ejercicio de la igualdad y la libertad. También en este punto creemos que la LFPED refleja una visión moderna del derecho y, en particular, del sistema de derechos fundamentales.

Tradicionalmente se había pensado que los derechos fundamentales establecían relaciones jurídicas sólo entre autoridades públicas y particulares, de modo que estos últimos no podían convertirse en violadores de tales derechos, pues eran sus titulares o beneficiarios. A nivel teórico se ha defendido durante mucho tiempo, por una parte de la doctrina constitucional mexicana la idea de que los derechos fundamentales establecen relaciones jurídicas entre los particulares (sujeto activo, titular del derecho en cuestión) y las autoridades (sujeto pasivo, obligado a respetar el contenido del derecho); así, por ejemplo, Ignacio Burgoa afirma que “la relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber, el *activo o gobernado* y el *pasivo*, constituido por el *Estado y sus órganos de autoridad*”.⁹ De forma congruente con este punto de vista, el artículo 103 fracción I de la *Constitución* y el artículo 1 fracción I de la *Ley de Amparo* disponen que el amparo procede solamente contra “actos de autoridad” que violen las garantías individuales.

En virtud de lo anterior, los derechos fundamentales han sido concebidos durante décadas como posiciones jurídicas que los particulares podían oponer solamente a los poderes públicos. Esta idea es, en gran parte, deudora del contexto histórico en el cual surge la idea de los derechos y de su posterior desarrollo doctrinal. Respecto al contexto histórico es menester recordar que las primeras declaraciones de derechos nacieron como una reacción contra el Estado absolutista, contra los regímenes monárquicos que negaban a sus súbditos los más elementales derechos y que ejercían el poder de manera despótica; el enemigo a vencer en ese entonces, a finales del siglo XVIII, era el aparato estatal y lo que se intentaba proteger era la sociedad civil.

Para esta visión, por tanto, no era concebible que las amenazas a los derechos pudieran venir justamente de la arena de los propios oprimidos, es decir, de los particulares. En este contexto resulta comprensible que las primeras declaraciones de derechos hicieran un énfasis muy significativo en los derechos de libertad entendidos como esferas de los particulares in-
munos frente a todo tipo de actuación estatal.¹⁰

⁹ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 32ª edición, México, Porrúa, 2002, p. 168. -

¹⁰ Véase al respecto Miguel Carbonell, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.

Actualmente la comprensión que tenemos de los derechos fundamentales se ha vuelto más sofisticada y acepta que los particulares también pueden violar esos derechos, de ahí que resulte indispensable hacerlos partícipes de una estrategia global de combate a la desigualdad y a la discriminación, tal como lo postula el artículo 2 de la LFPED.

Artículo 3

Cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales adoptará las medidas que estén a su alcance, tanto por separado como coordinadamente, de conformidad con la disponibilidad de recursos que se haya determinado para tal fin en el *Presupuesto de Egresos de la Federación* del ejercicio correspondiente, para que toda persona goce, sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en las leyes y en los tratados internacionales de los que México sea parte. En el *Presupuesto de Egresos de la Federación* para cada ejercicio fiscal se incluirán las asignaciones correspondientes para promover las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades a que se refiere el capítulo III de esta *Ley*.

Comentario

El artículo 3 de la LFPED es, hasta cierto punto, una consecuencia natural del artículo 2 que lo antecede. Es decir, si el artículo 2 contiene una cláusula de igualdad material o sustancial, como ya se ha explicado, resulta del todo lógico que en el artículo 3 se ordene a todas las autoridades que tienen la obligación de aplicar la LFPED y de adoptar las medidas que estén a su alcance para que toda persona disfrute sin discriminación de todos los derechos. Veamos más detalladamente las partes que componen, normativamente, el artículo que estamos analizando.

Para empezar, este artículo señala con claridad los sujetos a quienes se dirige: se refiere a “cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales”. El objeto del mandato normativo es que tales autoridades y órganos actúen, que hagan cosas, que desarrollen actividades. Tales actuaciones pueden realizarse separadamente por cada una de las autoridades, pero también de forma coordinada. El lector, sin embargo, podría preguntarse cómo se va a llevar a cabo, en la práctica, dicha coordinación. Creemos que habría suficientes elementos en la propia LFPED para pensar que el responsable de coordinar acciones conjuntas de las autoridades federales es el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED en lo sucesivo); lo anterior encuentra fundamento en la fracción IV del artículo 17 de la LFPED, que precisamente señala como una de las atribuciones del Consejo la de “coordinar las acciones de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo federal en materia de prevención y eliminación de la discriminación”.

Ahora bien, el sentido del artículo parecería un poco más amplio que lo que nos indica la fracción IV del artículo 17, ya que se podría interpretar que el primero de dichos preceptos se refiere a todas las autoridades federales, no solamente a las ubicadas dentro del Poder Ejecu-

tivo federal. En ese orden de ideas, consideramos que el CONAPRED podría y debería proponer medidas de coordinación que abarcasen también a los Poderes Legislativo y Judicial de la federación, así como eventualmente a los órganos constitucionales autónomos del Estado mexicano.¹¹

Desde luego, la tarea de coordinación que establezca el CONAPRED con organismos ajenos al Poder Ejecutivo federal deberá en todo caso respetar la autonomía propia de tales organismos; el Consejo, en consecuencia, tendría que limitarse a proponer la realización de acciones por medio de convenios de colaboración, de forma que los órganos involucrados accedieran voluntariamente a las mismas. Por ejemplo, el Consejo podría instrumentar talleres y cursos para sensibilizar a los jueces federales acerca de temas relativos a la no discriminación y, de la misma manera, promover reuniones con los legisladores y sus equipos técnicos a fin de explicarles la forma en que se debe modificar el ordenamiento jurídico mexicano para eliminar normas discriminatorias.

El artículo 3 señala que las acciones de las autoridades federales para asegurar el disfrute de todos los derechos sin discriminación encuentra un límite en la disponibilidad de recursos que sobre el tema establezca el *Presupuesto de Egresos de la Federación*. En realidad se trata de un límite que no hacía falta mencionar, pues afecta no solamente a las actividades contra la discriminación, sino en general a cualquier actuación del Estado. ¿O es que se pueden construir carreteras, contratar maestros o surtir medicamentos en los hospitales públicos, más allá de los recursos que para cada uno de estos rubros establece el *Presupuesto*? Parece, por tanto, una mención un tanto innecesaria la que hace el artículo 3.

Después del señalamiento sobre el *Presupuesto* como límite a la actuación de las autoridades federales, sigue la parte más importante del artículo, en tanto se precisa el objetivo de esa actuación: lograr que toda persona —y hay que tener en cuenta que el sujeto de la actuación es del todo amplio, pues la LPED no se limita a ordenar la protección de ciudadanos o de mexicanos, sino de toda persona, lo cual es un gran acierto— disfrute de todos los derechos y libertades. ¿De qué fuente jurídica surgen tales derechos? El artículo 3 nos indica tres distintas fuentes: derechos establecidos en la *Constitución*, derechos reconocidos en las leyes nacionales y derechos recogidos en los tratados internacionales. Por tanto, las autoridades tienen que integrar su actuación en un marco jurídico bastante amplio. Si atendemos a las tres fuentes señaladas por el artículo en comentario, veremos que existe una lista ciertamente amplia de derechos consagrados en cada una de ellas. Tómese en cuenta simplemente este dato: existen alrededor de 150 tratados internacionales de derechos humanos y México forma parte de la mayoría de ellos. Por tanto, el cuadro normativo es de una complejidad considerable.

¹¹ Como se sabe, los órganos constitucionales autónomos que establece la *Constitución* son: el órgano encargado del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (artículo 26 apartado b), los tribunales agrarios (artículo 27, fracción xix), el Banco Central (artículo 28, párrafos quinto y sexto), el Instituto Federal Electoral (artículo 41, fracción iii) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102, apartado b). Sobre el tema, véase Miguel Carbonell, “Órganos constitucionales autónomos”, en *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2005, pp. 433-436.

Se trata de una complejidad no solamente numérica, sino también cualitativa, en virtud de que cada uno de los instrumentos internacionales contiene diversas previsiones que ordenan actuaciones concretas a cargo del Estado. Sobre esa base, las autoridades federales mexicanas, coordinadas por el CONAPRED, deben ser en extremo acuciosas al momento de hacer realidad el mandato del artículo 3 de la LFPED.

Sería imposible elaborar un catálogo de todos los derechos que consagran la *Constitución*, las leyes y los tratados internacionales. Quizá sea más útil recordar una cuestión bien conocida, pero que quizá venga al caso en este comentario. Me refiero a los tipos de obligaciones genéricas que tienen los Estados para dar cumplimiento a los derechos fundamentales, particularmente a los derechos fundamentales sociales, que son los que despliegan con mayor intensidad y alcance obligaciones a cargo del Estado.

Tradicionalmente se ha considerado que las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales —o incluso, en términos más generales, en relación a todos los derechos fundamentales— tienen tres niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar.¹²

La obligación de respetar significa que el Estado —lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten— debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o que ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer éstos por los medios que consideren más adecuados.

La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones —como podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa—, sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.

La obligación de cumplir o realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas —incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables— para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.

Las obligaciones de los poderes públicos en materia de derechos sociales que genéricamente se acaban de describir han sido detalladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su *Observación General número 3*, referida justamente a la índole de las obligaciones de los Estados, dictada en su quinto periodo de sesiones, en el año de 1990.¹³

¹² Véase Absjorn Eide, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989, p. 48.

¹³ Consultable en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, 2ª edición, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, 2003, pp. 497 y ss.

La mencionada *Observación* toma como punto de partida el texto del artículo 2.1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que establece lo siguiente –de forma parecida al artículo 3 de la LFPED: “Cada uno de los Estados parte en el presente *Pacto* se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

¿Qué significa, en el marco del artículo que se acaba de transcribir, que todo “Estado parte” debe “adoptar medidas”? La respuesta a esta interrogante es la siguiente: en primer lugar, los Estados tienen que garantizar el goce de los derechos establecidos en el *Pacto* sin discriminación alguna, como reitera su artículo 2 en su apartado 2. Esta obligación es inmediata y no puede estar sujeta a ningún tipo de limitación u obstáculo (párrafo 1 de la *Observación General número 3*).

En segundo término, los Estados deben “adoptar medidas apropiadas”; esta obligación será necesariamente cumplida dentro de un plazo razonablemente corto tras la suscripción del *Pacto*, con independencia de que la plena realización de todos los derechos pueda llevar un tiempo más prolongado (párrafo 2). Sobre esta obligación, Courtis y Abramovich señalan que no es declamativa: “Significa que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a ‘dar pasos’, que sus pasos deben apuntar hacia la meta establecida y debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible. En todo caso le corresponderá justificar por qué no ha marchado, por qué ha ido hacia otro lado o retrocedido, o por qué no ha marchado más rápido”.¹⁴

Entre las primeras medidas a tomar se encuentran las de carácter legislativo, lo cual supone fundamentalmente dos cuestiones: la primera es recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos establecidos por el *Pacto*, de forma que no quede duda sobre su vigencia dentro del territorio del Estado parte; la segunda consiste en adecuar el ordenamiento interno para eliminar cualquier norma contraria a esos derechos o que pueda suponer un obstáculo para su completa realización.

Es menester enfatizar el hecho de que la legislación nacional no sólo debe ser *no contradictoria* con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que tiene que contener las disposiciones necesarias para hacer de ellos normas completamente aplicables por las autoridades locales.

El Comité subraya que, en el caso de varios derechos, la existencia de legislación interna es indispensable (párrafo 3). En otra de sus observaciones generales, indica que “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean parte”.¹⁵

¹⁴ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 79-80.

¹⁵ Se trata de la *Observación General número 9*, relativa a la aplicación interna del *Pacto*, dictada durante el decimonoventa periodo de sesiones, en el año de 1998; la cita está en el párrafo 3; esta *Observación General* es importante porque viene a complementar, y en ciertos aspectos incluso a detallar, el contenido de la *Observación General número 3*. La número 9 es consultable en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, ed. cit., pp. 550 y ss.

Otra medida que los Estados parte pueden tomar de inmediato consiste en realizar un diagnóstico de la situación que guarda cada uno de los derechos protegidos por el *Pacto*. A partir de ese *diagnóstico*, los Estados deben elaborar una estrategia nacional para el desarrollo, la promoción y la protección de los derechos. Entre los objetivos del diagnóstico figurarán la determinación de la proporción de ciudadanos que no disfrutaban de un derecho específico y la identificación de los sectores de la población susceptibles de ser vulnerables o desaventajados para su disfrute.¹⁶

El diagnóstico debe poder ofrecer una serie de instrumentos que sirvan tanto al Estado como al Comité para medir concretamente si se ha avanzado o no en la consecución de un derecho determinado. Dichos instrumentos de medición son determinados sobre una base y unos criterios nacionales, lo cual sirve para poner a salvo la gran variedad de contextos económicos y sociales existentes, objetivo que no se lograría con un sólo nivel de medición de carácter internacional.

Junto a las medidas legislativas y de diagnóstico deben adoptarse también, en virtud del mandato de utilizar “todos los medios apropiados”, previsiones de carácter administrativo, judicial, económico, social y educativo.

Creemos que las consideraciones anteriores pueden servir como una modesta guía inicial para orientar las actividades de las autoridades federales mexicanas, a fin de dar cabal cumplimiento al artículo 3 de la LFPED.

La última frase de dicho artículo se refiere a la obligación de la Cámara de Diputados –responsable de la aprobación del *Presupuesto de Egresos de la Federación*, de acuerdo con la fracción IV del artículo 74 de la *Constitución*– de señalar en cada *Presupuesto* las asignaciones económicas que correspondan o sean necesarias para hacer efectivas las acciones positivas que señala el capítulo III de la LFPED (en su momento serán analizadas tales acciones). El lector del artículo 3 podría preguntarse si la obligación legislativa se cumple simplemente al señalar, dentro de las asignaciones generales por dependencia, presupuesto dedicado a medidas de acción positiva de carácter antidiscriminatorio, o si en el decreto de aprobación del *Presupuesto* debe existir una partida específica dedicada al tema. Ni una ni otra solución parecen poder desprenderse con claridad del artículo 3 de la LFPED.

Artículo 4

Para los efectos de esta *Ley* se entenderá por discriminación 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.

¹⁶ En este sentido, véase Matthew Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 117.

Comentario

El artículo 4 de la LFPED es, quizás, el más importante, al menos desde el punto de vista conceptual, ya que en él encontramos el concepto de discriminación. Definir la discriminación, como seguramente podrá intuir el lector, no es una tarea fácil. Y lo es menos si, como hizo el legislador de forma impecable, se intenta ir más allá de la previsión recogida en el párrafo tercero del artículo 1 de la *Constitución*. Esa fue la opción que se tomó al redactar el artículo 4 de la LFPED, de modo que el resultado es una norma de mayor complejidad, más completa y bien redactada, que la norma constitucional.

Para que no queden dudas: en efecto, este artículo va más allá (contiene más elementos) que la *Constitución* y no por ello vulnera el principio de supremacía constitucional. Al revés, recordemos que en materia de derechos fundamentales la *Constitución es una norma de mínimos*, es decir, establece el marco jurídico esencial que no puede ser restringido. Pero desde luego que puede y debe ser ampliado por las normas que desarrollen legislativa, administrativa y jurisprudencialmente el sentido de lo que en ella se dispone.

En este contexto, el legislador federal mexicano hizo correctamente su tarea al extender y precisar algunos de los extremos del párrafo tercero del artículo 1 constitucional. Pero analicemos el sentido del artículo 4 de la LFPED en cada una de sus partes.

Mientras que el párrafo tercero del artículo 1 constitucional se limita a decir que queda prohibida toda discriminación, para pasar de inmediato a citar algunas características o rasgos bajo los cuales no podrán efectuarse distinciones entre dos o más personas, la LFPED no da por hecho que todos sus lectores comprendan qué es discriminar. Por eso su texto comienza caracterizando la discriminación como una “distinción, exclusión o restricción” y enseguida enuncia una serie de rasgos o características que no pueden ser tomados en cuenta (no pueden servir de base) para distinguir entre dos o más personas —y tampoco entre grupos de personas, desde luego.

Si revisamos detalladamente el listado del artículo 1 constitucional y el del artículo 4 de la LFPED nos percataremos de que entre ambos existen algunas diferencias. Por ejemplo, en la *Constitución* se menciona el “género”, pero en la *Ley* se incluye el “sexo”; en la *Constitución* se habla de la “condición social”, pero la *Ley* dice “condición social o económica”. También encontramos en la *Ley* otras cuestiones no contempladas en el texto constitucional, tales como el embarazo, la lengua y las preferencias sexuales (la *Constitución* se refiere a las “preferencias” sin más).

Existen dos diferencias de fondo adicionales entre el texto constitucional y el de la LFPED. La *Constitución* entiende que existe un acto de discriminación cuando una actuación “atente contra la dignidad y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. De manera diferente (y más apropiada desde nuestro punto de vista), la LFPED no señala que el acto discriminatorio deba tener por objeto dicha anulación o menoscabo —ya que esa determinación quizá sea un tanto subjetiva—, sino que simplemente “tenga por efecto”, es decir, que se proyecte materialmente en la realidad de la vida social, que posea entidad en el mundo real y no en el subjetivo de las intenciones de cada persona. Nos parece una

mejor redacción la del texto legal, sin dejar de reconocer que la *Constitución* también contiene una norma correcta y apropiada, si bien –insistimos– la LFPED es mejor en este aspecto. Sobre este punto, Christian Courtis comenta, refiriéndose al párrafo tercero del artículo 1 constitucional, que

[...] la norma plantea alguna dificultad porque parece referirse exclusivamente a tipos de discriminación voluntaria o intencional [...] Para que la cláusula tenga un alcance adecuado, es necesario interpretar esta expresión en un sentido objetivo, es decir, independiente de las intenciones subjetivas de las autoridades o particulares autores de la discriminación –que, por supuesto, tienden a negar que la intención de cualquier distinción sea la de anular o menoscabar derechos o libertades de las personas.¹⁷

Respecto del artículo 4 de la LFPED el mismo autor afirma que “la cláusula –inspirada en gran medida en el lenguaje de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos–, es más amplia que la disposición constitucional y facilita la tarea de quien denuncia un acto discriminatorio, ya que habla explícitamente de sus *efectos*, y no ya de las intenciones que lo motivaron”.¹⁸

El *efecto* al que se refiere el artículo 4 se materializa en concreto no solamente a través de un atentado contra la dignidad humana o como una anulación o menoscabo de los derechos y libertades (para utilizar los términos de la *Constitución*), sino que, según precisa el artículo en cuestión, estamos ante un acto discriminatorio cuando se produzca tal efecto entendido como el acto de “impedir o anular el *reconocimiento* o el *ejercicio* de los derechos y la *igualdad real* de oportunidades de las personas”. Como puede verse, la fórmula legislativa es más rica y compleja. Para empezar se distingue entre las discriminaciones entendidas como actos que impiden el “reconocimiento” de un derecho y aquellas que impiden su “ejercicio”; se trata, como es obvio, de dos cuestiones distintas: la primera referida a la titularidad del derecho –es decir, se discrimina a una persona cuando no se la reconoce como titular del derecho, o sea cuando se determina que esa persona no entra dentro del ámbito personal de validez de la norma que contiene el derecho en cuestión–; la segunda se proyecta sobre el momento en que se intenta hacer realidad el derecho, al ejercerlo a través de las distintas posibilidades existentes (al intentar acceder a un establecimiento de servicio abierto al público, al inscribirse en una escuela, al necesitar una atención médica, etcétera).

Pero no solamente el texto legal es más preciso en los aspectos anteriores que el constitucional, sino que el artículo 4 añade el tema de la “igualdad real de oportunidades”, es decir, reitera el concepto de la igualdad sustancial, ya contenido en los artículos precedentes de la propia LFPED. Esta precisión resulta de la mayor importancia porque pone de manifiesto que se comete una violación legal cuando se vulnera la dimensión sustancial o real de la igualdad;

¹⁷ Christian Courtis, “Legislación y políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino”, en Gustavo Fondevila (comp.), *Instituciones, legalidad y Estado de derecho en el México de la transición democrática*, México, Fontamara, 2006, p. 171.

¹⁸ *Ibidem*.

esto significa, como ya se ha explicado, que las autoridades (y en parte también los particulares) deben tomar medidas para evitar que se produzcan discriminaciones *de facto*, a través de la negación de la igualdad de oportunidades entre todas las personas que se encuentran en territorio mexicano.

El segundo y último aspecto diferencial a destacar entre la *Constitución* y la LFPED consiste en la última frase del artículo 4, en la que se incluyen a la xenofobia y al antisemitismo en cualesquiera de sus manifestaciones como actos de discriminación. La inclusión de estos dos aspectos no es gratuita, sino que deriva de una importante corriente internacional, plasmada en documentos de tanta relevancia como el documento de conclusiones de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, en septiembre de 2001.

Antes de la cumbre de Durban ya se había recogido una preocupación parecida en la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, dictada con motivo de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos organizada por la ONU en esa ciudad de Austria en 1993. En el párrafo 15 de ese documento puede leerse que “el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción alguna es una regla fundamental de las normas internacionales de derechos humanos. La pronta y amplia eliminación de todas las formas de racismo y discriminación racial, de la xenofobia y de otras manifestaciones conexas de intolerancia es una tarea prioritaria de la comunidad internacional”.

El antisemitismo puede calificarse como una variante del racismo, aunque dirigida solamente hacia los integrantes de la religión judía. Un antisemita es, por ejemplo, quien se niega a reconocer la existencia del Estado de Israel y propugna por su extinción. Un antisemita, por poner otro ejemplo, es quien niega la existencia del holocausto judío, es decir, el genocidio perpetrado por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial. Desde luego, las actitudes antisemitas tienen muchas formas de expresión y todas ellas constituyen actos discriminatorios que no pueden ser permitidos ni en México ni en ningún otro país.

Artículo 5

No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:

- I. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que sin afectar derechos de terceros establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades;
- II. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- III. La distinción establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus asegurados y la población en general;
- IV. En el ámbito educativo, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

- V. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
- VI. El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental;
- VII. Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y
- VIII. En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Comentario

El artículo 5 de la LFPED contempla en sus siete fracciones una serie de actos que no pueden, a juicio del legislador, considerarse discriminatorios. En otras palabras, enumera una serie de distinciones de trato que no constituyen discriminaciones por estar justificadas (siempre según el legislador). Desde luego, en la vida de cualquier sociedad democrática se puede tratar de forma diferente a dos o más personas en virtud de una serie muy amplia de criterios. Por ejemplo, en el ámbito de la enseñanza se acepta que quienes realicen un mejor examen de conocimientos reciban una calificación más alta que la de aquellos que revelen un desempeño inferior. De la misma manera, se le suele dar un reconocimiento al atleta que cruza la meta en primer lugar y no a quienes llegan últimos. Lo que las normas jurídicas no permiten es que se discrimine *injustificadamente*, es decir, con base en alguno de los criterios prohibidos que suelen mencionar las mismas normas.

Con todo, podríamos comenzar el análisis del contenido del artículo 5 de la LFPED preguntándonos en qué situaciones o casos generales puede darse un trato diferenciado sin por ello generar discriminación. La mejor forma de resolver esta cuestión es citando la clasificación que realiza Francisco J. Laporta sobre el tema.¹⁹ Para Laporta, un tratamiento diferenciado entre dos personas podría justificarse tomando en cuenta los siguientes criterios:

1. - Principio de satisfacción de las necesidades. De acuerdo con este principio, estaría justificado dar un tratamiento diferente a una persona con una necesidad que satisfacer y no darle ese mismo tratamiento a quien no la tenga. El problema en este caso sería determinar el concepto mismo de necesidad. Para algunos autores, una necesidad se produce cuando en ausencia de lo necesitado resentimos un daño en alguno de nuestros derechos o en la posibilidad de llevar adelante nuestros planes de vida; otros, sin embargo, consideran que es menester distinguir entre necesidades básicas, que serían aquellas que son requisitos para realizar *cualquier* plan de vida (por ejemplo la vida, la salud, la alimentación,

¹⁹ Véase Francisco J. Laporta, "El principio de igualdad: introducción a su análisis", en *Sistema*, núm. 67, Madrid, 1985, pp. 20 y ss.

la vivienda, puesto que son bienes sin los cuales nadie podría realizar prácticamente ningún plan de vida), y las necesidades aparentes o personales, aquellas que requiere una persona para llevar a cabo un *determinado* plan de vida (por ejemplo, tener una casa grande, viajar, fumar, etcétera).

2. -Principio de retribución de merecimientos. Según este principio, estaría justificado dar un trato diferente a una persona que tenga un merecimiento, respecto a otra que no lo tenga. Aunque existen muchos ejemplos aplicativos que no generan mayor discusión, hay algunos supuestos donde la puesta en práctica de este principio no es tan fácil, lo que se debe al hecho de que el concepto de mérito es una construcción social dependiente de la valoración positiva o negativa que podamos tener sobre una conducta determinada. Sin embargo, ¿qué sucede cuando no es posible valorar esa conducta en términos positivos o negativos?
3. -Principio de reconocimiento de aptitudes. De acuerdo con este principio, sería legítimo dar un trato diferenciado a una persona que tuviera ciertos rasgos o características, predominantemente innatas, respecto a otra que no las tuviera; las aptitudes pueden ser características como la inteligencia, la salud, algunos rasgos físicos, la experiencia, etcétera, y se distinguen de los méritos por el hecho de no incorporar de forma preponderantemente elementos volitivos; es decir, nuestra voluntad no incide sobre nuestra estatura o sobre la precisión de nuestra vista. Así por ejemplo, para citar un caso extremo, tendría justificación tratar de forma diferente a una persona con buena vista respecto de otra invidente al momento de seleccionar conductores de autobuses. También podría justificarse que las personas que deben desempeñar labores profesionales de alto riesgo cuenten con ciertas características físicas.

Desde luego, este principio tampoco está exento de problemas y puede entrar en conflicto con el de no discriminación, que justamente trata (en algunos de sus aspectos) de lograr que las personas no reciban un trato diferente por motivos que no pueden modificar voluntariamente, como por ejemplo el sexo o el color de la piel. En este sentido, la relevancia de las aptitudes deberá ser examinada para cada caso en particular. Puede ser razonable que para ocupar cierto puesto de trabajo se pidan personas que midan más de 1.80 metros, pero quizá no si además se les pide que no sean de raza negra o que no profesen una religión islámica.

4. -Principio de consideración de estatus. Según este principio sería legítimo dar un trato diferente (más positivo) a una persona con un cierto estatus en relación con otra persona que no lo tenga. Por estatus puede entenderse el hecho de que alguien ocupe una cierta posición social desde una perspectiva sociológica; ejemplo de diferentes estatus desde este punto de vista serían el ser niño, pobre, médico, mayor de edad, mujer, etcétera. No necesariamente debe tratarse de estatus que se refieran a situaciones de vulnerabilidad o a grupos vulnerables. En parte, el proceso de especificación de los derechos tiene que ver justamente con la determinación de los estatus relevantes para otorgar derechos diferenciados. Si en el primer constitucionalismo los derechos eran reconocidos para todo hom-

bre o para toda persona, el constitucionalismo más reciente ha ido concretando esa asignación para dar cuenta de las posiciones que las personas van adoptando a lo largo de su vida. En consecuencia, los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos hablan no del hombre o de la persona en general, sino del niño, del trabajador, del inmigrante, del indígena, del consumidor, del preso, etcétera.

Habrá que discutir nuevamente cuáles son los estatus relevantes. ¿Por qué el artículo 2 de la *Constitución* mexicana establece una protección especial para los pueblos y comunidades indígenas y no dice nada sobre los filósofos del derecho de corte analítico? ¿Por qué se protege especialmente a los niños en el artículo 4 constitucional y no a las personas de entre 30 y 40 años que no tienen pareja? De momento basta con apuntar el hecho de que la pertenencia a un cierto grupo determina que se tenga un cierto estatus, el cual puede ser tomado en cuenta en el momento de juzgar si un tratamiento jurídico diferenciado es o no violatorio del principio de igualdad.

En su trabajo sobre el tema de la igualdad del que hemos tomado los cuatro criterios anteriores, Laporta señala dos consideraciones generales a tener presentes.²⁰ Por un lado, nos indica que muchas de las nociones empleadas en los cuatro criterios dependen del contexto social, cultural y lingüístico en el que se quieran aplicar. Por el otro, nos advierte que algunas de esas nociones deben ser tomadas gradualmente, puesto que su presencia o ausencia puede darse en una escala de medida muy variable. Así por ejemplo, puede ser relevante el hecho de alcanzar o no un cierto grado de “necesidad”, de “merecimientos” o de “aptitudes” –seguramente el criterio de la consideración de estatus podría ser, en principio, el que menos problemas de gradualidad ofreciera.

Tomando en consideración lo anterior podemos entender con mayor fundamento el contenido y los significados del artículo 5 de la LFPED, que como veremos es uno de los artículos más inquietantes, extraños e injustificados de toda la *Ley*.

La primera fracción se refiere a las acciones afirmativas. Aunque supongan un trato diferenciado, este tipo de acciones no podrán considerarse discriminatorias. Esta idea tiene sustento también en los artículos 2 y 3 de la propia LFPED que, como ya se ha explicado, incorporan una dimensión sustancial de la igualdad. Sin embargo, parece un poco extraña la concepción de las acciones afirmativas que se expresa en el texto, ya que: a) no advierte que también los particulares pueden llevar a cabo este tipo de acciones –desafortunadamente la fracción I concibe como vehículos de expresión de tales medidas a “las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas”, cuestiones que en la práctica no están por lo general a cargo de particulares–, y b) presupone que las acciones son permisibles cuando no afecten derechos de terceros, pero en realidad esto no siempre es así; existen medidas de igualación relativamente *suaves* y que quizá pueda considerarse que no afectan a derechos de terceros,

²⁰ *Ibid.*, pp. 24-25.

pero ciertas acciones afirmativas decididamente causan esa afectación, por lo que así debería de ser reconocido por la LFPED.

La fracción II del artículo que estamos analizando parece remitirnos al segundo de los cuatro criterios que nos ofrece Laporta: el principio de retribución de merecimientos, a partir del cual se pudiera distinguir entre las personas que tienen ciertas capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una determinada actividad. Parece una aclaración un tanto obvia la que hace la LFPED, pero no sobra.

La fracción III permite distinguir (es decir, dar un trato diferenciado) a las personas dentro del sistema de atención sanitaria pública. El criterio que la LFPED considera válido para realizar dicha distinción es el de la pertenencia o no a un sistema de seguridad social. Aunque esta excepción pudiera parecer justificada, no podemos olvidar que el artículo 4 constitucional considera que los titulares del derecho a la protección de la salud son todas las personas, sin exigir que estén aseguradas. Por otro lado, es menester tomar en cuenta la existencia en la *Ley General de Salud* de la figura del llamado “Seguro Popular”, que permite a cualquier persona –sea o no trabajadora– afiliarse a un mecanismo de seguridad social.²¹

La fracción IV del artículo 5 se refiere al ámbito educativo y señala tres criterios concretos bajo los cuales se puede diferenciar entre dos o más personas: los requisitos académicos, los requisitos de evaluación y los límites por razón de edad. Parecería que los dos primeros (más el primero que el segundo) encajan muy bien en el principio de retribución de merecimientos señalado por Laporta, ¿pero también el tercero? ¿No valdría la pena acotar un poco la enorme facultad dada a las autoridades educativas para diferenciar entre dos personas solamente con base en su edad? No parece que la redacción elegida por el legislador sea la más adecuada.

Pero si la fracción IV genera ciertas dudas, las tres últimas francamente son incomprensibles, no tienen justificación ninguna. Son arbitrarias y, al menos dos de ellas, contrarias a la *Constitución*.

La fracción V parece que permite el establecimiento de cualquier tipo de requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño de un servicio público, siempre que esté señalado en una ley. Tomando en cuenta el texto de esta fracción podríamos preguntarnos si sería constitucional que una ley exigiera a una mujer, para entrar o permanecer en el servicio público, no estar embarazada, tener cierta religión o mantenerse soltera. ¿Realmente se puede considerar que todo tipo de requisito es válido? Desde luego no a la luz del texto constitucional, de modo que el hecho de que la LFPED así lo prevea la convierte en contraria al texto de la *Carta Magna*.

La fracción VI da la impresión de reflejar un criterio paternalista injustificado hacia las personas que sufren alguna discapacidad psíquica. No tiene en cuenta que los pacientes tienen derechos que no pueden estar subordinados a ningún tipo de tratamiento, aunque sea “en

²¹ Un análisis jurídico somero del Seguro Popular puede verse en Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, ed. cit., pp. 866-868.

su beneficio”. En todo caso, si una persona sufre una discapacidad psíquica aguda, el Estado deberá protegerla a través de la designación de un tutor a cuyo cargo quedarán las facultades para decidir lo que más le convenga a la persona en cuestión. Desde luego, la fracción VI no es inconstitucional, pero sí refleja un pobre entendimiento del derecho a la no discriminación.

La fracción VII es la peor de las del artículo 5 y posiblemente la norma más deficiente de toda la LFPED. Permite, sin más, distinguir entre ciudadanos y no ciudadanos, y por tanto excluir, restringir y preferir a los primeros respecto de los segundos. ¿Quiénes son considerados ciudadanos en México? La respuesta la encontramos en la *Constitución*, concretamente en su artículo 34, cuyo texto señala: “Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I) haber cumplido 18 años, y II) tener un modo honesto de vivir”.

A la luz de este artículo puede verse que la fracción VII del artículo 5 no solamente permite diferenciar entre nacionales mexicanos y extranjeros, sino también entre mexicanos: por ejemplo, entre aquellos que no tienen 18 años y quienes sí los han cumplido. Pero además, la diferenciación puede darse en cualquier ámbito, ya que la fracción en comento no establece límite alguno por razón de materia. Como es obvio, esta fracción se aparta radicalmente de lo establecido por la *Constitución*, que no solamente contiene la prohibición expresa de que se discrimine “por origen nacional” –lo que en principio impediría distinguir entre nacionales y extranjeros, a menos que así lo permitiera una norma de rango constitucional–, sino también porque si revisamos detenidamente la forma en que se van enunciando los derechos fundamentales en la *Constitución* veremos que son asignados como regla general a todas las personas. Esto significa que salvo casos excepcionales y muy justificados –como sucede con los derechos de participación política–, la calidad de ciudadano no es requisito para ser titular de cierto derecho.²² En suma, la fracción VII del artículo 5 de la LFPED es claramente inconstitucional, no tiene justificación alguna y debería ser derogada tan pronto como sea posible.

Artículo 6

La interpretación del contenido de esta *Ley*, así como la actuación de las autoridades federales, será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

Comentario

Uno de los problemas más complejos de la actualidad en materia jurídica tiene que ver con la interpretación de las normas. Sobre esto se han escrito cientos o quizá miles de libros y artículos. Desde luego, los mismos problemas interpretativos que existen para cualquier norma

²² Sobre el tema de la titularidad de los derechos fundamentales, véase Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, ed. cit., pp. 103 y ss.

existen también para la LFPED, con un añadido: al tratarse de una ley que regula una materia *nueva* en México, tales problemas se acentúan, pues se requiere de los encargados de resolverlos una actividad más creativa que en otros sectores del ordenamiento. Para decirlo en otras palabras: no es lo mismo interpretar la LFPED que un código civil o un código penal, que llevan décadas siendo aplicados y en torno a los cuales la comunidad jurídica ha desarrollado un cierto consenso hermenéutico.

Por lo anterior, resulta de gran utilidad que el legislador haya incluido en la LFPED el contenido de sus artículos 6 y 7, los cuales nos proveen de ciertos parámetros interpretativos sumamente útiles desde el punto de vista práctico.

El artículo 6 ordena a las autoridades federales encargadas de aplicar la ley que actúen de forma congruente con los instrumentos internacionales en materia de no discriminación de los que México sea parte. La congruencia de las actuaciones significa que las autoridades deben: a) no desarrollar actividades que sean contrarias a dichos instrumentos, y b) llevar a cabo *positivamente* todo aquello a lo que les obligan los mismos instrumentos.

Ahora bien, ¿cuáles son esos instrumentos? Sería muy prolijo hacer una enunciación completa de todos los tratados y convenciones que tienen recogidas normas sobre no discriminación, pero existen algunos que por su importancia y notoriedad deben ser tomados especialmente en cuenta. Entre ellos pueden citarse, al menos, los siguientes: la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, conocida por sus siglas en inglés como CEDAW, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (o *Convención de Belem do Pará*), la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, el *Convenio 111* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre discriminación en el empleo, etcétera.

Las citadas normas se ocupan casi en su totalidad de cuestiones de no discriminación. También hay que tomar en cuenta que otros instrumentos generales dedican una parte de su contenido al mismo tema; tal es el caso del artículo 2 de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 1948, que dispone:

1. - 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.
2. - Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Y lo mismo sucede con el artículo 2.1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966, que también establece una cláusula de no discriminación cuyo texto es el siguiente: “Los Estados parte en el presente *Pacto* se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posi-

ción económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. En sentido parecido son de interés para una correcta interpretación del artículo 6 de la LFPED el artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y el artículo 1.1 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (o *Pacto de San José*).²³

Para complementar a los instrumentos y las normas que se han citado, debe tomarse en cuenta que el artículo 6 de la LFPED exige la congruencia de las actividades de las autoridades federales mexicanas no solamente con los tratados y convenciones de los que México sea parte, sino también con el amplio universo de normas derivadas de los mismos, es decir, con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por organismos multilaterales y regionales. De esta manera, la LFPED introduce en el ordenamiento jurídico mexicano –de forma congruente con lo que en un nivel superior establece el artículo 133 constitucional– un conjunto normativo de enorme riqueza en el tema de la no discriminación.

Tampoco aquí podemos citar todas las normas de derecho *derivado* que resultan de interés, pero creemos que al menos conviene tomar en cuenta que entre tales normas se encuentran las observaciones o comentarios generales de los comités de la ONU encargados de cuestiones de derechos humanos y, desde luego, la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los comentarios u observaciones generales resultan de gran interés para los estudiosos del derecho a la no discriminación, ya que contribuyen a ampliar el significado de las disposiciones relativas de los pactos y tratados, precisando las obligaciones de los Estados y las tareas concretas que deben llevar a cabo para cumplir con lo dispuesto por los instrumentos internacionales. Podríamos decir que las observaciones generales se asemejan a una especie de jurisprudencia, aunque no son dictadas por órganos jurisdiccionales sino por otros de carácter más bien consultivo, integrados por expertos en cada materia.²⁴

Dentro de las observaciones o comentarios generales son de destacar la *Observación General número 18* del entonces llamado Comité de Derechos Humanos de la ONU (sobre no discriminación), la *número 28* del mismo Comité (igualdad de derechos entre hombres y mujeres), las *Observaciones números 5, 6, 14 y 16* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (relativas a personas con discapacidad, derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales conforme al artículo 3 del Pacto relativo, respectivamente), las *Recomendaciones 21, 23 y 24* del Comité de la CEDAW (sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, la vida pública y la vida privada y la mujer y la salud, respectivamente). Dentro del conjunto de opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Dere-

²³ También encontramos una cláusula de no discriminación en el artículo 3 del *Protocolo Adicional sobre la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, conocido como *Protocolo de San Salvador*.

²⁴ Una selección muy amplia de observaciones generales puede verse en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, ed. cit., pp. 389 y ss.

chos Humanos hay que destacar sobre todo la 17/2002, sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño, y la 18/2003, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

Vale la pena recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en una tesis jurisprudencial aislada que los tratados internacionales ocupan un escalón muy relevante en la jerarquía del orden jurídico mexicano, pues se ubican en un segundo lugar, por debajo de la *Constitución*, pero por encima del resto de normas jurídicas que lo integran. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la *Constitución Federal* es la norma fundamental y aunque en principio la expresión “serán la ley suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la *Carta Magna* es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la *Constitución* y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión, y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la *Constitución* es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las cuales destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de ambos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de leyes constitucionales, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República para suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante con vistas a considerar esta jerarquía de los tratados tiene que ver con que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 los presidentes de la República y del Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta *Constitución* a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, página

27, de rubro: “Leyes federales y tratados internaciones. Tienen la misma jerarquía normativa”. Sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Artículo 7

Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias.

Comentario

Al igual que el artículo que lo precede, el 7 nos suministra una importante pauta interpretativa. Concretamente, recoge una tendencia importante de la teoría jurídica contemporánea, de acuerdo con la cual muchas veces no existe solamente una interpretación posible de las normas jurídicas, sino que el intérprete debe elegir entre varios significados interpretativos posibles. ¿Qué debe hacer el intérprete cuando se enfrenta al dilema de tener que elegir entre uno de esos significados posibles? La respuesta que nos ofrece el artículo 7 de la LFPED puede descomponerse en dos partes: a) el intérprete no es libre para elegir, de entre los varios significados posibles de una norma, la que prefiera, y b) debe elegir uno de ellos, en función de que sea el que mayor eficacia tenga para proteger a las personas o grupos afectados por la discriminación.

Se trata de una manera de recoger explícitamente el conocido principio hermenéutico *pro homine*, muy utilizado en el derecho internacional de los derechos humanos.

Para comprender cabalmente el significado del artículo 7 de la LFPED sería necesario realizar una serie de consideraciones sobre la interpretación jurídica general de los derechos fundamentales. No es posible en este momento abordar en toda su complejidad el tema, pero conviene al menos apuntar de forma muy somera que no existen muchas disposiciones parecidas al artículo 7, ni en el texto constitucional ni en el derecho internacional de los derechos humanos. En la *Constitución* encontramos dos disposiciones relativas a la interpretación: los párrafos tercero y cuarto de su artículo 14, que nos indican la forma en que debe proceder el juez al momento de resolver asuntos penales y civiles (respectivamente). En el derecho internacional de los derechos humanos encontramos el artículo 29 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (o *Pacto de San José*), que establece lo siguiente:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados;

- c) - excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Como puede apreciarse, el artículo 29 del *Pacto de San José* establece una serie de reglas interpretativas: señala que no se puede utilizar el texto del propio *Pacto* para limitar un derecho en mayor medida de lo establecido por él. Señala también que el *Pacto* no puede servir para limitar un derecho reconocido en otro instrumento jurídico; esta disposición significa que el *Pacto* se asume como un texto regulador de derechos *mínimos*, los cuales pueden ser ampliados por otros instrumentos; el intérprete deberá atender a la norma que tutele de manera más amplia el derecho en cuestión. Finalmente, del artículo 29 puede concluirse también que el *Pacto* tiene un carácter enunciativo y no limitativo, por lo cual su contenido no excluye del goce de otros derechos.

Concretamente sobre el principio *pro homine* cabe mencionar que tiene dos variantes principales:²⁵ a) preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental –y que se plasma en los subprincipios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*, de *in dubio pro reo*, de *in dubio pro actione*, etcétera–; y b) preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables tiene su fundamento en el artículo 55 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*. Como puede verse, el artículo 7 de la LFPED parece recoger ambas variantes del principio *pro homine*, con lo cual se reitera la idea de que se trata de un precepto moderno y modernizador del ordenamiento jurídico mexicano, en tanto que exige de los aplicadores de la LFPED un razonamiento jurídico más novedoso, más exigente y de mayor compromiso con los derechos fundamentales.

Artículo 8

En la aplicación de la presente *Ley* intervendrán las autoridades y los órganos públicos federales, así como el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Comentario

Del artículo 8 de la LFPED no podemos decir que tenga mucho contenido sustantivo. Se limita a establecer que será de competencia federal la aplicación de la propia *Ley*, lo cual es lógico en virtud del carácter precisamente federal que tienen las normas que la integran, como que-

²⁵ Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra, Lima, 2004.

da recogido desde su título. También menciona el artículo 8 al CONAPRED, sobre cuyo régimen jurídico abundaremos al comentar el capítulo IV de la LFPED.

Pese a lo anterior, lo cierto es que el contenido del artículo 8 nos permite reflexionar sobre la manera en que la forma federal del Estado mexicano (contemplada en sus líneas generales en el artículo 40 constitucional) se proyecta hacia el tema de los derechos fundamentales, dentro de los cuales por supuesto se incluye el derecho a la no discriminación. Se trata de una cuestión relevante, en la medida en que no ha sido correctamente interpretada por un segmento dominante de la teoría constitucional mexicana.

La articulación de la República mexicana como un Estado federal impone una ordenación peculiar de las fuentes del derecho en tanto otorga a los entes federados un espacio constitucionalmente garantizado de autonomía normativa, diferenciado del perteneciente a la federación.

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política traducido entre otras cosas en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas. Se trata de una variante más del exuberante pluralismo de las sociedades actuales, pluralismo territorialmente definido en el caso mexicano, que da lugar a la existencia de una pluralidad de fuentes del derecho.

La *Constitución* mexicana recoge la cláusula federal en sus artículos 73 y 124, aunque la forma federal del Estado se establece en el 40, como ya se ha mencionado.

En el artículo 73 se establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, se delimitan las materias que son competencia de las autoridades federales. Esta delimitación no resulta muy precisa por cuanto la última fracción del artículo mencionado (la xxx) establece, igual que la *Constitución* norteamericana (artículo 1, sección VIII, párrafo 18), las facultades implícitas para legislar (*implied powers*), que permiten ampliar considerablemente la esfera federal, tal como de hecho ha sucedido en el modelo original estadounidense.

Por su parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están *expresamente* concedidas a los poderes federales se encuentran “reservadas” a los estados. En consecuencia, se establece a favor de estos últimos una competencia *residual*, teóricamente muy amplia.

Tanto el artículo 73 como el 124 suponen normas atributivas de competencias –normas que confieren poderes o, más ampliamente, normas sobre la producción jurídica–, pero deben complementarse con aquellas otras normas que, a pesar de no otorgar competencias de forma positiva, prohíben a la federación o a los estados regular ciertas materias, constituyéndose en algunos casos en limitaciones materiales a las facultades legislativas enunciadas en los artículos mencionados. Así por ejemplo, el artículo 24 en su segundo párrafo establece que “el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.

En cuanto a las prohibiciones a los estados, pueden ser absolutas o relativas. Son del primer tipo aquellas que la *Constitución* prevé que los estados jamás podrán realizar y que se enumeran en el artículo 117. Son prohibiciones relativas aquellas en las que la actuación de las

entidades federativas está subordinada a la autorización del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran previstas en el artículo 118.

La distribución constitucional de competencias entre la federación (limitada por lo establecido en el artículo 73, tanto de forma explícita como implícita) y las entidades federativas (que mantienen una competencia abierta, ya que su alcance no está predeterminado por el artículo 124) debe completarse señalando que en los últimos años se han producido una serie de reformas constitucionales que en vez de seguir el modelo de distribución competencial del federalismo dual –es decir, el que se articula a través de dos esferas competenciales separadas, que marcan los límites de actuación de cada nivel de gobierno de forma más o menos precisa– se han acercado al modelo del federalismo cooperativo. En este modelo la *Constitución* asigna una determinada competencia no a uno u otro nivel de gobierno, sino a todos a la vez. En la *Constitución* mexicana se pueden citar como ejemplos de este tipo los casos de seguridad pública (artículo 73 fracción xxiii), educación (artículo 73 fracción xxv), asentamientos humanos (artículo 73 fracción xxix inciso c) y protección al ambiente (artículo 73 fracción xxix inciso g).

El cuadro constitucional de distribución de competencias se completa con el régimen jurídico del municipio (definido en el artículo 115) y con el del Distrito Federal (establecido en el artículo 122).

A partir del anterior esquema, la pregunta pertinente para el tema de los derechos fundamentales y en particular del derecho a la no discriminación sería la siguiente: ¿cómo afecta el sistema de distribución de competencias a las facultades de los distintos niveles de gobierno en materia de derechos fundamentales?, o para decirlo en otras palabras: ¿qué le corresponde hacer a cada autoridad en materia de no discriminación?

Al revisar el texto constitucional en su conjunto reparamos en que algunos aspectos de la distribución competencial en materia de derechos fundamentales se hallan establecidos de forma más o menos clara. Así, por ejemplo, el artículo 123 constitucional señala que algunos aspectos del derecho al trabajo serán competencia de las autoridades federales y otros de las locales (artículo 123, apartado A, fracción XXI). De la misma forma, hay previsión constitucional expresa por lo que hace al derecho a la educación (artículo 73 fracciones xxv y xxvii) y al derecho al medio ambiente (artículo 73 fracción xxix g). Pero, ¿qué sucede con la gran mayoría de los derechos fundamentales que estando previstos en la *Constitución* no se encuentran asignados a uno o a otro nivel de gobierno? ¿Cuál es la autoridad obligada a respetar el derecho de petición, la libertad de expresión, la libertad de tránsito, la libertad de prensa, la no discriminación, el derecho a la información, etcétera?

Si atendemos al criterio de la universalidad de los derechos podemos sostener que, en principio, todas las autoridades –sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan– deben respetarlos. A la misma conclusión se puede llegar si tomamos en cuenta el principio de supremacía constitucional: en virtud de que la *Constitución* obliga a todas las autoridades, la distribución de competencias no puede servir como excusa para desentenderse de las obligaciones que los derechos generan para las autoridades.

Que los derechos fundamentales suponen obligaciones precisas para las autoridades de los distintos niveles de gobierno y que, en consecuencia, la división vertical de poderes no puede ser alegada como excusa para dejar de cumplir con esas obligaciones es algo que está muy claro a partir del derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, el artículo 28 del *Pacto de San José* dispone, en la parte que nos interesa, lo siguiente:

1. - Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. - Respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

De lo expuesto se concluye, por tanto, que los derechos fundamentales obligan a todos los poderes del Estado, con independencia de la distribución competencial que se realice. Dicha distribución competencial podrá asignar además deberes *reforzados* respecto a ciertos derechos a algunas autoridades.

Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de respeto de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. Aparte del deber de respeto, las autoridades de los distintos niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho. Pongamos un ejemplo concreto: el artículo 6 constitucional dispone en su última parte que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. ¿A quién corresponde legislar en materia de derecho a la información? Si efectuamos una lectura parcial del texto constitucional podemos concluir que, toda vez que el artículo 73 no establece la facultad del Congreso de la Unión de legislar en materia de derecho a la información, aplicando el artículo 124 esa materia sería una facultad exclusiva de los congresos locales. Pero si aceptamos ese punto de vista estaremos defendiendo el criterio –un tanto absurdo– de que el artículo 6 constitucional genera para las autoridades federales solamente un deber de respeto, pero que no supone la obligación para el Congreso de la Unión de emitir la legislación pertinente a efecto de que se pueda contar con los elementos normativos necesarios a fin de hacer efectivo el derecho en cuestión.

El derecho a la información es además un buen ejemplo para ilustrar el problema al cual nos estamos refiriendo, ya que tiene un contenido en buena medida indeterminado, lo que ha generado grandes equívocos en su aplicación práctica. Lo mismo sucede, por ejemplo, con el derecho que establece el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional para impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal por la vía jurisdiccional, “en los términos que establezca la ley”. Esa ley a la que se refiere el artículo 21, ¿es una ley federal o una ley local? Con la falta de claridad ningún nivel de go-

bierno se ha sentido aludido por el mandato del artículo 21, al grado que ante la inactividad del legislador los jueces federales han tenido que sentar jurisprudencia en el sentido de que mientras la ley no disponga otra cosa, la forma de impugnar esas determinaciones del Ministerio Público era a través del juicio de amparo –es decir, la vía jurisdiccional corresponde a una autoridad de carácter federal, con independencia del nivel de gobierno al cual esté adscrito el Ministerio Público que ha dictado la resolución que se quiere impugnar.

Tanto en el caso del derecho a la información como en el del derecho establecido por el artículo 21 párrafo cuarto, la obligación de legislar para hacer eficaces los mandatos constitucionales corresponde tanto al Congreso de la Unión como a las legislaturas de los estados. Cualquier conclusión en otro sentido sería contraria a la supremacía constitucional, al principio de universalidad de los derechos y –en ciertos aspectos– al artículo 28 de la *Convención Americana*.

En resumen, los derechos fundamentales generan obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno, y en cualquier circunstancia deben ser respetados. La obligación de las autoridades estará además reforzada si un precepto constitucional les asigna una competencia concreta. Aun a falta de mandato constitucional expreso, las autoridades de todos los niveles no solamente deben respetar los derechos mediante conductas de abstención, sino que es menester que hagan todo lo que esté a su alcance para lograr la eficacia plena de los derechos, sin poder esgrimir ningún tipo de estructuración competencial –salvo el caso en que un precepto constitucional así lo establezca de forma clara y contundente– para dejar de tomar medidas en favor de los derechos.

Ignacio Burgoa sostuvo un criterio distinto al que se acaba de exponer. Para él, la determinación de las obligaciones positivas a cargo de cada nivel de gobierno está en relación directa con la materia de que se trate. Vale la pena transcribir el párrafo en el que expone su punto de vista, para estar en posibilidad de comprender mejor su propuesta. Burgoa sostiene lo siguiente:²⁶

Dentro de nuestro sistema federal, ¿son competentes las legislaturas locales o el Congreso de la Unión para expedir leyes reglamentarias de las garantías individuales a falta de prevención expresa que al respecto contenga la *Constitución*? Para solucionar esta cuestión hay que atender a la materia o esfera en la que incidan los derechos públicos subjetivos de que se trate, es decir, a la órbita dentro de la cual se ejercitan o pueden ejercitarse. Así, si dicha materia o esfera pertenece a la competencia legislativa del Congreso de la Unión, este organismo será el facultado para reglamentar, dentro de aquélla, la garantía individual correspondiente; por el contrario, si el ámbito del goce o ejercicio del derecho público subjetivo no está considerado como materia de normación a favor del Poder Legislativo federal, sino de las legislaturas locales (lo que se puede decidir sin dificultad observando lo dispuesto por el artículo 124 constitucional), éstas son las autorizadas para expedir leyes reglamentarias de las garantías individuales.

En el mismo párrafo, Burgoa transcribe una tesis jurisprudencial de la quinta época del *Semanario Judicial de la Federación*, lo que corrobora su criterio.

²⁶ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, ed. cit., p. 201.

La exposición de Burgoa deja sin resolver un dilema importante que ya ha sido mencionado: ¿qué sucede con aquellos derechos en los cuales la *Constitución* no establece ni da pista alguna sobre la autoridad que puede legislar en la materia? Sostener que quedan a la exclusiva competencia de las legislaturas locales parece un sinsentido, ya que entonces podríamos sustentar que el Congreso de la Unión no tiene ninguna competencia en materia de no discriminación, de libertad de expresión, de libertad de imprenta, entre otros derechos. Si ese criterio fuera válido serían inconstitucionales, entre otras, la *Ley de Imprenta*, la propia LFPED y la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*.

Por el contrario, desde nuestro punto de vista la situación es un poco más compleja y deben seguirse las indicaciones que ya se han expuesto más arriba, en las cuales en síntesis se sostuvo que: a) todos los derechos fundamentales suponen obligaciones de respeto para todos los niveles de gobierno; b) algunos derechos contienen obligaciones *reforzadas* de respeto en virtud de que así lo indica algún precepto constitucional (por ejemplo, cuando asigna una competencia determinada), y c) todas las autoridades tienen el deber de utilizar todos los medios jurídicos y de otro tipo que tengan a su alcance para hacer eficaces y desarrollar todos los derechos fundamentales, a menos que la *Constitución* expresamente asigne algún tipo de competencia sobre cierto derecho en particular (pueden ser competencias exclusivas o concurrentes, como ya se ha explicado).

En el caso de que exista una competencia constitucionalmente establecida sobre cierto derecho, las autoridades no competentes deberán abstenerse de legislar o actuar en la materia, puesto que de hacerlo estarían violando, entre otros, los artículos 14 y 16 constitucionales al proceder sin fundamento jurídico alguno.

Medidas para prevenir la discriminación

Artículo 9

Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:

- I. Impedir el acceso a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos para la permanencia en los centros educativos, en los términos de las disposiciones aplicables.
- II. Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación.
- III. Prohibir la libre elección de empleo o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo.
- IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales.
- V. Limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional.
- VI. Negar o limitar información sobre derechos reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas.
- VII. Negar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios.
- VIII. Impedir la participación en condiciones equitativas en asociaciones civiles, políticas o de cualquier otra índole.
- IX. Negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos, así como la participación en el desarrollo y ejecución de políticas y programas de gobierno, en los casos y bajo los términos que establezcan las disposiciones aplicables.
- X. Impedir el ejercicio de los derechos de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier otro tipo.

- XI. Impedir el acceso a la procuración e impartición de justicia.
- XII. Impedir que se les escuche en todo procedimiento judicial o administrativo en que se vean involucrados, incluyendo a las niñas y los niños en los casos que la ley así lo disponga, así como negar la asistencia de intérpretes en procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas aplicables.
- XIII. Aplicar cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la dignidad e integridad humana.
- XIV. Impedir la libre elección de cónyuge o pareja.
- XV. Ofender, ridiculizar o promover la violencia en los supuestos a que se refiere el artículo 4 de esta *Ley* a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación.
- XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público.
- XVII. Negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las fuerzas armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia.
- XVIII. Restringir el acceso a la información, salvo en aquellos supuestos que sean establecidos por las leyes nacionales e instrumentos jurídicos internacionales aplicables.
- XIX. Obstaculizar las condiciones mínimas necesarias para el crecimiento y desarrollo saludable, especialmente de las niñas y los niños.
- XX. Impedir el acceso a la seguridad social y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga.
- XXI. Limitar el derecho a la alimentación, la vivienda, el recreo y los servicios de atención médica adecuados, en los casos que la ley así lo prevea.
- XXII. Impedir el acceso a cualquier servicio público o institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos.
- XXIII. Explotar o dar un trato abusivo o degradante.
- XXIV. Restringir la participación en actividades deportivas, recreativas o culturales.
- XXV. Restringir o limitar el uso de su lengua, usos, costumbres y cultura, en actividades públicas o privadas, en términos de las disposiciones aplicables.
- XXVI. Limitar o negar el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para el aprovechamiento, administración o usufructo de recursos naturales, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

- xxvii. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, difamación, injuria, persecución o exclusión.
- xxviii. Realizar o promover el maltrato físico o psicológico por la apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual.
- xxix. En general cualquier otra conducta discriminatoria en términos del artículo 4 de esta *Ley*.

Comentario

Cuando se trata de diseñar herramientas legales contra la discriminación, uno de los obstáculos más importantes consiste en definir qué actos de la vida real son discriminatorios. Para lograr tal definición pueden seguirse diversas estrategias. Por ejemplo, ofrecer un concepto general de discriminación y dejar que los aplicadores de la norma argumenten con base en ese marco conceptual para encajar casos concretos en su supuesto normativo. Esto es lo que hace, por ejemplo, la *Ley 23,592* sobre actos discriminatorios de la República Argentina.²⁷

Otra forma es a través de la enumeración o enunciación de tipos de conductas que son discriminatorias. Es la opción que se tomó en la *LFPEd*. Desde luego, se trata de un diseño legislativo que presenta algunos riesgos, como han advertido importantes especialistas en el tema. Por ejemplo, al intentar ofrecer una lista de actos discriminatorios, se corre el riesgo de dejar fuera a un buen número de ellos, incluso algunos que pueden ser muy relevantes, ya sea por su gravedad o por la frecuencia de su comisión. Pero consideramos que este riesgo se compensa o al menos se atenúa si tomamos en cuenta las características particulares del fenómeno de la discriminación en México. Es decir, en nuestro país concurren dos cuestiones relevantes a considerar: por un lado, tenemos actos discriminatorios altamente extendidos en todos los sectores y grupos de la sociedad (podemos decir que la mexicana es una sociedad masiva y abiertamente discriminatoria); por otro lado, hasta antes de la expedición de la *LFPEd* (y posiblemente también después de su entrada en vigor) carecíamos de un debate público serio y robusto sobre la discriminación, sus efectos, sus alcances y sus significados.

Estos dos datos generan algunos efectos negativos que hay que tomar en cuenta. El más grave de ellos es que la discriminación se vuelve invisible para una parte importante de la población. Contemplamos cada día tantos y tantos actos discriminatorios que hemos generado una especie de ceguera moral, la cual nos impide separar y distinguir de ese magma de discriminaciones acumuladas, cada uno de los actos particulares que construyen un círculo bastante perverso. Pero además de esa ceguera, se produce el efecto de no poder comprender cuándo nos ubicamos frente a un acto discriminatorio. La falta de experiencia y de trabajo analítico –no solamente académico, sino también político, social y hasta periodístico– sobre el tema no permite un abordaje serio y completo desde el punto de vista legal. Por ello creemos que se justifica que el legislador haya intentado ofrecer una suerte de menú de la discrimina-

²⁷ Sobre el contenido de esta *Ley* puede verse Pablo Slonimski, *La ley antidiscriminatoria*, Buenos Aires, FJD editor, 2001.

ción. Otro tema es que lo haya logrado hacer de forma correcta o que el listado del artículo 9 de LFPED sea deficiente. Se trata de algo que está abierto a la discusión, sin duda. Pero lo que nos parece rescatable es el propósito de identificar actos concretos que a juicio de legislador resultan discriminatorios.

El primer párrafo del artículo que estamos comentando contiene una prohibición genérica de discriminar, aunque entendida en sentido amplio, pues indica que está prohibido tanto producir un trato discriminatorio como impedir o anular la igualdad de oportunidades. El primer párrafo del artículo 9 de la LFPED (como el tercero del artículo 1 constitucional) se refiere a actos que “tengan por objeto” producir una discriminación; como ya se dijo, creemos que es mejor la fórmula del artículo 4 de la LFPED, donde se dispone que los actos deben “tener por efecto” una discriminación, dejando de esa manera un espacio menor para el arbitrario interpretativo.

Después de ese primer párrafo encontramos una prolija enumeración que abarca 29 fracciones. Sería muy complicado efectuar un análisis detallado de cada una de ellas, por lo cual nos limitaremos a comentar algunas cuestiones generales. La primera, detectada oportunamente por Carlos de la Torre,²⁸ es que ciertas fracciones del artículo 9 no se refieren a actos que impliquen, en rigor, una discriminación, o al menos no en todos los supuestos imaginables en que podrían aplicarse. Por ejemplo, negar información sobre derechos reproductivos (fracción VI) podría simplemente ser una negligencia administrativa (porque se hayan terminado los folletos), que devendría en discriminación si se convierte en una práctica sistemática que afecte a un grupo en situación de vulnerabilidad —sería el caso, por citar un ejemplo, de que se les niegue información de ese tipo a mujeres indígenas. Impedir el ejercicio del derecho de propiedad (fracción X) puede ser visto, al menos, como un delito (fraude, abuso de confianza, robo). Impedir el ejercicio de los derechos del paciente (fracción VII) puede o no ser discriminatorio, dependiendo del patrón de conducta de quien realice dicha acción y de la persona sobre la que se proyecte. Y así podríamos mencionar otros casos. Quizá hubiera sido más adecuado ubicar algunas de estas conductas en relación con ciertos grupos vulnerables; esto se justifica en virtud de que determinados actos pueden no ser discriminatorios en términos generales, pero sí cuando se proyectan sobre grupos en situación especialmente vulnerable.

Una segunda observación de carácter general es que la mayor parte de las acciones enunciadas por el artículo 9 se encuentran relacionadas con un derecho fundamental. Así, por ejemplo, se intenta proteger el derecho a la educación (fracción I), el derecho al trabajo (fracciones III, IV y V), el derecho a la salud (fracciones VI, VII, XIX, XX y XXI), las libertades de expresión, información e imprenta (fracciones XV, XVI, XVIII, XXV, XXVII y XVIII), etcétera. De esta manera se procura vincular las prohibiciones de discriminación con derechos constitucionalmente protegidos, dando un fundamento normativo muy fuerte a cada prohibición.

²⁸ Véase Carlos de la Torre, *El derecho a la no discriminación en México*, México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, pp. 327-328.

En tercer lugar, habría que tomar en cuenta que varios supuestos mencionados por el artículo 9 son de carácter muy general, al estar redactados en forma de “normas de principio”. Esto comporta una exigencia de gran rigor argumentativo por parte de quien deba interpretar la LFPED. Pensemos, por ejemplo, en lo que dispone la fracción XXVII: se discrimina cuando se incita al odio, violencia, rechazo, burla, persecución o exclusión. ¿En qué momento, bajo qué circunstancias, se actualizan esos supuestos? Cuando se quiera aplicar dicha fracción deberá construirse un argumento bastante completo, acompañado si es posible por datos empíricos que permitan ubicar una cierta conducta en el supuesto contemplado por ella. La misma carga argumentativa requiere probablemente la aplicación práctica de lo previsto en la fracción XXVIII sobre el maltrato físico o psicológico basado en la apariencia física, forma de vestir, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual. Creemos que la prohibición contemplada por la fracción XXVIII está plenamente justificada a la luz del rechazo discriminatorio que deben enfrentar quienes asumen públicamente cierta preferencia sexual. Ahora bien, lo complejo, en el orden práctico, es construir una argumentación capaz de acreditar con suficiencia que se ha configurado el supuesto normativo, de modo que pueda entrar en acción alguno de los mecanismos previstos para evitar los actos discriminatorios.

Es probable que con la experiencia de los primeros años de funcionamiento de la LFPED este artículo deba ser reformado, a efecto de lograr al menos los dos siguientes objetivos: por un lado, poner en relación con cada grupo vulnerable —o con algunos grupos especialmente vulnerables, representativos por la amplitud o por la intensidad de la discriminación que sufren—, los supuestos enunciados en la norma; y mejorar su redacción, al hacerlos más precisos en la descripción conductual, hasta donde ello sea posible —en el entendido de que las normas antidiscriminatorias, incluso en el caso de aquellas que buscan describir supuestos muy concretos, son siempre normas de principio, lo que implica que tienen una mayor apertura gramatical que las normas redactadas en forma de reglas, como las de un código penal.



Medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades

Artículo 10

Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres:

- I. Incentivar la educación mixta, fomentando la permanencia en el sistema educativo de las niñas y las mujeres en todos los niveles escolares.
- II. Ofrecer información completa y actualizada, así como asesoramiento personalizado sobre salud reproductiva y métodos anticonceptivos.
- III. Garantizar el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijas e hijos, estableciendo en las instituciones de salud y seguridad social las condiciones para la atención obligatoria de las mujeres que lo soliciten.
- IV. Procurar la creación de centros de desarrollo infantil y guarderías asegurando el acceso a los mismos para sus hijas e hijos cuando ellas lo soliciten.

Comentario

El artículo 10 es el primero de los preceptos que componen el capítulo III de la LFPED. En este capítulo se intentan detallar algunos deberes más o menos precisos a cargo de las autoridades federales para eliminar discriminaciones históricamente evidentes y reiteradas o bien a fin de asegurar la igualdad de oportunidades para ciertos grupos en situación de vulnerabilidad. Si se examina con cuidado se verá que, en rigor, las medidas enunciadas en este capítulo de la LFPED no constituyen acciones positivas o lo son solamente en su versión más amplia, más suave por decirlo de alguna forma.

En efecto, la LFPED no señala cuotas ni establece porcentajes de acceso a bienes de interés público por parte de los miembros de grupos vulnerables. Además, utiliza verbos que solamente de manera muy flexible obligan a las autoridades, ya que su compromiso se reduce a *incentivar, procurar, promover, alentar*, etcétera. Por si fuera poco, esas obligaciones en sentido débil deben realizarse en ocasiones en el marco de la legislación de la materia o de la legisla-

ción aplicable, con lo cual la LFPED se asume como una norma de apoyo a otras, no como una fuente creadora de forma directa de obligaciones y de un marco jurídico antidiscriminatorio elaborado completamente desde cero.

Pareciera que la LFPED, en esta parte de su contenido, se muestra tímida, como no queriendo romper las reglas que ya rigen en otras áreas del ordenamiento jurídico. Algunos pensamos que ante el indignante panorama mexicano en materia de discriminación serían necesarias acciones más contundentes, tales como las que recomiendan los instrumentos internacionales de derechos humanos o las que se han puesto en marcha, con buenos resultados, en otros países.

Por otro lado, la visión del capítulo III de la LFPED parece un tanto reduccionista en la medida en que ordena acciones afirmativas a cargo solamente del Estado, pero lo cierto es que pueden implementarse también –sobre todo si son acciones *suaves*, medidas de igualación más que acciones positivas duras– en el ámbito de la sociedad civil. Los particulares pueden tomar medidas positivas para asegurar la igualdad de oportunidades y si lo hacen deberían verse favorecidos por el trato que les dispensa el Estado. De esa manera se podría generar un juego positivo (de ganar-ganar, como dicen los economistas), en el cual los empresarios saldrían beneficiados económicamente o mejorarían la imagen de sus empresas, y en el que desde el poder público se daría cumplimiento a los mandatos constitucionales de igualdad y no discriminación. Pero nada de eso parece estar presente en el capítulo III de la LFPED. Las acciones afirmativas corren a cargo exclusivamente de los órganos federales del Estado mexicano.

Como quiera que sea, lo cierto es que el artículo 10 señala acciones positivas y compensatorias a favor de las mujeres. ¿Por qué es necesario que la LFPED dedique uno de sus artículos a garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres a través del diseño de ciertas medidas positivas? Quizá sea oportuno recordar –para estar en aptitud de entender adecuadamente el sentido y el significado del artículo 10– algunos mandatos y consideraciones derivados del derecho internacional de los derechos humanos sobre el tema de la discriminación de las mujeres. Un buen punto de arranque nos lo suministra la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, emanada de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en esa ciudad en 1993. En ese documento se afirmó que:²⁹

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

La violencia y todas sus formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la digni-

²⁹ Véase en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo II, ed. cit., p. 1317.

dad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y de cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.

La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de los derechos humanos relacionados con la mujer.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, a las instituciones intergubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y la niña.

También es relevante para nuestro tema el artículo 3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDESC), el cual dispone que “los Estados parte [...] se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”. El artículo 2.1 de dicho Pacto establece el principio de no discriminación por razón de sexo, que de la misma forma contribuye a reforzar el mandato de igualdad entre hombres y mujeres.

El artículo 3 del PIDESC ha sido objeto de una muy importante e interesante observación general dictada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU;³⁰ parte de su interés radica en el hecho de que pone el principio de igualdad entre el hombre y la mujer en relación con el resto de derechos del Pacto y que, para cada uno de ellos, señala las cuestiones que afectan de forma más sensible al principio de igualdad mencionado. Por la riqueza de sus planteamientos conviene examinar, aunque sea de forma superficial, su contenido.

En primer lugar, el Comité señala que el principio de igualdad entre hombre y mujer no solamente requiere de acciones protectoras, sino también de aquellas que tengan por objeto la promoción; en palabras del Comité, “el Estado no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer de forma efectiva e igualitaria” (párrafo 3). Este párrafo tiene mucha importancia, pues supone un elemento justificador del contenido del artículo 10 de la LFPED.

Posteriormente, el Comité reconoce que la desigualdad entre el hombre y la mujer es una cuestión no sólo ni inmediatamente jurídica, sino que obedece a profundas creencias y prácticas sociales legitimadas en ocasiones por credos religiosos que imponen un papel subalterno a las mujeres. Las palabras del Comité son las siguientes: “La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. El papel subordinado que tiene la mujer en algunos países queda de manifiesto por la elevada incidencia de selección prenatal por el sexo del feto y el aborto de fetos de sexo femenino” (párrafo 5). Este párrafo es del todo

³⁰ Se trata de la *Observación General número 28* (igualdad de derechos entre hombres y mujeres), adoptada en el año 2000 y consultable en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo I, ed. cit., pp. 468 y ss.

importante para el caso de México, puesto que en el país persiste una cultura de subordinación de la mujer que le impide desarrollarse como persona y que la condena a un lugar inferior respecto del hombre. Precisamente para remontar precisamente estos efectos culturales y sociales se proponen regulaciones jurídicas como la que contiene el artículo 10 de la LFPED.

Un aspecto de riesgo para los derechos de la mujer es el que tiene que ver con el embarazo y el alumbramiento; por ello el Comité les pide a los Estados parte que en sus informes aporten datos sobre las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. También deberán facilitar información desglosada por sexo acerca de la tasa de mortalidad infantil (párrafo 10). Sobre la importancia de los derechos reproductivos abundaremos más adelante.

Una forma de mantener situaciones de sojuzgamiento y discriminación hacia la mujer se da a través de la llamada *trata de mujeres*, por medio de la cual los varones no reconocen la plena capacidad jurídica de la mujer y le imponen una serie de deberes que ésta no ha aceptado de forma libre, lo que puede incluir el que se venda a la mujer dentro y fuera de su país, así como la prostitución forzada. La trata de mujeres se intenta en no pocas ocasiones disfrazar a través de formas encubiertas de esclavitud, como ciertos servicios domésticos o personales de cualquier índole (párrafo 12).

En algunos países, el dominio del hombre sobre la mujer se manifiesta a través de la imposición de cierta forma de vestir en público para las mujeres, cuestión sobre la que los Estados partes del Pacto deben informar con detalle al Comité (párrafo 13).

En los espacios dedicados a la extinción de las penas privativas de la libertad, las mujeres deben estar separadas de los hombres y ser vigiladas únicamente por guardias del sexo femenino. Por su parte, las mujeres menores de edad deben estar separadas de las que ya cumplieron la mayoría de edad. El trato digno para la mujer privada de libertad adquiere mayor importancia durante el embarazo, por lo cual el Comité señala que “las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos” (párrafo 15).

Otro sector sensible para los derechos de las mujeres tiene que ver con sus derechos reproductivos, a los que se refiere la fracción III del artículo 10 de la LFPED. El Comité señala que los derechos de la mujer se pueden violar, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos u otros funcionarios la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. También es una violación de los derechos de la mujer que los empleadores les pidan una prueba de embarazo para contratarlas (párrafo 20).

Finalmente, el Comité se detiene en resaltar las graves violaciones que se pueden dar en el ámbito laboral o en las relaciones entre particulares. En su opinión se dan muchos casos en los que

[...] hay una gran proporción de mujeres que trabajan en ámbitos no amparados por la legislación laboral y que las costumbres y tradiciones imperantes discriminan contra la mujer, especialmente en cuanto a las posibilidades de un empleo mejor remunerado y al derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor. Los Estados parte deberán revisar su legislación y sus prácticas y tomar la iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias prohibiendo, por ejemplo, la discriminación por particulares en ámbitos tales como el empleo, la educación, la actividad política y el suministro de alojamiento, bienes o servicios (párrafo 31).

A partir de este contexto de carácter general se justifica el contenido del artículo 10, pero además se cuenta con un marco argumentativo más amplio para emprender su análisis.

La primera medida enunciada por el artículo 10 de la LFPED se refiere a la educación mixta, es decir, educación en la que convivan personas de ambos géneros sin que se les deba separar dentro de la escuela. El mandato legal consiste en fomentar la permanencia de las niñas y mujeres en todos los niveles del sistema educativo; este mandato se puede cumplir evitando la deserción escolar femenina. ¿Qué debe hacer el Estado a fin de lograrlo? Para empezar es menester que tenga en cuenta que la educación es una materia en la cual comparten competencias las autoridades de los tres niveles de gobierno (federación, entidades federativas y municipios), de acuerdo con lo señalado por la fracción xxv del artículo 73 constitucional. De esta fracción deriva la *Ley General de Educación*, encargada de distribuir entre las autoridades competentes los distintos aspectos de la educación. Paralelamente existen legislaciones locales en la materia, de modo que los esfuerzos por cumplir con la fracción I del artículo 10 de la LFPED deberán ser, en todo caso, compartidos. Las autoridades federales tendrán que motivar o inducir a las locales para que colaboren en la consecución del objetivo propuesto por la LFPED.

Con el fin de evitar la deserción femenina escolar deben darse becas a niñas y mujeres, generar programas de excelencia que comporten estímulos positivos y realizar campañas de comunicación social para exponer que la realización de la mujer no pasa única o exclusivamente por casarse y tener hijos, sino que también involucra una dimensión profesional, de realización estrictamente personal, etcétera.

La fracción II trata de la salud reproductiva de las mujeres. En este punto es más amplio y explícito el derecho internacional de los derechos humanos, que contiene normas muy interesantes para determinar el contenido preciso de dicha fracción. De hecho, el tema de la salud de la mujer en sentido amplio ha sido objeto de una importante recomendación general por parte del Comité contra la Discriminación de la Mujer de la ONU. Se trata de la *Recomendación General número 24*, por medio de la cual se interpreta el artículo 12 de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW).³¹

³¹ La *Recomendación General número 24* puede consultarse en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo I, ed. cit., pp. 689-700.

El Comité considera que existen diferencias biológicas que afectan de forma diferente la salud del hombre y de la mujer, pero que también se producen diferencias como consecuencia de factores sociales, señalando que “debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental” (párrafo 6).

El Comité aboga por la creación de un sistema médico que atienda específicamente las enfermedades que afectan a la mujer y que sirva para prevenir la discriminación de género:

Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios (párrafo 11).

¿Qué debe hacer el Estado para que pueda considerarse que atiende correctamente la diferencia entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud? El Comité señala los siguientes tres aspectos a tomar en cuenta:

1. - Factores biológicos diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia, así como el mayor riesgo de la mujer a resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual.
2. - Factores socioeconómicos, como por ejemplo el desigual reparto de poder entre hombres y mujeres en el hogar y en el trabajo, lo que puede repercutir en la salud y en la nutrición de la mujer; también es relevante el hecho de que la violencia intrafamiliar afecta mayormente a las mujeres. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores, lo que conlleva el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos, así como embarazos no deseados; algunas prácticas culturales, como la mutilación genital, también conllevan para la mujer un mayor riesgo de muerte y discapacidad.
3. - La falta de respeto a la confidencialidad de la información médica afecta a hombres y mujeres, pero puede disuadir con mayor fuerza a la mujer de acudir a consulta, lo cual repercute negativamente en la atención médica que tiene que ver con el tratamiento de enfermedades de los órganos genitales, con la utilización de métodos anticonceptivos o con la atención de abortos incompletos, así como en los casos en que la mujer ha sido víctima de violencia sexual o física.

El Comité termina la *Recomendación General número 24* señalando una serie de medidas que los Estados deberían tomar para respetar el artículo 12 de la CEDAW. Esas medidas son las siguientes:

- a) - Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.
- b) - Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el VIH-sida.
- c) - Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.
- d) - Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención.
- e) - Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.
- f) - Velar porque los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

Creemos que las anteriores indicaciones pueden ser útiles para comprender de mejor forma el contenido de la fracción II del artículo 10 de la LPED, puesto que suministran un primer marco de reflexión, tomado de normas que resultan obligatorias para las autoridades federales mexicanas al tenor de lo que establece el artículo 6 de la propia LPED.

La fracción III del artículo que estamos comentando se refiere al derecho de toda mujer para decidir libre e informadamente sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Esta norma refleja a nivel legislativo una indicación constitucional. En efecto, el párrafo segundo del artículo 4 de la *Constitución* establece que toda persona tiene el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos. La fracción III agrega a este mandato general una obligación muy importante: la que recae en las unidades del sector salud a cargo de las autoridades federales mexicanas para atender obligatoriamente a las mujeres que lo soliciten. De hecho, estamos ante una norma que, depende cómo se interprete, podría haber derogado todas las prohibiciones penales que sancionan el aborto consentido.

Quizá sea conveniente, para comprender adecuadamente el significado de la fracción III del artículo 10 de la LPED, aportar algunos datos básicos acerca de la discusión contemporánea sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Un buen inicio para tal efecto es recordar una frase de Luigi Ferrajoli sobre el derecho a la autodeterminación en materia de maternidad y, consecuentemente, de aborto:

Se trata de un derecho que es al mismo tiempo fundamental y exclusivo de las mujeres por múltiples y fundadas razones: porque forma un todo con la libertad personal, que no puede

dejar de comportar la autodeterminación de la mujer en orden a la opción de convertirse en madre [...] porque cualquier decisión heterónoma, justificada por intereses extraños a los de la mujer, equivale a una lesión del segundo imperativo kantiano según el cual ninguna persona puede ser tratada como medio o instrumento –aunque sea de procreación– para fines no propios, sino sólo como fin en sí misma; porque, en fin, a diferencia de cualquier otra prohibición penal, la prohibición del aborto equivale a una obligación –la de convertirse en madre, soportar un embarazo, parir, criar un hijo– en contraste con todos los principios liberales del derecho penal [...] en materia de gestación los varones no son iguales a las mujeres, y es sólo desvalorizando a éstas como personas y reduciéndolas a instrumentos de procreación como los varones han podido expropiarlas de esa su personal potencia sometiéndola al control penal.³²

Como se sabe, el punto de partida para el debate jurídico sobre el aborto lo marcó el caso *Roe vs Wade*, resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1973 (410 us 113). Curiosamente, en este caso la Corte estadounidense no utilizó una argumentación basada en el derecho a la vida, sino una sobre todo vinculada al derecho a la privacidad, que ya había usado en anteriores decisiones (por ejemplo en *Griswold vs Connecticut* (381 us 479, de 1965, en referencia al uso e información sobre los anticonceptivos) para ampliar considerablemente los limitados alcances de las cláusulas que sobre los derechos contienen las enmiendas del texto constitucional de 1787. El caso fue resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos el 22 de enero de 1973 con una votación de 7 a 2. Para tomar su decisión, la Corte tuvo que justificar que el derecho a interrumpir el embarazo era un derecho fundamental o tenía cobertura de un derecho de esa especie, ya que si no fuera un derecho fundamental el gobierno podría limitarlo sin mayores problemas, en aras a preservar un bien colectivo. La Corte argumentó, como ya se apuntaba, que el derecho a interrumpir el embarazo formaba parte del derecho a la intimidad de la mujer y que el gobierno no tenía razones suficientes para interferir en el ejercicio de ese derecho.

Sin embargo, la Corte aportó algunos matices sobre el derecho al aborto, dependiendo de lo avanzado que estuviera el embarazo al momento de ejercerlo. Así, por ejemplo, en la sentencia se realiza una división del embarazo en tres periodos de tres meses cada uno. Durante el primer trimestre el gobierno no puede interferir de ninguna manera en la decisión de una mujer para interrumpir el embarazo, salvo para insistir en que el aborto sea practicado por un médico titulado. Durante el segundo trimestre el gobierno puede regular lo relativo al aborto con el único objetivo de preservar y proteger la salud de la mujer; de esta forma, al gobierno le es posible dictar disposiciones a fin de que el aborto sea practicado sin riesgo para la mujer. Durante el tercer trimestre, cuando el feto ya podría sobrevivir fuera del cuerpo de la mujer (es decir, cuando se considera *viable*), existe una justificación suficiente para regular el derecho a interrumpir el embarazo. En este punto la regulación puede llegar incluso hasta a prohibir el aborto para proteger la vida del feto, a menos que la interrupción del embarazo sea estrictamente necesaria para preservar la vida o la salud de la mujer.

³² Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 86.

Años después de haber dictado la sentencia Roe, la Corte ha vuelto sobre el tema del aborto y ha precisado, entre otras cuestiones, que el derecho a interrumpir el embarazo corresponde solamente a la mujer, de forma que el gobierno o el legislador no pueden otorgar un derecho de veto al hombre que comparte con la mujer la responsabilidad por el embarazo ni a los parientes en el caso de que la mujer sea menor de edad. Estos criterios se contienen en el caso *Planned Parenthood vs Danforth*, resuelto en 1976.

Podría decirse que la problemática más o menos *tradicional* de la libertad de procreación ha estado y está planteada en los términos que se acaban de describir. Sin embargo, nuevas perspectivas y nuevos desafíos han surgido en los últimos años como producto de los avances científicos en el campo de la biotecnología en esta materia. Tales perspectivas y desafíos tendrán o están teniendo ya incidencia en el derecho a la no discriminación. Las leyes en la materia deberán permanecer atentas a las nuevas realidades, así como los aplicadores prácticos de las mismas.

Se trata de cuestiones que tienen gran complejidad y que se han desarrollado con gran dinamismo en los últimos años, alcanzando a modificar no solamente aspectos reproductivos sino también vinculados al resto de nuestras vidas. Pensemos, por ejemplo, en las consecuencias que sobre el ámbito del derecho a la no discriminación puede tener la determinación del código genético de una persona, los avances en materia de clonación o el desarrollo que se ha dado en la tecnología para el trasplante de órganos. En el ámbito más reducido de la reproducción humana pensemos en las posibles consecuencias de las técnicas de fertilización *in vitro*, de congelación de espermatozoides, de inseminación artificial, de diagnóstico prenatal, etcétera.

La fracción IV del artículo 10 de la LFPED se refiere a la obligación de las autoridades federales mexicanas de crear centros de atención infantil y guarderías. La creación de este tipo de centros se debe hacer tanto dentro de los sistemas de seguridad social como para atender a personas que no tienen cobertura de ninguno de esos sistemas –aunque con la creación del Seguro Popular la tendencia es hacia la efectiva universalización de la cobertura. El objetivo de esta fracción es permitir que las mujeres se incorporen al mercado laboral y tengan las mismas oportunidades de desarrollo profesional que los hombres. Ellas han sido tradicionalmente relegadas al ámbito de la vida privada. Las tareas de crianza de los hijos y de atención a los mayores en el núcleo familiar les han impedido (o al menos dificultado) el acceso al espacio público social. Al respecto vale la pena tomar en cuenta la *Recomendación General número 23* del Comité CEDAW de la ONU, referida precisamente al tema de la vida pública y la vida privada.³³

El Comité reconoce que las esferas pública y privada siempre se han considerado de distintas formas y se han reglamentado en consecuencia. A cada uno de los sexos se le han asignado de manera predominante tareas dentro de una de esas esferas, de tal forma que a las mujeres les han correspondido funciones domésticas, relacionadas con la procreación y la

³³ Véase Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, ed. cit., pp. 675 y ss.

crianza de los hijos, actividades socialmente consideradas inferiores. Por su parte, al hombre le han tocado funciones dentro de la esfera pública, las cuales han gozado del respeto y el prestigio sociales. La mujer se ha visto excluida de la vida política y del proceso de adopción de decisiones que pueden determinar las modalidades de la vida cotidiana y el futuro de las sociedades (párrafos 8 y 9).

A lo anterior han contribuido, en opinión del Comité, ciertos valores culturales y creencias religiosas, así como la falta de servicios y el hecho de que el hombre no ha participado en la organización del hogar ni en el cuidado y la crianza de los hijos (párrafo 10).

Aunque formalmente muchos países reconocen el derecho de las mujeres a participar en la vida pública, el Comité reconoce que siguen existiendo importantes obstáculos para que dicha participación sea efectiva debido a barreras económicas, sociales y culturales (párrafo 14). Así, por ejemplo, se ha comprobado que las mujeres reciben menos información que los hombres sobre los candidatos, los programas de los partidos y los procedimientos para votar. Además, la doble carga de trabajo de la mujer (la laboral y la doméstica) y los apuros económicos limitan el tiempo o la oportunidad que pueden tener de seguir las campañas electorales y ejercer con plena libertad su derecho de voto (párrafo 20).

El Comité señala varios ejemplos de medidas tomadas por los Estados para asegurar el derecho de las mujeres a participar en la formulación de las políticas gubernamentales, que es un derecho establecido en el artículo 7 de la *Convención*. El Comité señala que

[...] varios Estados parte han adoptado medidas encaminadas a garantizar la presencia de la mujer en los cargos elevados del gobierno y la administración y en los órganos de asesoramiento gubernamental, tales como: una norma según la cual, en el caso de candidatos igualmente calificados, se dará preferencia a una mujer; una norma en virtud de la cual ninguno de los dos sexos constituirá menos del 40% de los miembros de un órgano público; un cupo para mujeres en el gabinete y en puestos públicos, y consultas con organizaciones femeninas para garantizar que se nombre a mujeres idóneas a puestos en organismos públicos y como titulares de cargos públicos y la creación y mantenimiento de registros de mujeres idóneas, con objeto de facilitar su nombramiento a órganos y cargos públicos. Cuando las organizaciones privadas presenten candidaturas para órganos asesores, los Estados parte deberán alentarlas a que nombren a mujeres calificadas e idóneas (párrafo 29).

Artículo 11

Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños:

- i. Instrumentar programas de atención médica y sanitaria para combatir la mortalidad y la desnutrición infantiles.
- ii. Impartir educación para la preservación de la salud, el conocimiento integral de la sexualidad, la planificación familiar, la paternidad responsable y el respeto a los derechos humanos.

- III. Promover el acceso a centros de desarrollo infantil, incluyendo a menores con discapacidad.
- IV. Promover las condiciones necesarias para que los menores puedan convivir con sus padres o tutores, incluyendo políticas públicas de reunificación familiar para migrantes y personas privadas de la libertad.
- v. Preferir, en igualdad de circunstancias, a las personas que tengan a su cargo menores de edad en el otorgamiento de becas, créditos u otros beneficios.
- VI. Alentar la producción y difusión de libros para niños y niñas.
- VII. Promover la creación de instituciones que tutelen a los menores privados de su medio familiar, incluyendo hogares de guarda y albergues para estancias temporales.
- VIII. Promover la recuperación física, psicológica y la integración social de todo menor víctima de abandono, explotación, malos tratos o conflictos armados.
- IX. Proporcionar, en los términos de la legislación en la materia, asistencia legal y psicológica gratuita e intérprete en los procedimientos judiciales o administrativos, en que sea procedente.

Comentario

El legislador encargado de redactar la LFPED juzgó que otro grupo en situación de vulnerabilidad, además de las mujeres, son los menores de edad, de ahí que les dedicara su artículo 11, encargado de precisar las acciones de igualación o positivas a cargo de las autoridades federales mexicanas. Como hicimos al analizar el artículo anterior, quizá convenga aportar una reflexión somera, de carácter general, que justifique la existencia de acciones positivas a favor de los menores de edad, pues de ese modo se comprenderá en toda su extensión el sentido y las implicaciones del artículo 11 de la LFPED.

En términos históricos puede decirse que los derechos de los menores comienzan a ser reconocidos cuando la infancia como categoría adquiere importancia; no es sino hasta bien entrado el siglo XVII cuando surge el concepto de infancia tal como es entendido hoy en día. Antes la infancia no existía, de forma que las personas pasaban de una etapa de estricta dependencia física al mundo de los adultos.³⁴

El descubrimiento del concepto de niñez y la tutela de los derechos de los menores están animados por una mezcla de vergüenza y necesidad de orden. Por un lado, la vergüenza de saber las condiciones en que los menores eran tratados, particularmente en el ámbito de la represión penal; por el otro, la necesidad de poner orden en la organización social, de forma que la niñez

³⁴ Véase Emilio García Méndez, *Infancia-adolescencia. De los derechos y de la justicia*, México, Fontamara, 1999, p. 38. El libro clásico sobre la concepción de la infancia (en el que se explica la invención del concepto de infancia) es el de Philippe Ariés, *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, México, Taurus, 2001 (edición original francesa de 1973).

se pudiera prolongar a través de la escuela, que junto con la familia era la institución encargada de mantener la separación entre el mundo de los menores y el mundo de los adultos.³⁵

Si es verdad que los derechos son, en palabras de Ferrajoli, las “leyes del más débil”, el sujeto por naturaleza de ellos deben ser los niños, como los miembros de la comunidad que se encuentran en una situación de extraordinaria debilidad, por lo cual necesitan una serie de cuidados y protecciones adicionales de los que gozan los adultos. Los derechos de los niños se concretan en diversos contenidos constitucionales: educación, salud, prohibición de trabajo a ciertas edades, creación de procedimientos judiciales y de sanciones específicas para los menores, etcétera.

En México, la propia *Constitución* señala derechos específicos para los menores de edad. Los párrafos del sexto al octavo de su artículo 4 contienen diversas disposiciones sobre los menores. En ellas se establecen obligaciones para los padres y el Estado, en orden a garantizar la satisfacción de las necesidades, la salud física y moral, la educación, el sano esparcimiento, etcétera, de las niñas y los niños. Su texto es el siguiente:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Aparte de lo señalado en el artículo 4, en la *Constitución* existen otras normas destinadas a la protección de la infancia. Por ejemplo, la que recoge el derecho a la educación y hace obligatoria la educación preescolar, primaria y secundaria (artículo 3) o la que prohíbe el trabajo para los menores de 14 años (artículo 123, apartado A, fracción III).

A nivel internacional, el instrumento jurídico más importante sobre los derechos de los menores es la *Convención sobre los Derechos del Niño*, expedida por la ONU en 1989, la cual nos ofrece un texto de una gran riqueza jurídica, que sería muy complicado de explicar brevemente. Vale la pena, sin embargo, destacar al menos algunos de sus puntos más relevantes.

Uno de los conceptos novedosos que se repite en varias partes de la *Convención* y que supone la clave interpretativa de la misma y de las disposiciones internas sobre menores, lo constituye el denominado “interés superior del niño”, establecido en su artículo 3, conforme al siguiente texto:

1. - En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. - Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tuto-

³⁵ *Ibid.*, p. 38.

res u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. - Los Estados parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Lo que nos viene a decir el precepto transcrito es que las autoridades deben tomar en cuenta que existe un interés superior que debe ser preservado: el del niño. Y que es menester que se imponga siempre que entre en conflicto con otro tipo de intereses. El artículo 3 de la *Convención* establece una especie de cláusula de prevalencia por medio de la cual se declara que el interés del niño tendrá preferencia sobre los demás y deberá ser un objetivo a perseguir por particulares y autoridades: “La realización del interés del menor aparece, por tanto, como piedra angular de toda la regulación jurídica de la minoría de edad y, en particular, de la que afecta a los derechos fundamentales”.³⁶

El interés superior del niño deberá ser observado con mayor intensidad por quienes tienen a su cuidado al menor, es decir, los progenitores, tutores o custodios, los cuales están obligados a velar por dicho interés en todas las facetas de la vida del menor; también deberán observarlo en la esfera donde tengan competencia, los educadores, los jueces, la administración pública, etcétera. El concepto de interés superior del niño aparece, además, en los artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la *Convención*.

Otra disposición interesante tiene que ver con el concepto de reunificación familiar, es decir, con la obligación que se establece para los Estados parte a fin de que faciliten que los menores puedan reunirse con sus familiares cuando por alguna circunstancia vivan en países diferentes. El artículo 10 de la *Convención*, en su párrafo primero, dispone que “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados parte de manera positiva, humanitaria y expeditiva”. Este artículo resulta importante para comprender el alcance de la fracción IV del artículo 11 de la LFPED.

Hay algunos derechos que los menores no pueden ejercer por sí mismos, como los que tienen que ver con promover acciones ante los tribunales o realizar ciertas solicitudes ante la administración pública, sin embargo, del hecho de que no puedan personarse directamente ante un juez o ante una autoridad administrativa no se desprende que su opinión, si su madurez lo permite, no pueda ser expuesta y tomada en cuenta por los órganos de autoridad. Así lo establece el artículo 12 de la *Convención*:

1. - Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño,

³⁶ Benito Aláez Corral, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 157.

teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. - Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

A partir del artículo 12 de la *Convención* los Estados parte están obligados a introducir en sus códigos procesales las previsiones necesarias para que los menores puedan opinar en todos los procedimientos en que se vean involucrados, para el efecto de dar cumplimiento al precepto transcrito. Este artículo complementa la disposición contenida en la fracción IX del artículo 11 de la LFPED.

Un derecho de los menores no previsto como tal para los mayores de edad es el derecho a jugar, el derecho a la recreación (lo más parecido para los adultos quizá pueda ser el derecho a tener vacaciones). El artículo 31 de la *Convención* dispone que:

1. - Los Estados parte reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. - Los Estados parte respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

También en el marco internacional de los derechos humanos debe considerarse que en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 se dijo en relación con los derechos de los menores lo siguiente:

Deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales en defensa de la protección de los niños, particularmente las niñas, los niños abandonados, los niños de la calle y los niños explotados económica y sexualmente, incluidos los utilizados en la pornografía y la prostitución infantil o la venta de órganos, los niños víctimas de enfermedades, en particular el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, los niños refugiados y desplazados, los niños detenidos, los niños en situaciones de conflicto armado y los niños víctimas del hambre y la sequía o de otras calamidades.

El 28 de agosto de 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la *Opinión Consultiva 17/2002*, de suma relevancia para el tema que nos ocupa, ya que se refiere a la condición jurídica y a los derechos humanos del niño.³⁷ Ella fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debido a que este órgano entiende que algunas medidas especiales de protección dirigidas a los menores tienden al debilitamiento de sus garantías judiciales.

³⁷ Su texto puede consultarse en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo II, ed. cit., pp. 1099-1185.

La Corte señala que la intervención en favor de los menores y de la familia debe llevarse a cabo, cuando corresponda al Estado, por los medios adecuados y contando con personal especializado, es decir, que no basta con que el Estado disponga en términos generales de juzgados y centros de asistencia social, sino que debe crear estructuras especializadas en la atención de menores. La Corte lo explica en los siguientes términos:

78. La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas [...] no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos.
79. [...] no basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos.

Para la Corte, los deberes del Estado en relación con los menores de edad no se agotan en actos de abstención por parte de los poderes públicos, sino que requieren y exigen de políticas activas para la preservación de sus derechos, entre las cuales la educación desempeña un papel fundamental:

88. [...] los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural [...] es sobre todo a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños. Asimismo, el Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.

Este párrafo es sumamente relevante en la medida en que presta sustento al contenido del artículo 11 de la LFPED.

En cuanto a la participación de los menores en los procedimientos judiciales, la Corte señala que en términos generales el órgano aplicador del derecho (sea judicial o sea de carácter administrativo) debe atender a la capacidad del niño para acordar su intervención: “102. En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”.

Después de este sucinto panorama general sobre el tema de los derechos de los menores de edad, es momento de adentrarnos en el contenido propiamente dicho del artículo 11 de la LFPED. Lo primero que llama la atención de este artículo es que tiene un número de fracciones considerablemente más amplio que los demás preceptos que figuran en el capítulo III de la LFPED (salvo el artículo 13, que tiene 10 fracciones). El artículo 11 cuenta con nueve fraccio-

nes, frente a las 4 del artículo 10, las tres del 12 y las siete del 14. Este dato meramente numérico nos indica las enormes posibilidades de protección positiva que pueden darse en el campo de los menores de edad.

Otra cuestión de carácter general sobre el artículo 11 es que el legislador parece haber incluido medidas de igualación positiva más que acciones positivas duras. En efecto, si revisamos la lista que nos ofrecen sus diversas fracciones, veremos que no hay medidas que afecten los derechos de terceros o que impliquen una distribución *ope legis* de bienes con relevancia pública. Más bien se trata de cuestiones promocionales.

La fracción I se refiere a los programas de atención médica y sanitaria; en particular a aquéllos dirigidos a combatir la mortalidad y la desnutrición infantiles. ¿Cómo se puede realizar en la práctica la obligación de las autoridades federales contenida en esta fracción? El Estado federal mexicano debe desarrollar políticas públicas activas para asegurar el derecho a la salud infantil en las modalidades señaladas en el artículo 11. Recordemos que el derecho a la salud está recogido en varios tratados internacionales, incluyendo la *Convención sobre los Derechos del Niño* de la ONU (artículo 24). De hecho, la fracción I del artículo 11 recoge el mandato contenido en el artículo 24, apartado 2, incisos A y C de la *Convención*. En general, el derecho a la salud ha sido desarrollado extensa y rigurosamente en la *Observación General número 14* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, señalando que el derecho a la salud, en todas sus formas y niveles, comprende ciertos elementos esenciales e interrelacionados, que son los siguientes (párrafo 12):

1. - Disponibilidad: cada Estado parte debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.
2. - Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. La accesibilidad comprende cuatro dimensiones: a) no discriminación; b) accesibilidad física, de forma que los establecimientos, bienes y servicios estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, particularmente en el caso de los grupos vulnerables o marginados; c) accesibilidad económica (asequibilidad), lo que implica que los servicios de salud estén económicamente al alcance de todos, para lo cual es menester tener en cuenta las siguientes palabras del Comité: “Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”, y d) acceso a la información, lo que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

3. - Aceptabilidad, es decir, que los establecimientos, bienes y servicios sean respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, para lo cual se deberá ser sensible a los requisitos de género y del ciclo de la vida, así como respetar la confidencialidad e intimidad de las personas de que se trate.
4. - Calidad, de forma que además de ser culturalmente aceptables, los servicios médicos sean apropiados desde el punto de vista científico, para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Creemos que cada uno de los cuatro incisos anteriores puede aplicarse a la obligación del Estado mexicano contenida en la fracción I del artículo 11 de la LFPED.

El Comité precisa en su *Observación General número 14* que respecto al derecho a la salud existen ciertas obligaciones básicas, las cuales conformarían una suerte de contenido mínimo del derecho en cuestión; dichas obligaciones son las siguientes (párrafo 43):

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.
- b) - Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre.
- c) - Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable.
- d) - Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el *Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales* de la Organización Mundial de la Salud.
- e) - Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud.
- f) - Adoptar y aplicar, sobre la base de pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

Entre las obligaciones de prioridad comparable a las anteriores, el Comité señala las siguientes (párrafo 44):

- a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y posnatal) e infantil.
- b) - Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad.
- c) - Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas.
- d) - Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades.

- e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

Seguramente algunos, o todos, de los elementos anteriores se aplican a la salud infantil, por lo que en conjunto suministran una primera aproximación para determinar las acciones concretas que deben tomar las autoridades federales mexicanas a fin de dar cumplimiento al mandato de la fracción I del artículo 11 de la LFPED.

La fracción II del mismo artículo también se refiere a cuestiones relacionadas con el derecho a la salud, por lo que se le aplican varias de las consideraciones anteriores. Con todo, dicha fracción parece incorporar una obligación no solamente en términos de políticas públicas en materia de sanidad, sino también en materia educativa. En otras palabras, lo que deben hacer las autoridades federales para dar cumplimiento a la fracción II del artículo 11 es impartir educación, educación referida específicamente a la preservación de la salud (incluyendo las modalidades de prevención de enfermedades), el conocimiento integral de la sexualidad, la planificación familiar—es decir, el conocimiento sobre la existencia y la utilización de métodos anticonceptivos—, la paternidad responsable y el respeto a los derechos humanos. Tal parece que la última de las cuestiones sobre las cuales debe impartirse educación (“el respeto a los derechos humanos”) es un tanto amplia y quizá no debería limitarse a los menores de edad, sino abarcar a toda la población.

La fracción III se refiere a la obligación de las autoridades federales de promover el acceso a centros de desarrollo infantil, incluyendo a los menores con discapacidad. A través de esta obligación se busca no solamente suscitar la atención de los menores en lugares donde se les preste la atención debida para su edad y se les inculquen las habilidades que requieren para su buen desarrollo, sino que también se trata de permitir que sus progenitores (y específicamente sus madres) se incorporen al mercado de trabajo con el apoyo del Estado. De esta forma se posibilitaría que en todos los hogares con menores a su cargo se proveyesen los ingresos necesarios a fin de satisfacer todos sus requerimientos.

Recordemos que la *Convención de los Derechos del Niño* de la ONU ordena asegurar para todo menor un adecuado nivel de vida; en efecto, su artículo 27 dispone en su apartado 1 que “los Estados parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. Asimismo, el apartado 3 del mismo artículo señala que “los Estados parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.

Acerca de la mención que realiza la fracción III de los niños con discapacidad, es menester tomar en cuenta lo establecido por el artículo 23 de la *Convención de los Derechos del Niño*, el cual detalla y precisa las obligaciones de autoridades y particulares respecto de tales menores.

La fracción iv del artículo 11 ordena a las autoridades federales promover las condiciones necesarias para que los menores puedan convivir con sus progenitores o con sus tutores, y señala dos ámbitos de acción específicos donde debe hacerse realidad esta obligación: en el caso de familias integradas por migrantes y en el caso de personas privadas de su libertad. También en esta fracción la LFPED se inspiró positivamente en el derecho internacional de los derechos humanos. La *Convención de los Derechos del Niño* contiene obligaciones semejantes en el artículo 22 apartado 2. La migración de los padres no debe implicar que se rompa la unidad de la familia o que el menor pueda verse privado de su medio familiar, que casi siempre es el idóneo para su adecuado crecimiento. Las leyes migratorias deben prever generosas políticas de reagrupación familiar, de modo que si uno de los miembros alcanza un estatuto jurídico migratorio regular, tiene que ser capaz de traer a su familia desde su país de origen, sobre todo si en el núcleo familiar existen menores de edad.

Por otro lado, tampoco la privación de la libertad, ya sea de un progenitor o de un menor, debe impedir que se desarrolle con la mayor frecuencia y cercanía la relación familiar. Todos los establecimientos dedicados a la ejecución de medidas o penas privativas de la libertad deben prever sistemas o mecanismos adecuados para el desarrollo de la relación entre menores y adultos pertenecientes a un mismo núcleo familiar. La reunificación familiar en este caso empata con el mandato del artículo 18 constitucional, que en su último párrafo dispone lo siguiente: “Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”. Es obvio que la cercanía con el domicilio de la persona privada de la libertad puede permitir una convivencia familiar más intensa, puesto que se posibilitará la realización de reuniones más seguidas en el tiempo y más prolongadas. Lo que debe quedar claro es que ni la situación migratoria ni la privación legal de la libertad deben ser un obstáculo para la convivencia familiar y, en su caso, para la reunificación.

La fracción v del artículo 11 contiene también una medida de igualación positiva, no propiamente una acción positiva en sentido fuerte. Se trata de preferir, “en igualdad de circunstancias”, a personas que tengan a su cargo a menores de edad para el otorgamiento de becas, créditos u otros beneficios. A tal efecto, las autoridades federales deben precisar desde las convocatorias públicas a dichas becas, créditos y beneficios, que se les dará preferencia a personas con menores a su cargo. Para convertir esta obligación en una verdadera acción afirmativa en sentido más fuerte debería quitarse el requisito de la “igualdad de circunstancias”; precisamente las acciones afirmativas, como ya lo hemos visto, consisten en tomar en cuenta las desigualdades fácticas para avanzar hacia esquemas de igualdad material o sustancial. Al exigir la “igualdad de circunstancias” no se está recogiendo adecuadamente el sentido de las desigualdades fácticas que desencadenan y justifican las acciones afirmativas.

La fracción vi se refiere a la producción y difusión de libros para los menores de edad. De esta manera se intenta robustecer los propósitos educativos que también están recogidos,

como ya vimos, en las fracciones II y III del mismo artículo 11. La producción de libros implica que las autoridades federales, por sí mismas o en alianza con editoriales privadas, generen textos dirigidos a los menores de edad.

La difusión tiene que ver con el proceso de distribución, es decir, con el esfuerzo por hacer llegar a la población infantil los textos generados. Esto es especialmente importante en México, puesto que la red de librerías, públicas y privadas, es bastante precaria. Los libros, de niños y de adultos, llegan escasamente a muchos rincones de la República. Las autoridades federales, para hacer realidad el mandato de la fracción VI del artículo 11, deben llevar los libros sobre todo hasta donde no llegarían de otra manera y, en particular, a las zonas en las cuales mayor discriminación se vive. Resulta relativamente fácil repartir libros en el Distrito Federal o en otras ciudades grandes, pero el verdadero reto consiste en llevarlos hasta las pequeñas comunidades, hasta los centros de atención de menores que han violado la ley penal, hasta los hogares de guarda, hasta las estaciones de detención de migrantes (en los que la CNDH ha constatado flagrantes discriminaciones), etcétera.

La fracción VII del artículo 11 de la LFPED se refiere a la obligación de las autoridades federales de crear instituciones que tutelen a menores que se encuentran privados de su medio familiar. Para comprender el significado de esta fracción es necesario considerar que los derechos de los niños generan un doble rango de obligaciones en los sujetos que deben observarlos y hacerlos eficaces; tales derechos obligan, en primer término, a los integrantes del núcleo familiar al cual el menor pertenece. En este sentido, serán los padres o tutores los encargados de proporcionarle alimentación, vestido, vivienda, educación, salud, etcétera. Pero si esos primeros obligados –que podrían llamarse obligados de forma directa– no cumplen con sus obligaciones, entonces será el Estado el que se haga cargo de cuidar a los menores.

Esto es lo que justifica, en buena medida, el contenido de la fracción VII del artículo que estamos comentando, la cual adicionalmente encuentra un fundamento en el artículo 20 de la *Convención de los Derechos del Niño*.

Desde luego, los hogares de guarda y los albergues para estancias temporales pueden representar instancias intermedias o de tránsito en tanto se procede a abrir un proceso de adopción de los menores, siempre que ello sea posible. Los términos aceptables para una adopción son mencionados por el artículo 21 de la *Convención*.

La fracción VII cobra pleno sentido en México –y lo podría tener también del mismo modo en buena parte de América Latina– si consideramos que en el país existe un número considerable (e inaceptable) de niños viviendo en situación de calle. Para ellos –que son sujetos de un estado de permanente discriminación y que se ven privados del acceso efectivo y cotidiano a los bienes básicos que protegen los derechos fundamentales– fue pensada, principalmente, la fracción VII del artículo 11.

El contenido de la fracción VIII quizá podría subsumirse en alguna de las fracciones anteriores del mismo precepto, si bien resulta relevante que haya merecido por parte del legislador un tratamiento específico en virtud de la gravedad del supuesto al que se refiere. Efectiva-

mente, los menores que se encuentran en un proceso de recuperación física y psicológica debido a que han sido víctimas de abandono, explotación, malos tratos o conflictos armados, son sujetos especialmente vulnerables, a los cuales el Estado debe proteger mediante acciones positivas. ¿Qué están obligadas a hacer las autoridades federales para dar cumplimiento al mandato de la fracción VIII?

Habría muchas acciones a tomar. Una de ellas, de carácter incluso preventivo, sería poner a disposición de todos los interesados una línea de teléfono única a nivel nacional a la cual pudieran comunicarse las víctimas infantiles de malos tratos o en la que fuese posible presentar denuncias anónimas por abusos hacia menores (por parte de maestros, vecinos, compañeros de escuela, familiares, etcétera). Por otro lado, la recuperación física y psicológica obliga a las autoridades federales a mantener abiertas instituciones que presten ese servicio, así como a capacitar a personal específicamente entrenado para atender este tipo de casos.

La integración social a la cual se refiere la fracción VIII no se logra solamente a través de centros de atención médica, sino que requiere de la actuación de trabajadores sociales, mediadores, psicólogos e incluso organizaciones no gubernamentales que permitan al menor encontrar un ambiente social donde pueda desarrollarse adecuadamente, lo que implica también la posibilidad de estudiar y crecer sin sufrir violencia.

La última fracción del artículo 11, la IX, se refiere a las obligaciones de las autoridades federales para proporcionar asistencia legal y psicológica gratuita, así como un intérprete si fuera necesario, a los menores que de alguna u otra manera intervengan en procedimientos administrativos o judiciales. Debe tenerse en cuenta que cuando un menor guarda relación con algún procedimiento como los señalados no se está en presencia de intereses meramente personales, limitados a las partes que intervienen en las actuaciones correspondientes, sino que existe también un interés social que descansa en la protección de los menores. Por tanto, parece lógico que el Estado se encargue de proporcionar mecanismos de defensa procedimental para los menores, como lo son los mencionados por la fracción IX.

Lo que puede generar cierta duda respecto al alcance de la fracción IX es la remisión que efectúa a “la legislación de la materia”. Esto es así debido a que dicha legislación normalmente resulta bastante dispersa –aunque hay una *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, existe un número considerable de procedimientos administrativos repartidos en muchas otras normas– y además no siempre está actualizada en este tipo de temas. Lo correcto, en este contexto, es interpretar la remisión de la fracción IX como condicionada a que la ley de la materia efectivamente prevea lo que indica dicha fracción; pero si esa ley no existe o si es omisa en algunos de los aspectos señalados, no deja de subsistir la obligación de las autoridades federales respecto a los menores, sino que de todas formas debe cumplirse. En otras palabras: la falta de disposición legislativa en la ley de la materia acerca de la asistencia legal y psicológica gratuita, así como la asignación de un intérprete cuando sea necesario, no invalida ni disminuye la intensidad de las obligaciones que de forma directa y expresa contiene la fracción IX de la LFPED.

Artículo 12

Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las personas mayores de 60 años:

- I. Garantizar el acceso a los servicios de atención médica y seguridad social, según lo dispuesto en la normatividad en la materia.
- II. Procurar un nivel mínimo y decoroso de ingresos a través de programas, conforme a las reglas de operación que al efecto se establezcan:
 - a) De apoyo financiero directo y ayudas en especie.
 - b) De capacitación para el trabajo y de fomento a la creación de empleos.
- III. Garantizar, conforme a la legislación aplicable, asesoría jurídica gratuita así como la asistencia de un representante legal cuando el afectado lo requiera.

Comentario

El artículo 12 de la LFPED contempla las medidas positivas y compensatorias que las autoridades federales están obligadas a tomar a favor de los llamados “adultos mayores”, es decir, las personas con 60 o más años. A fin de comprender adecuadamente el significado del artículo 12 debe hacerse un recordatorio preliminar: tanto el artículo 1 párrafo tercero constitucional como el artículo 4 de la LFPED disponen que en México está prohibido discriminar por razón de edad, es decir, no se puede tratar de modo diferente a dos o más personas tomando como criterio la edad de alguna de ellas. La edad no es un criterio válido para generar tratos desiguales, puesto que dichos tratos –por mandato de las dos normas que se han citado– devendrían inmediatamente discriminatorios.

El reconocimiento de derechos especiales para los adultos mayores se enmarca en un proceso más general de especificación de los derechos, al igual que sucede también en el caso de las personas con discapacidad. Como ya hemos visto, la especificación se produce cuando los textos constitucionales y los de los tratados internacionales de derechos humanos establecen derechos no a favor de la persona o del ciudadano en abstracto, sino que toman en consideración los distintos roles o situaciones de vulnerabilidad por los cuales podemos atravesar en un momento de la existencia.

No cabe duda de que alcanzar la tercera edad comporta riesgos importantes para la persona y puede, eventualmente, ponerla en una situación de alta vulnerabilidad. Por eso no basta contar con las cláusulas de no discriminación que aparecen en los artículo 1 constitucional y 4 de la LFPED, sino que también es necesario que las autoridades tomen medidas positivas y compensatorias a favor de este grupo vulnerable.

Por otro lado, es menester señalar el enorme impacto que la llamada “transición poblacional” está teniendo en un número importante de políticas públicas. La transición poblacional

se produce, en el aspecto que ahora nos interesa, por el crecimiento del número de las personas de edad avanzada (pensionados o jubilados) y el decrecimiento de la población en edad juvenil (estudiantes) o en edad productiva desde un punto de vista laboral (trabajadores). La mayor parte de los sistemas de asistencia social fueron diseñados pensando en una sociedad donde la mayor parte de la población estaba en una situación laboral activa o en vísperas de incorporarse a alguna actividad profesional.

Esa era la situación que prevalecía en la segunda mitad del siglo xx. Pero a principios del xxi el panorama está comenzando a cambiar de manera drástica. Los efectos del envejecimiento poblacional ya se están dejando sentir en los países más desarrollados; en México esa tendencia se mostrará con toda intensidad hacia el año 2050, según algunas proyecciones. Para anticiparse a la situación hay que comenzar a construir las bases de asistencia social y atención médica que nos permitan proporcionar condiciones dignas de vida a los adultos mayores lo más pronto posible. Con seguridad, estos objetivos van a implicar cambios significativos en los seguros sociales públicos y en todo el sistema de protección de la salud (público y privado).

En términos generales puede decirse que los derechos de las personas mayores, tal como sucede con los derechos de las personas con discapacidad, no aparecen explícitamente recogidos ni en el texto constitucional ni en la *Declaración Universal* de 1948 ni en los *Pactos de Derechos Humanos* de 1966. A nivel regional, en América Latina, encontramos un fundamento para esos derechos en el artículo 17 del *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; su texto es el siguiente:

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas.
- b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos.
- c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Aparte de ese precepto, también resulta necesario atender al contenido de la *Observación General número 6* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1994, referido a “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”.³⁸ Vamos a detenernos en las cuestiones más importantes que aborda.

³⁸ Véase Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, ed. cit., pp. 525-538.

El Comité, como hace normalmente, procura ofrecer al inicio de su *Observación* evidencia estadística que acredite la importancia del tema; en este sentido, nos recuerda que la población mundial está envejeciendo a un ritmo espectacular en los últimos años. Para el año 2025 se calcula que habrá en todo el mundo 1,200 millones de personas mayores de 60 años, de las cuales 137 millones tendrán más de 80 años (párrafo 1). Este envejecimiento de la población está generando una *revolución silenciosa* que, como ya apuntamos en algún párrafo precedente, tendrá evidentes repercusiones en las políticas sociales de los Estados, las cuales deberán ser adaptadas muy intensamente, sobre todo en el ámbito de la seguridad social (párrafos 2 y 3).

El Comité acude a las pautas seguidas por la Oficina de Estadística de la ONU para establecer quiénes pueden ser considerados adultos mayores (que en la *Observación General número 6* son llamados “personas de edad”); desde ese criterio se considera como tal a toda persona que tenga 60 o más años. Pese a ello, también se cita el criterio del servicio estadístico de la Unión Europea de acuerdo con el cual entran en esa categoría las personas de 65 o más años, considerando que en los países que integran la Unión los 65 años es la edad más común de jubilación (párrafo 9). Como ya vimos, el legislador federal mexicano decidió seguir en el artículo 12 de la LFPED la pauta que nos ofrece la ONU, lo cual parece del todo correcto.

El Comité señala la existencia de la prohibición de discriminar por razón de edad, aunque reconoce que discriminaciones sostenidas en ese criterio son permitidas, como la jubilación forzosa a cierta edad o la limitación para acceder a educación terciaria. Dichas discriminaciones deberían ir desapareciendo, siguiendo la tendencia que ya se observa en varios países (párrafo 12).

Las obligaciones generales de los Estados en relación con los adultos mayores, de acuerdo con el criterio del Comité “incluyen la necesidad de determinar, mediante una vigilancia regular, el carácter y alcance de los problemas existentes dentro de un Estado, la necesidad de adoptar políticas y programas debidamente concebidos para atender las exigencias, la necesidad de legislar en caso necesario y de eliminar toda legislación discriminatoria, así como la necesidad de adoptar disposiciones presupuestarias que correspondan o, según convenga, solicitar la cooperación internacional” (párrafo 18).

En el caso de México quizá sería importante considerar el asunto de la vigilancia sobre la situación existente de los adultos mayores, pues creemos que no disponemos de un diagnóstico nacional que arroje la suficiente claridad para construir políticas públicas en su favor, lo que de hecho impide una cabal aplicación del artículo 12 de la LFPED. La realización de un diagnóstico sobre la situación que guarda un determinado derecho es muy importante, porque de esa manera se pueden medir los avances y retrocesos que se vayan sucediendo; esto significa que solamente a partir del diagnóstico seremos capaces de saber si el Estado está o no cumpliendo con las obligaciones que le señalan las normas jurídicas aplicables a un cierto tipo de derechos.

Sobre el tema de la igualdad entre el hombre y la mujer el Comité señala la situación de mayor vulnerabilidad a la que se exponen las mujeres adultas mayores. Esa situación deriva en buena medida del hecho de que tradicionalmente las mujeres han dedicado toda o una par-

te de su vida a cuidar de su familia, sin haber desarrollado una actividad productiva que las haga acreedoras a recibir una pensión de vejez (párrafo 20). Para paliar esa mayor vulnerabilidad el Comité señala la necesidad de establecer un régimen de pensiones no contributivas para todas las personas; tales pensiones se podrían comenzar a disfrutar por el simple hecho de llegar a una cierta edad, sin que haya sido necesaria la previa cotización en la seguridad social (párrafos 21 y 30).

Creemos que el legislador federal mexicano adopta en parte este criterio, aunque un tanto tímidamente. En efecto, la fracción II del artículo que estamos comentando contiene la obligación de las autoridades federales de procurar un nivel mínimo y decoroso de ingresos. No sujeta esta obligación a ninguna condición (por ejemplo, no indica que los ingresos deban provenir de un sistema de cotización en la seguridad social), por lo que debemos entender que comprendería a todas las personas adultas mayores.

Sobre el derecho al trabajo el Comité señala dos cuestiones centrales: por una parte, la desprotección en la cual se encuentran los adultos mayores desempleados, que debería ser atendida por los Estados por medio de la adopción de medidas antidiscriminación (párrafo 22). Esta medida también estaría, en principio, cubierta por la fracción II inciso B del artículo 12 de la LPFED, el cual se refiere a la necesidad de dar capacitación para el trabajo y fomentar la creación de empleos dirigidos a las personas adultas mayores. Por otro lado, el Comité se refiere a la información y a los programas que deberían darse a las personas antes de su jubilación; sobre este tema apunta lo siguiente:

En los años anteriores a la jubilación, deberían ponerse en práctica programas de preparación para hacer frente a esta nueva situación, con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados. Tales programas deberían, en particular, proporcionar información sobre sus derechos y obligaciones como pensionistas, posibilidades y condiciones de continuación de una actividad profesional, o de emprender actividades con carácter voluntario, medios de combatir los efectos perjudiciales del envejecimiento, facilidades para participar en actividades educativas y culturales y sobre la utilización del tiempo libre (párrafo 24).

Partiendo del deber de los Estados de proteger a la familia establecido en el artículo 10 del *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el Comité señala la necesidad de prestar atención no solamente a las personas adultas mayores, sino también a sus familias cuando deban hacerse cargo de esas personas, sobre todo en el caso de familias pobres que deseen mantener en su hogar a adultos mayores en situación de dependencia. Las ayudas deben otorgarse, además, a los adultos mayores que vivan solos y a las parejas de adultos mayores que quieran permanecer en su hogar (párrafo 31).

En relación con el derecho a la vivienda de los adultos mayores, el Comité señala la pertinencia de que los Estados aseguren que las personas que lo deseen puedan permanecer en su casa, lo cual implica que se deben crear políticas públicas destinadas a restaurar, desarrollar y mejorar sus viviendas, así como a adaptarlas tanto como sea posible a las dificultades de acceso y movilidad que pueden presentar los adultos mayores (párrafo 33).

Finalmente, entre otras cuestiones, el Comité señala que es menester realizar esfuerzos, tanto por parte de los poderes públicos como por lo que hace a la sociedad civil, para “superar imágenes estereotipadas negativas que presenten a las personas mayores como personas que padecen problemas físicos y psicológicos, que son incapaces de funcionar independientemente y que no desempeñan ningún papel ni tienen ningún valor para la sociedad” (párrafo 41).

Antes de la *Observación General número 6*, la Asamblea General de la ONU había aprobado la *Resolución 46/91* del 16 de diciembre de 1991, en cuyo anexo figuran los “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad”. La *Resolución* busca alentar a los gobiernos a que incorporen en sus programas nacionales para los adultos mayores algunos principios básicos, muchos de los cuales fueron retomados posteriormente por la *Observación General número 6*.

Como en dicha *Observación*, también la *Resolución 46/91* pone mucho énfasis en la autonomía de los adultos mayores; así, por ejemplo, se señala que éstos deben tener el derecho de determinar en qué momento dejan de trabajar –lo cual haría necesario un sistema de jubilación flexible y una prohibición *prima facie* de la jubilación obligatoria– y el derecho a seguir residiendo en su propio domicilio siempre que sea posible (párrafos 3 y 5).

Como puede verse, el marco jurídico internacional relativo a los adultos mayores nos ofrece un panorama más rico y complejo que el que se desprende del artículo 12 de la LFPED, por lo cual debería ser estudiado y aplicado por las autoridades responsables en la materia.

La fracción I del artículo en comento se refiere al acceso a los servicios de salud, aunque se aclara que dicho acceso deberá ajustarse a lo dispuesto en la normatividad de la materia. Recordemos que el derecho a la salud, según el artículo 4 de la *Constitución*, es de carácter universal, por lo que dicha normatividad no podría restringir el acceso a las personas mayores de edad ni siquiera aduciendo que no son miembros de un sistema de seguridad social: ésta es solamente una forma de obtener beneficios añadidos, pero no puede suponer un obstáculo infranqueable para quien necesita ser atendido médicamente.

Para terminar con este comentario vale la pena señalar que la fracción II del artículo 12 obliga a las autoridades a crear programas específicos en tres rubros: a) para dar a los adultos mayores apoyo financiero directo y ayudas en especie; b) para capacitarlos para el trabajo, y c) para fomentar la creación de empleos a los que puedan tener acceso. Podrá discutirse sobre el monto de las ayudas o el nivel de capacitación que se les debe ofrecer, pero lo cierto es que si no existe algún programa específico dedicado a esas personas se estaría violando claramente el artículo 12 de la LFPED.

Artículo 13

Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad:

1. Promover un entorno que permita el libre acceso y desplazamiento.

- II. Procurar su incorporación, permanencia y participación en las actividades educativas regulares en todos los niveles.
- III. Promover el otorgamiento, en los niveles de educación obligatoria, de las ayudas técnicas necesarias para cada discapacidad.
- IV. Crear programas permanentes de capacitación para el empleo y fomento a la integración laboral.
- v. Crear espacios de recreación adecuados.
- VI. Procurar la accesibilidad en los medios de transporte público de uso general.
- VII. Promover que todos los espacios e inmuebles públicos, o que presten servicios al público, tengan las adecuaciones físicas y de señalización para su acceso, libre desplazamiento y uso.
- VIII. Procurar que las vías generales de comunicación cuenten con señalamientos adecuados para permitirles el libre tránsito.
- IX. Informar y asesorar a los profesionales de la construcción acerca de los requisitos para facilitar el acceso y uso de inmuebles.
- x. Promover que en las unidades del sistema nacional de salud y de seguridad social reciban regularmente el tratamiento y medicamentos necesarios para mantener y aumentar su capacidad funcional y su calidad de vida.

Comentario

Para comprender el significado general del artículo 13 de la LFPED hay que tomar en cuenta que un grupo de personas que inequívocamente se encuentra en situación de vulnerabilidad es el de quienes tienen alguna discapacidad. Estas personas, sobra decirlo, son titulares de los mismos derechos que las personas sin discapacidad, pues el artículo 1 de la *Constitución*, en sus párrafos primero y tercero establece, respectivamente, la igualdad en el goce de los derechos fundamentales y la prohibición de discriminar por “condiciones de salud” y por “capacidades diferentes”.

Los derechos que las personas con discapacidad tienen precisamente a causa de su discapacidad no están enunciados en el texto constitucional ni aparecen en la *Declaración Universal* de 1948 o en los *Pactos de la ONU* de 1966. Cuando esos documentos fueron redactados, el tema de las personas con discapacidad no llamó la atención de sus forjadores. De hecho, el surgimiento de los derechos de las personas con discapacidad se produce como consecuencia del proceso de *especificación* de los derechos, por medio del cual éstos dejan de asignarse al hombre y a la mujer en abstracto y se comienzan a enfocar a los distintos roles que las personas tienen a lo largo de su existencia, ya sea que dichos roles sean asumidos voluntariamente o bien que deriven de cuestiones ambientales, biológicas, por causa de un accidente, etcétera. Es el caso de los derechos de las personas con discapacidad.

La regulación de estos derechos a nivel internacional puede encontrarse en dos ordenamientos jurídicos que forman parte del derecho interno mexicano: la *Convención de los Derechos del Niño* y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*. El artículo 23 de la *Convención de los Derechos del Niño* señala que:

1. - Los Estados parte reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse por sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. - Los Estados parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. - En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. - Los Estados parte promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados parte puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Por su parte, el artículo 18 del *Protocolo de San Salvador*, anterior en el tiempo a la *Convención de los Derechos del Niño*, dispone que:

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a) - Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesarios para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso.
- b) - Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos.

- c) - Incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo.
- d) - Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Aparte de los preceptos que se acaban de citar, existen cuatro documentos más en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos que conviene tener presentes para comprender mejor los derechos de las personas con discapacidad. El primero es el que integran las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* dictadas por la Asamblea General de la ONU en 1993.³⁹ El segundo es la *Observación General número 5* (“Personas con discapacidad”) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la propia ONU, emitida en 1994.⁴⁰ El tercer documento que nos puede interesar es la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, vigente en el ámbito de la Organización de Estados Americanos y adoptada en la ciudad de Guatemala en junio de 1999;⁴¹ el cuarto documento es la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU, adoptada por la Asamblea General de la Organización el 13 de diciembre de 2006.

Además de los documentos citados conviene recordar que en la *Declaración y Programa de Acción de Viena* emitido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 hay algunos señalamientos interesantes sobre los derechos de las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, en ese documento se precisa que:

- 63. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, por lo que comprenden sin reservas a las personas con discapacidades. Todas las personas nacen iguales y tienen el mismo derecho a la vida y al bienestar, a la educación y al trabajo, a vivir independientemente y a la participación activa en todos los aspectos de la sociedad. Por tanto, cualquier discriminación directa u otro trato discriminatorio negativo de una persona discapacitada es una violación de sus derechos. La Conferencia pide a los gobiernos que, cuando sea necesario, adopten leyes o modifiquen su legislación para garantizar el acceso a éstos y otros derechos de las personas discapacitadas.
- 64. El lugar de las personas discapacitadas está en todas partes. A las personas con discapacidades debe garantizárseles la igualdad de oportunidades mediante la supresión de todos los obstáculos determinados socialmente, ya sean físicos, económicos, sociales, psicológicos, que excluyan o restrinjan su plena participación en la sociedad.

Las *Normas Uniformes* de la ONU de 1993 tuvieron un papel muy importante hasta antes de la entrada en vigor de la *Convención* de la propia ONU. De alguna forma fueron un instrumento guía para la redacción de la *Convención* y la emisión de otros documentos sobre el tema.

³⁹ Las *Normas Uniformes* se encuentran en el anexo de la *Resolución 48/96* de la Asamblea General de la ONU, de 20 de diciembre de 1993.

⁴⁰ Véase Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, ed. cit., pp. 511-525.

⁴¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de marzo de 2001; en vigor desde el 14 de septiembre de 2001. Véase en Miguel Carbonell, Sandra Moguel, y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, ed. cit., pp. 305-311.

La *Observación General número 5* también retoma varias de las cuestiones que en su momento fueron abordadas por las *Normas Uniformes* y las aplica a los diversos derechos sociales que establece el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Esta *Observación* reconoce que los derechos de las personas con discapacidad no están explícitamente previstos en el *Pacto* de 1966, lo cual no es obstáculo; sin embargo, para que los Estados parte estén obligados a tomar medidas a favor de las personas con discapacidad. En términos generales, dicha obligación se desprende, según el Comité, de la obligación general de los Estados de realizar todas las acciones a su alcance para garantizar el goce efectivo de los derechos consagrados en el *Pacto*; también puede desprenderse la obligación mencionada del artículo 2 párrafo segundo del pacto que establece la prohibición de discriminar por una serie de motivos concretos y por “cualquier otra condición social”; entre esas “condiciones sociales” se encontraría la discapacidad (párrafo 5). En México, como ya se ha visto, tenemos una prohibición específica que se refiere a la discapacidad, pero creo que las consideraciones de la *Observación General número 5* pueden ser interesantes en la medida en que no contamos con un reconocimiento constitucional amplio de los derechos de las personas con discapacidad.⁴²

Citando datos de la misma ONU, el Comité señala que existen unos 500 millones de personas con discapacidad en todo el mundo, de los cuales el 80% viven en zonas rurales dentro de los países en desarrollo. De esos 500 millones, se calcula que un 70% no tiene acceso o lo tiene limitado a los servicios que necesitan por razón de su discapacidad (párrafo 8).

Para el Comité, los Estados no pueden limitarse a tomar medidas negativas o de abstención en el caso de las personas con discapacidad; por el contrario, la satisfacción de sus derechos requiere que los Estados desarrollen políticas activas y destinen recursos económicos adicionales. En palabras del Comité: “en el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas” (párrafo 9). En este párrafo puede encontrarse un soporte que presta fundamento al contenido del artículo 13 de la LFPED.

Además de las medidas que debe tomar el Estado, es obvio que la tutela adecuada de los derechos de las personas con discapacidad exige también la participación de los particulares. El Comité específicamente hace referencia a la obligación de los particulares de observar un trato igualitario respecto a las personas con discapacidad, particularmente en caso de que estén a cargo de la gestión de servicios públicos o tengan establecimientos abiertos al público, como restaurantes, cines o bibliotecas (párrafo 11). Este párrafo nos permite advertir algo que ya ha sido mencionado: el legislador mexicano fue omiso al señalar que los particulares tam-

⁴² Al respecto puede verse la muy completa exposición de Samuel R. Bagentos, “The Future of Disability Law”, *The Yale Law Journal*, vol. 114, núm. 1, 2004, pp. 3 y ss.

bién tienen obligaciones positivas en relación con los grupos discriminados. Todo el capítulo III de la LFPED se refiere solamente a las autoridades, no a los particulares.

Para precisar el sentido de su *Comentario* en torno a la discriminación que existe contra las personas con discapacidad, el Comité redactó un acertado párrafo en el que ofrece un concepto de dicha discriminación, retomando los conceptos que ya figuraban en otros ordenamientos jurídicos internacionales. Para el Comité,

la discriminación, *de jure o de facto*, contra las personas con discapacidad existe desde hace mucho tiempo y reviste formas diversas, que van desde la discriminación directa, como por ejemplo la negativa a conceder oportunidades educativas, a formas más ‘sutiles’ de discriminación, como por ejemplo la segregación y el aislamiento conseguidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales. A los efectos del *Pacto*, la ‘discriminación fundada en la discapacidad’ puede definirse como una discriminación que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o negativa de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales. Mediante la negligencia, la ignorancia, los prejuicios y falsas suposiciones, así como mediante la exclusión, la distinción o la separación, las personas con discapacidad se ven muy a menudo imposibilitadas de ejercer sus derechos económicos, sociales o culturales sobre una base de igualdad con las personas que no tienen discapacidad. Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural, y el acceso a lugares y servicios públicos (párrafo 15).

El Comité recomienda a los Estados emitir una legislación amplia y antidiscriminatoria en relación con la discapacidad; dicha legislación “no solamente debería proporcionar a las personas con discapacidad la posibilidad de recurso judicial en la medida de lo posible y apropiado, sino que brindaría asimismo programas de política social que permitirían que las personas con discapacidad pudieran llevar una vida integrada, independiente y de libre determinación” (párrafo 16). En esa legislación los Estados deben establecer medidas de acción positiva a favor de las personas con discapacidad. Dichas medidas, señala el Comité, no serán consideradas discriminatorias al tenor del artículo 2 párrafo segundo del *Pacto*, “mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo” (párrafo 18).

En la parte central de la *Observación General número 5* el Comité va relacionando los distintos derechos previstos en el *Pacto* con las personas con discapacidad. Comienza señalando que el mandato de igualdad entre el hombre y la mujer que establece el artículo 3 del *Pacto* tampoco se observa en el caso de las personas con discapacidad; el Comité subraya “la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad” (párrafo 19).

En relación con los derechos vinculados con el trabajo (previstos en los artículos 6 a 8 del *Pacto*), el Comité señala que es justamente en la esfera laboral donde la discriminación contra las personas con discapacidad ha sido tan preeminente como persistente y apunta que

en la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad. Cuando se

emplea a personas con discapacidad, por lo general se les ofrecen puestos de escasa remuneración con poca seguridad social y legal y a menudo aislados de la corriente principal del mercado de trabajo. Los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario (párrafo 20).

Para el Comité, la discriminación hacia las personas con discapacidad en el ámbito del empleo se debe, con frecuencia, a las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el propio puesto de trabajo, conformando obstáculos que se citan como justificación para no emplear a esas personas. Para revertir esa situación, el Comité señala que los gobiernos deben desarrollar políticas de promoción y disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender de forma razonable las necesidades de los trabajadores con discapacidad (párrafo 22). Un aspecto crucial en este contexto lo juegan los medios de transporte; los Estados deben posibilitar el acceso de las personas con discapacidad a medios de transporte apropiados y, cuando sea necesario, especialmente adaptados a sus necesidades (párrafo 23). Las cuestiones laborales también han sido reconocidas como importantes por el legislador mexicano, que les dedicó la fracción IV del artículo 13 de la LFPED. Sobre el acceso a los medios de transporte es importante la fracción VI del artículo que estamos analizando.

Sobre la seguridad social en favor de las personas con discapacidad, el Comité señala que la cobertura debe referirse no solamente a las personas con discapacidad sino también, en la medida de lo posible, a las personas –que casi siempre son mujeres– que se ocupan de cuidarlas (párrafo 28).

El derecho a la salud, como es obvio, tiene un papel fundamental en la vida de las personas con discapacidad. Para el Comité, ese derecho comprende el acceso a los servicios médicos y sociales –incluidos los aparatos ortopédicos, en su caso– que les permitan en la medida de lo posible ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social. El derecho a la salud debe incluir el acceso a los servicios de rehabilitación (párrafo 34). El derecho a la salud aparece también, como no podría ser de otra forma, en el artículo 13 de la LFPED, concretamente en su fracción x.

También el disfrute del derecho a la educación es especialmente importante para que las personas con discapacidad puedan desarrollar de forma autónoma sus planes de vida. Para el Comité la mejor manera de procurar la educación de las personas con discapacidad es por medio de su integración en el sistema educativo general. A fin de llevar a cabo dicha integración

[...] los Estados deben velar por que los profesores estén adiestrados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás personas. Por ejemplo, en el caso de los niños sordos debería reconocerse el lenguaje de gestos como lenguaje al que los niños deberían tener acceso y cuya importancia debería reconocerse debidamente en su entorno social general (párrafo 35).

El derecho a la educación de las personas con discapacidad es objeto de regulación en las fracciones II y III del artículo 13 de la LFPED.

Finalmente, el Comité señala que es importante que los Estados informen y difundan entre toda la población cuestiones relacionadas con la discapacidad; particularmente, menciona la necesidad de educar al público para que acepte que las personas con discapacidad tienen tanto derecho como los demás a hacer uso de restaurantes, hoteles, centros recreativos y centros culturales (párrafo 38).

La *Convención Interamericana*, a pesar de ser más reciente en el tiempo que los dos instrumentos citados, no detalla como ellos los derechos y las obligaciones que surgen a partir del reconocimiento de que una persona tiene una discapacidad. De sus 14 artículos haremos referencia solamente a dos, que son los que podrían tener un mayor interés para entender el artículo de la LFPED que estamos analizando.

En su artículo 1 la *Convención* contiene tres disposiciones de gran interés, que también se encuentran presentes en los otros dos documentos que ya hemos mencionado. Por un lado, define el término “discapacidad”; por otro, nos ofrece una definición del concepto “discriminación contra las personas con discapacidad”, y en tercer lugar señala que las medidas de acción positiva que se tomen a favor de las personas con discapacidad no resultan, por sí solas, discriminatorias contra el resto de personas.

De acuerdo con el artículo 1.1 de la *Convención*, discapacidad “significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. Por su parte, el concepto de “discriminación contra las personas con discapacidad” quiere decir “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (artículo 1.2.A). Finalmente, respecto de las acciones positivas o especiales a favor de las personas con discapacidad la *Convención* establece que:

No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación (artículo 1.2.B).

El otro precepto que nos puede interesar de la *Convención* es el artículo 3, que se refiere a las medidas a tomar por las autoridades en favor de las personas con discapacidad y a las áreas en las cuales principalmente se deben aplicar tales medidas. Respecto a lo primero, el mencionado precepto dispone que se deberán tomar medidas de toda índole, por parte de las autoridades y/o de las entidades privadas, para eliminar progresivamente la discriminación y

promover la integración en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración. También se deberán tomar medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en el territorio de cada Estado parte faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad, así como a fin de eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan (artículo 3.1 incisos A, B y C). Los Estados deberán trabajar prioritariamente en las áreas de prevención, detección temprana, tratamiento y rehabilitación, así como en la sensibilización de la población a efecto de eliminar los prejuicios y estereotipos existentes sobre las personas con discapacidad (artículo 3.2).

La *Convención* de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad está llamada a ser en el futuro el principal documento internacional en la materia. Aunque todo su contenido es muy importante e interesante para la temática que estamos abordando, quizá haya dos preceptos que son especialmente relevantes: me refiero a los artículos 4 y 5, dedicados respectivamente a las obligaciones generales de los Estados parte y a la igualdad y no discriminación; su texto es el siguiente (en cursivas algunos aspectos concretos que son importantes para la interpretación de la LFPED):

Artículo 4. Obligaciones generales

1. - Los Estados parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados parte se comprometen a:
 - a. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente *Convención*.
 - b. Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.
 - c. Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad.
 - d. Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente *Convención* y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella.
 - e. Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad.
 - f. Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente *Convención*, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices.

- g. - Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible.
 - h. - Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo.
 - i. - Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente *Convención*, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.
2. - Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, *los Estados parte se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles* y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente *Convención* que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.
 3. - En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente *Convención*, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados parte celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.
 4. - Nada de lo dispuesto en la presente *Convención* afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados parte en la presente *Convención* de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente *Convención* no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.
 5. - Las disposiciones de la presente *Convención* se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

Artículo 5. Igualdad y no discriminación

1. - Los Estados parte reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.
2. - Los Estados parte prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.
3. - A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.
4. - *No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.*

A nivel del derecho mexicano de origen nacional debemos tener en cuenta que el 10 de junio de 2005 apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la *Ley General de las Personas con Discapacidad*. Se trata de un instrumento jurídico bastante amplio sobre el tema que nos ocupa y tiene la ventaja de que al ser específico sobre el tema de las personas con discapacidad desarrolla con mayor amplitud los puntos que aborda.

La LFPED ya había ordenado acciones positivas para personas menores de edad que tuviesen discapacidad en la fracción III de su artículo 11. El artículo 13, como es obvio, no se refiere solamente a los menores con discapacidad, sino en general a cualquier persona que la sufra.

Algunas de las obligaciones de las autoridades federales mencionadas en el artículo 13 se proyectan como obligaciones derivadas para los particulares. Por ejemplo, la fracción VI se refiere a la accesibilidad en los medios de transporte público, que puede ser prestado por el Estado o por los particulares. En el caso de que sean los particulares los prestadores del servicio, las autoridades deben verificar que cumplan con las normas técnicas en materia de accesibilidad.

Lo mismo sucede con la fracción VII, referida a los inmuebles públicos “o que presten servicios al público”; entre estos últimos se encuentran cines, teatros, restaurantes, albercas, escuelas, etcétera, con independencia de que sean o no propiedad de particulares. Sobre la accesibilidad el CONAPRED debería coordinarse con los grupos interesados y con las asociaciones de profesionales del transporte y la construcción a fin de determinar los lineamientos técnicos que aseguren el cumplimiento de esta parte de la LFPED.

La fracción I supone la obligación del Estado de ir eliminando de forma progresiva todos los obstáculos que actualmente existen en el entorno bajo jurisdicción de las autoridades federales, lo que incluye la creación de rampas, incorporación de elevadores, disposición de baños mixtos, adecuaciones arquitectónicas en general, etcétera.

La fracción VIII supone la obligación de las autoridades federales de suministrar semáforos auditivos que permitan a las personas con discapacidad visual transitar de forma libre y segura.

Artículo 14

Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para la población indígena:

- I. Establecer programas educativos bilingües y que promuevan el intercambio cultural.
- II. Crear un sistema de becas que fomente la alfabetización, la conclusión de la educación en todos los niveles y la capacitación para el empleo.
- III. Crear programas permanentes de capacitación y actualización para los funcionarios públicos sobre la diversidad cultural.
- IV. Emprender campañas permanentes de información en los medios de comunicación que promuevan el respeto a las culturas indígenas en el marco de los derechos humanos y las garantías individuales.

- v. En el marco de las leyes aplicables, cuando se fijen sanciones penales a indígenas, procurar que tratándose de penas alternativas, se imponga aquella distinta a la privativa de la libertad, así como promover la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de preliberación, de conformidad con las normas aplicables.
- vi. Garantizar que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la *Constitución*.
- vii. Garantizar, a lo largo de cualquier proceso legal, el derecho a ser asistidos, si así lo solicitan, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua.

Comentario

El artículo 14 se refiere a las obligaciones de las autoridades federales mexicanas en relación con las acciones positivas favorables a los pueblos y comunidades indígenas. El tema indígena tiene un amplio desarrollo en la *Constitución* mexicana, que le dedica por entero su artículo 2.

La *Constitución* en su artículo 2 nos ofrece algunas definiciones relevantes para comprender el artículo 14 de la LFPED, en virtud —por ejemplo— de que nos permite identificar con cierta exactitud al sujeto de las obligaciones que por virtud de este último precepto tienen las autoridades federales mexicanas. En efecto, el artículo 2, en su segundo párrafo, contiene una definición de “pueblos indígenas”, que son aquellos “que descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. El párrafo tercero del mismo artículo 2 intenta aportar un criterio para determinar el “ámbito personal de validez” del resto de disposiciones del precepto. Establece que “la conciencia de su identidad indígena deberá ser el criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. El párrafo cuarto contiene la definición de las comunidades que integran un pueblo indígena, que son “aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.

El párrafo quinto contiene la remisión del desarrollo del reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas a las constituciones y leyes locales, lo cual supone una vía importante de apertura para que las legislaturas locales determinen —según sus propias necesidades y problemas— el régimen jurídico de los pueblos y comunidades indígenas. Luego del párrafo quinto, el artículo 2 se divide en dos apartados: A y B. En el primero de ellos se contienen una serie de disposiciones tendientes a garantizar la libre determinación y la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas. Se trata de lo que Will Kymlicka ha llamado “derechos de autogobierno”, aquellos que se les reconocen a uno o más grupos minoritarios dentro de un Estado para diseñar y ejercer de forma autónoma atribuciones de carácter político y/o jurisdiccional.⁴³

⁴³ Véase Will Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 47-52.

En el apartado B se enlistan una serie de medidas de carácter positivo que deberán llevar a cabo las autoridades federales, locales y municipales a fin de promover la igualdad de oportunidades de los indígenas. En dicho apartado se incluyen lo que el propio Kymlicka llama “derechos poliétnicos”,⁴⁴ que tienen por objetivo erradicar las discriminaciones y los prejuicios existentes contra las minorías culturales y que se concretan, entre otras cuestiones, en la exigencia de subvención pública para las prácticas culturales de las comunidades o para tener acceso en condiciones de cierta igualdad a los mercados de intercambio de bienes y servicios. Este apartado podría decirse que empata con el artículo 14 de la LFPED, al menos en cuanto a sus propósitos.

El apartado B del artículo 2 constitucional contiene las siguientes previsiones, que se enumeran de forma resumida. Las autoridades de los tres niveles de gobierno están obligadas a:

1. - Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas y mejorar su economía local.
2. - Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo, entre otras cuestiones, la educación bilingüe e intercultural.
3. - Asegurar el efectivo acceso a los servicios de salud, aprovechando debidamente la medicina tradicional.
4. - Facilitar el acceso de los indígenas al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda.
5. - Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo.
6. - Extender la red de comunicaciones para integrar a las comunidades, incluyendo la posibilidad de contar con medios de comunicación cuya propiedad, administración y utilización esté a cargo de los indígenas.
7. - Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas.
8. - Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes indígenas.
9. - Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del *Plan Nacional de Desarrollo* y de los estatales y municipales.

El objetivo de todas esas medidas, según señala el encabezado del mismo apartado B, es promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, es decir, lo mismo que se propone en general la LFPED y, en particular, su artículo 14.

Una legislación que desarrolla los contenidos del artículo 2 constitucional –y concretamente de la fracción IV del apartado A y la fracción II del apartado B– a los que acabamos de aludir puede encontrarse en la *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 2003. Esta ley es importante porque de alguna manera supone una ampliación de lo establecido por la fracción I del

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 52-53.

artículo 14 de la LFPED que estamos comentando, e interesa igualmente al contenido de la fracción II del mismo precepto. Debemos reconocer que un factor objetivo de discriminación contra los miembros de pueblos y comunidades indígenas es el lingüístico.

El artículo 2 de la *Ley de Derechos Lingüísticos* define su objeto de regulación al señalar que “las lenguas indígenas son aquellas que proceden de los pueblos existentes en el territorio nacional antes del establecimiento del Estado mexicano, además de aquellas provenientes de otros pueblos indoamericanos, igualmente preexistentes que se han arraigado en el territorio nacional con posterioridad y que se reconocen por poseer un conjunto ordenado y sistemático de formas orales funcionales y simbólicas de comunicación”. El artículo 4 establece la igual validez de las lenguas indígenas y del español dentro de todo el territorio nacional, validez que se concretiza y toma una forma más precisa en el artículo 7:

Las lenguas indígenas serán válidas, al igual que el español, para cualquier asunto o trámite de carácter público, así como para acceder plenamente a la gestión, servicios e información pública. Al Estado corresponde garantizar el ejercicio de los derechos previstos en este artículo, conforme a lo siguiente:

- a. En el Distrito Federal y las demás entidades federativas con municipios o comunidades que hablen lenguas indígenas, los Gobiernos correspondientes, en consulta con las comunidades indígenas originarias y migrantes, determinarán cuáles de sus dependencias administrativas adoptarán e instrumentarán las medidas para que las instancias requeridas puedan atender y resolver los asuntos que se les planteen en lenguas indígenas.
- b. En los municipios con comunidades que hablen lenguas indígenas, se adoptarán e instrumentarán las medidas a que se refiere el párrafo anterior, en todas sus instancias.

La federación y las entidades federativas tendrán disponibles y difundirán a través de textos, medios audiovisuales e informáticos: leyes, reglamentos, así como los contenidos de los programas, obras, servicios dirigidos a las comunidades indígenas, en la lengua de sus correspondientes beneficiarios.

La preservación de los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas supone el respeto hacia el uso de las lenguas de esos pueblos, lo que requiere de autoridades y particulares actitudes de abstención y de no discriminación frente a quienes decidan comunicarse por medio de ellas. Pero también precisa de políticas públicas activas que no solamente respeten el uso de las lenguas sino que generen una serie de mecanismos institucionales y de estímulos en el ámbito educativo a fin de evitar que algunas de ellas sean progresivamente abandonadas u olvidadas, es decir, la preservación de la diversidad lingüística de México requiere de actividades de fomento por parte de los poderes públicos. En esa línea se ubica el artículo 13 de la *Ley de Derechos Lingüísticos*, cuyo contenido es el siguiente:

Corresponde al Estado en sus distintos órdenes de gobierno la creación de instituciones y la realización de actividades en sus respectivos ámbitos de competencia, para lograr los objetivos generales de la presente Ley, y en particular las siguientes:

- i. - Incluir dentro de los planes y programas, nacionales, estatales y municipales en materia de educación y cultura indígena las políticas y acciones tendientes a la protección, preserva-

ción, promoción y desarrollo de las diversas lenguas indígenas nacionales, contando con la participación de los pueblos y comunidades indígenas.

- II. Difundir en las lenguas indígenas nacionales de los beneficiarios, el contenido de los programas, obras y servicios dirigidos a las comunidades indígenas.
- III. Difundir a través de los medios de comunicación las lenguas indígenas nacionales de la región para promover su uso y desarrollo.
- IV. Incluir en los programas de estudio de la educación básica y normal, el origen y evolución de las lenguas indígenas nacionales, así como de sus aportaciones a la cultura nacional.
- V. Supervisar que en la educación pública y privada se fomente o implemente la interculturalidad, el multilingüismo y el respeto a la diversidad lingüística para contribuir a la preservación, estudio y desarrollo de las lenguas indígenas nacionales y su literatura.
- VI. Garantizar que los profesores que atiendan la educación básica bilingüe en comunidades indígenas hablen y escriban la lengua del lugar y conozcan la cultura del pueblo indígena de que se trate.
- VII. Impulsar políticas de investigación, difusión, estudios y documentación sobre las lenguas indígenas nacionales y sus expresiones literarias.
- VIII. Crear bibliotecas, hemerotecas, centros culturales u otras instituciones depositarias que conserven los materiales lingüísticos en lenguas indígenas nacionales.
- IX. Procurar que en las bibliotecas públicas se reserve un lugar para la conservación de la información y documentación más representativa de la literatura y lenguas indígenas nacionales.
- X. Apoyar a las instituciones públicas y privadas, así como a las organizaciones de la sociedad civil, legalmente constituidas, que realicen investigaciones etnolingüísticas, en todo lo relacionado al cumplimiento de los objetivos de esta *Ley*.
- XI. Apoyar la formación y acreditación profesional de intérpretes y traductores en lenguas indígenas nacionales y español.
- XII. Garantizar que las instituciones, dependencias y oficinas públicas cuenten con personal que tenga conocimientos de las lenguas indígenas nacionales requeridas en sus respectivos territorios.
- XIII. Establecer políticas, acciones y vías para proteger y preservar el uso de las lenguas y culturas nacionales de los migrantes indígenas en el territorio nacional y en el extranjero.
- XIV. Propiciar y fomentar que los hablantes de las lenguas indígenas nacionales participen en las políticas que promuevan los estudios que se realicen en los diversos órdenes de gobierno, espacios académicos y de investigación.

Aparte de las cuestiones lingüísticas, ubicadas como ya dijimos en las fracciones I y II del artículo 14 de la LPED, este precepto contiene obligaciones para las autoridades federales que se despliegan hacia la capacitación de funcionarios públicos (fracción III), emprendimiento de campañas de comunicación para promover el respeto hacia los pueblos indígenas (fracción IV), aplicación de sustitutivos penales y penas diferentes a la privativa de libertad (fracción V), respeto hacia usos y costumbres (fracción VI) y asistencia de intérpretes y defensores especializados (fracción VII). De estas fracciones deben hacerse responsables, como señala el encabeza-

do del artículo 14, todas las autoridades y órganos federales, pero creemos que tienen una especial responsabilidad el CONAPRED por lo que respecta a la fracción III, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas por lo que respecta a las fracciones IV y VI, y el Poder Judicial de la Federación por lo que hace a las fracciones V y VII.

Artículo 15

Los órganos públicos y las autoridades federales adoptarán las medidas que tiendan a favorecer la igualdad real de oportunidades y a prevenir y eliminar las formas de discriminación de las personas a que se refiere el artículo 4 de esta *Ley*.

Comentario

El artículo 15 de la LFPED contiene algo así como una *cláusula de cierre* por medio de la cual se amplía el mandato de aplicar medidas positivas en todos aquellos supuestos en que se presenten actos de discriminación de forma sistemática. El artículo en cuestión remite a todos aquellos aspectos que sobre la discriminación enumera el artículo 4 de la *Ley*. Por tanto, las autoridades federales deben implementar programas generales que contengan medidas de acción positiva, tanto duras (cuotas, reserva de plazas, etcétera), como suaves (becas, preferencia en el otorgamiento de créditos, etcétera).

Ya en los comentarios a los artículos 2 y 3 de la LFPED hicimos referencia a las cuestiones generales acerca de la igualdad sustancial y de las obligaciones que de ese concepto derivan. No es pertinente repetir las mismas ideas, por lo que nos vamos a limitar en este pasaje a explicar de forma somera qué deben hacer las autoridades federales mexicanas para dar efectividad al artículo 15 de la LFPED.

Para diseñar un plan general de acciones afirmativas es necesario definir los grupos vulnerables a los cuales se quiere enfocar. Ya hemos visto que las acciones positivas se dirigen a grupos de personas, mientras que las medidas de igualación positiva conciernen a individuos. Desde luego, una persona puede ser beneficiada con una acción positiva –por pertenecer a un grupo en situación de vulnerabilidad– y también con una medida de igualación –por sus características personales. ¿A qué grupos habría que hacer sujetos de acciones positivas? Ya los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 identifican a cinco grupos en situación de vulnerabilidad: las mujeres, los menores de edad, los adultos mayores, las personas con discapacidad y los miembros de pueblos y comunidades indígenas. Si afinamos un poco la mirada podríamos convenir –sin abandonar la categorización que oportunamente hace la LFPED– en que también se encuentran en situación de vulnerabilidad las personas que integran las siguientes categorías:⁴⁵

⁴⁵ Véase Jorge González Galván, Pilar Hernández y Alfredo Sánchez Castañeda, “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, vol. III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 227.

1. La mujer pobre, cabeza de su hogar, con niños a su cargo, y responsable del sostenimiento familiar.
2. Menores y adolescentes en situación de riesgo social (niños en riesgo de salir del hogar, menores en conflicto con la ley penal, menores víctimas de violencia física, sexual y psicológica en el seno familiar, menores con padecimientos adictivos).
3. Menores que viven en la calle o menores que, no obstante tener un hogar, a causa de la desintegración familiar o por problemas de otra índole pasan todo el día en la calle.
4. Los menores trabajadores (pepena, estiba, mendicidad, venta ambulante, limpia de parabrisas y actuación en vía pública).
5. Población rural e indígena afectada por la pobreza.
6. Mujeres pobres, embarazadas o en estado de lactancia.
7. Jóvenes y mujeres afectados por el desempleo.
8. Trabajadores pobres empleados en el sector informal.
9. Personas sin cobertura en la seguridad social.
10. Mujeres que sufren discriminación política y social.

Este listado –al que habría que agregar otras muchas categorías, como la de migrantes, las minorías religiosas, las personas homosexuales, los extranjeros, los disidentes políticos o ideológicos, etcétera– nos permite identificar grupos muy específicos –dentro de los grupos generales que enuncian los artículos que ya hemos comentado de la LFPED–, de modo que las autoridades federales puedan crear en su favor programas muy focalizados, que verdaderamente puedan tener un impacto práctico en la población discriminada.

Es menester recordar que las sociedades contemporáneas han multiplicado en su seno las formas de sujeción, dominación y explotación, cuestiones que al ser examinadas desde el prisma de la igualdad sustancial –que es el objetivo que pretenden alcanzar preceptos legales como el artículo 15 de la LFPED– permiten identificar otras tantas formas de discriminación y de minusvaloración de las personas.

Iris Marion Young afirma que hay cinco aspectos que permiten identificar la situación de oprimida que pueda tener una persona: explotación, marginación, pobreza, imperialismo cultural y violencia.⁴⁶ Cada una de esas formas –que a veces son visibles y a veces invisibles– debe ser tenida en cuenta en sus diversas manifestaciones por las autoridades federales mexicanas, a fin de prevenirlas o reprimirlas. Uno de los instrumentos privilegiados para hacerlo, en virtud de los alcances que tiene como consecuencia de su amplitud, es la implementación de acciones positivas, tal como ordena el artículo 15 de la LFPED.

⁴⁶ Véase Iris Marion Young, *La justicia y la política de la diferencia*, cap. II, traducción de Silvina Álvarez, Madrid, Cátedra, 2000.

Del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Sección primera

Denominación, objeto, domicilio y patrimonio

Artículo 16

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en adelante el Consejo, es un organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Para el desarrollo de sus atribuciones, el Consejo gozará de autonomía técnica y de gestión; de igual manera, para dictar las resoluciones que en términos de la presente *Ley* se formulen en los procedimientos de reclamación o queja, el Consejo no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia.

Comentario

Uno de los dilemas permanentes del Estado mexicano reside en la creación de nuevas estructuras burocráticas en su seno. Cada vez que se hace una ley o se diseña un programa de política pública surge la pregunta: ¿quién va a encargarse de su aplicación? Lo mismo sucedió, como no podía ser de otra manera, al momento de la redacción de la LFPED. Para algunos la competencia natural para aplicar la *Ley* residía en la CNDH, en virtud fundamentalmente de dos argumentos: a) la CNDH es el órgano encargado de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México: de todos los derechos, lo que incluye el derecho a no ser discriminado; b) se trata de un organismo que ya está funcionando y que ha demostrado en la práctica, a lo largo de sus años de existencia, eficacia y profesionalismo en su trabajo.

La respuesta contra estos dos argumentos y a favor de crear un órgano encargado de aplicar la LFPED en la esfera administrativa fueron los siguientes: a) los *ombudsmen* solamente conocen de quejas contra actos cometidos por las autoridades, pero el grueso de los actos de discriminación en México son perpetrados por particulares contra otros particulares, por lo que el tipo de competencia de la CNDH no se ajustaba a los propósitos de la LFPED; b) el combate efectivo a la discriminación no puede ni debe limitarse a cuestiones meramente jurídicas, sino que comporta un gran esfuerzo de la administración pública federal para implementar políticas públicas antidiscriminatorias; tampoco corresponde a la CNDH la tarea de diseñar tales políticas, ni la coordinación entre las entidades administrativas para llevarlas eficazmente a cabo.

Por eso es que, en un momento dado, se decide que lo mejor es crear un organismo situado dentro del Poder Ejecutivo federal que se encargue de hacer realidad los mandatos de la LFPED en el ámbito de la administración pública federal y que, a la vez, se coordine con los demás niveles de gobierno para emprender acciones conjuntas. Creemos que la decisión de crear el CONAPRED es afortunada y que con el paso del tiempo revelará toda su potencialidad.

¿Qué significa que el CONAPRED es un órgano descentralizado? Para comprender los alcances de esta disposición del artículo 16 de la LFPED debemos remontarnos al artículo 90 de la *Constitución*, que es el precepto en el cual se determinan las modalidades que tiene en México la administración pública federal. El texto del artículo 90 es el siguiente:

La Administración Pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la *Ley Orgánica* que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Como puede apreciarse a partir del texto anterior, la administración pública federal puede tomar dos distintas formas: a) centralizada y b) paraestatal o descentralizada. La administración pública centralizada obedece a la lógica de la organización jerárquica, lo que permite que sus órganos actúen no solamente con unidad de mando, sino también en una misma dirección, desde el mismo impulso político y la misma supervisión técnica. Obviamente, la centralización administrativa presenta problemas en países tan grandes y diversos como México, ya que suele alejar las oficinas públicas del lugar donde se encuentran los ciudadanos. A partir del principio de jerarquía se crea una organización de tipo piramidal en la cual los servidores públicos inferiores están subordinados a los inmediatamente superiores, éstos a sus superiores y así sucesivamente; el nivel máximo de la jerarquía administrativa corresponde al presidente de la República, titular unipersonal del Poder Ejecutivo federal por mandato del artículo 80 de la *Constitución*. La jerarquía supone el ejercicio de diversos tipos de poder de los mandos superiores sobre los inferiores; así por ejemplo, la jerarquía incluye la facultad de nombramiento, remoción, mando, decisión, vigilancia, disciplina y fiscalización.

La administración pública descentralizada puede configurarse a través de diversos principios y tomar una multiplicidad de formas concretas. Así por ejemplo, un caso que para algunos autores es un ejemplo de descentralización administrativa es el del federalismo. Para ellos el federalismo es un tipo de descentralización política, en tanto supone el reconocimiento de que los entes territoriales también pueden prestar servicios públicos, realizar obras, etcétera. En este contexto el municipio vendría a ser también un ejemplo de descentralización política, si bien algunos autores entienden que en este caso el tipo de descentralización es por servicio, ya que el municipio únicamente presta servicios públicos, pero no tiene la misma sustantividad política que se les reconoce a las entidades federativas (por ejemplo, no tiene el mismo

grado de autonomía para darse sus propias normas jurídicas, lo que las entidades federativas sí pueden hacer ampliamente, en el marco de lo que al respecto dispone la *Constitución* federal).

La descentralización administrativa se basa al menos en dos premisas: la creación de órganos, entes, empresas e instituciones con una personalidad jurídica distinta de la del Estado central, por un lado, y el reconocimiento de un grado mayor o menor de autonomía para su funcionamiento, por otro. La autonomía de la administración pública descentralizada no excluye que sobre sus órganos se ejerzan algunas de las atribuciones características de la administración pública centralizada, pero en cualquier caso el principio de jerarquía se desvanece un poco, particularmente por lo que hace al funcionamiento cotidiano de los entes descentralizados. Con todo, el titular del Poder Ejecutivo federal nombrará a los directores o encargados de los entes descentralizados, o bien uno de los colaboradores de máximo rango del presidente, con la autorización de éste.

El artículo 90 se encarga de precisar que la administración pública centralizada se estructura a través de dos tipos de órganos principalmente: las secretarías de Estado y los departamentos administrativos. Los antecedentes de las secretarías de Estado se remontan a los tiempos de Miguel Hidalgo y a la *Constitución* de 1824. Actualmente los departamentos administrativos han desaparecido, por lo que la ley que regula el tema se refiere solamente a las secretarías de Estado, entre las cuales se incluyen dos órganos con ciertas características peculiares (aunque también forman parte de la administración pública centralizada), como lo son la Procuraduría General de la República y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal (ambos órganos, además, tienen una regulación específica en el artículo 102 de la *Constitución*).

La regulación legislativa de la administración pública federal a la que remite el texto del artículo 90 constitucional se hace en la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (LOAPF), si bien es cierto que puede realizarse a través de otras normas de rango legislativo. En la LOAPF se contiene la regulación estructural básica de la administración pública centralizada; a partir de sus mandatos se puede dar una regulación organizativa interna a través de reglamentos emitidos por el presidente de la República. Cada órgano de la administración pública centralizada puede a su vez tener órganos desconcentrados dentro de su estructura, encargados de atender asuntos específicos. Dentro de la LOAPF tiene especial interés, para comprender el significado del artículo 16 de la LFPED, el artículo 27 que se refiere a la competencia de la Secretaría de Gobernación.

La regulación legislativa fundamental de la administración pública descentralizada se encuentra en la *Ley Federal de Entidades Paraestatales*, la cual nos indica que los organismos que integran esta vertiente de la administración pública tienen varios objetos, como por ejemplo: la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias, la prestación de servicios públicos, así como la obtención y aplicación de recursos económicos para fines de asistencia social o de seguridad social. La propia LOAPF indica que dentro de la administración pública paraestatal se encuentran las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fi-

deicomisos públicos. La LFPED menciona a la *Ley Federal de Entidades Paraestatales*, por ejemplo en su artículo 24, a propósito de las atribuciones que tiene la Junta de Gobierno del CONAPRED.

El artículo 16 de la LFPED señala el importante grado de autonomía con que cuenta el Consejo: autonomía jurídica, en tanto tiene personalidad jurídica y patrimonio propio; autonomía técnica, de gestión y para dictar sus resoluciones, lo que supone que desarrolla sus actividades sin depender en los aspectos técnicos de algún otro órgano y sin tener que someter a aprobación previa las determinaciones que tome en uso de sus atribuciones. Estos aspectos de su autonomía garantizan, junto con otras previsiones que examinaremos más adelante, que el CONAPRED pueda tener un compromiso solamente con la causa de la no discriminación, sin que se le someta en su actuación a intereses políticos o sin que sus actividades estén determinadas por la agenda política del gobierno o la de los partidos políticos. Eso es lo que permite suponer, al menos, el artículo 16 de la LFPED.

La duda que puede suscitar el precepto que comentamos es: ¿por qué se dispuso que el CONAPRED estuviera sectorizado a la Secretaría de Gobernación? Desde luego, si revisamos las atribuciones principales de la Secretaría no encontramos alguna que guarde relación, salvo en un sentido muy amplio, con el tema de la no discriminación. Parecería más natural haber sectorizado el Consejo a la Secretaría de Desarrollo Social o haberlo hecho completamente autónomo, de forma semejante a lo que acontece con el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI).

Artículo 17

El Consejo tiene como objeto:

- I. Contribuir al desarrollo cultural, social y democrático del país.
- II. Llevar a cabo, las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación.
- III. Formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en territorio nacional.
- IV. Coordinar las acciones de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo federal, en materia de prevención y eliminación de la discriminación.

Comentario

El artículo 17 de la LFPED hace referencia a las funciones de carácter general que tiene a su cargo el CONAPRED. Diríamos que se trata casi de un programa general de acción antidiscriminatoria, compuesto por cuatro elementos principales, cada uno de los cuales corresponde a una fracción del artículo que estamos comentando:

1. - El desarrollo cultural, social y democrático del país. ¿Por qué la lucha contra la discriminación guarda relación con el desarrollo democrático? Si queremos una democracia que

vaya más allá de la rutina electoral (ciertamente indispensable), que tenga contenidos y sentidos concretos para la gran mayoría de la población, entonces debemos ser capaces de construir una red institucional, cultural y jurídica capaz de proteger los derechos fundamentales, comenzando por ese *derecho-marco* que es la base de cualquier forma de convivencia social pacífica: el derecho a ser tratados como iguales, o sea, el derecho a no ser discriminados. Ha sido Luigi Ferrajoli el autor que más ha insistido en que los derechos fundamentales representan una dimensión sustancial de la democracia, en tanto delimitan el ámbito de lo que es decidible y de lo que no es decidible. Se podrá estar o no de acuerdo con Ferrajoli, pero lo cierto es que, en ausencia de una garantía efectiva de los derechos parece que los sistemas democráticos hacen agua, comienzan a verse como estructuras de perpetuación de élites en el gobierno (o, en el mejor de los casos, de rotación de esas mismas élites) y no tienen mucho significado para la vida cotidiana de las personas. Por eso, al menos en América Latina, las encuestas parecen demostrar un estado de precariedad preocupante en la adhesión de la gente al sistema democrático. En este contexto, el combate por un cambio cultural se revela como un elemento esencial: la cultura como recurso programático e ideológico para emanciparnos del yugo que supone la discriminación. Por todo lo anterior es que se puede decir que tiene completa justificación un precepto como el que recoge la fracción I del artículo 17 de la LFPED.

2. -Las acciones necesarias para prevenir y eliminar la discriminación. La discriminación existe, de eso no hay duda, y basta con mirar a la realidad de nuestro país en casi cualquier ámbito para darnos cuenta de la profundidad con que la discriminación está inserta en las relaciones sociales e incluso en las acciones de gobierno. ¿Qué hacer para combatirla? La actuación de las autoridades debe moverse en dos direcciones distintas: hacia la prevención y hacia la sanción de los actos discriminatorios. La mejor inversión que puede hacerse es educar para que la discriminación no suceda: difundir programas en los medios de comunicación, intentar incidir en el sistema educativo, inculcar valores, crear opinión pública favorable a la igualdad y alejada de los estereotipos, etcétera. De esa manera se están tomando medidas dirigidas a la prevención. Pero una vez que un acto discriminatorio ha sucedido, es preciso que la víctima sea reparada en su derecho, bien mediante la restitución en el goce del mismo, bien mediante indemnización. Para eso es necesario poner en práctica una batería de mecanismos sancionadores, como los previstos por la propia LFPED en sus artículos 43 y siguientes, y como los que establecen otras leyes que sectorialmente también sancionan los actos discriminatorios (en materia de salud, educación, trabajo, procuración e impartición de justicia, etcétera).
3. -La construcción y aplicación de políticas públicas a favor de la igualdad de oportunidades y de trato. Son varios los artículos de la LFPED que se dedican a tratar cuestiones relacionadas con la igualdad sustancial y que, en esa medida, exigen de las autoridades el desarrollo de políticas públicas en la materia. Ya hemos analizado, al comentar los artículos 2, 3 y 10 a 15 de la LFPED algunos aspectos relacionados con el concepto y la forma que deben

tener –en el Estado mexicano– las acciones positivas. La fracción III del artículo 17 dispone que uno de los objetos principales del CONAPRED es la formulación y promoción de políticas públicas antidiscriminatorias. Es decir, lo que el Consejo tiene que hacer es diseñar las políticas: hacer planes y programas en los cuales se detallen con el mayor grado de concreción que sea posible las medidas que deben implementar las autoridades para realizar acciones que conduzcan hacia la igualdad de oportunidades. Pero además, una vez que tales planes ya están diseñados, el Consejo debe fungir como una autoridad coordinadora, función a la que también ya nos hemos referido anteriormente y que se reitera en la fracción IV del mismo artículo 17.

4. - Como acabamos de mencionar, la fracción IV del artículo 17 alude a la función coordinadora del CONAPRED. ¿Por qué se debe actuar coordinadamente en la prevención y eliminación de la discriminación? La coordinación es una tarea del Consejo dirigida, fundamentalmente, a lograr dos objetivos concretos: 1) que todas las autoridades y órganos del Poder Ejecutivo federal entiendan cuáles son las tareas que deben realizar en la materia (el Consejo tendría en este sentido un papel orientador que se debería plasmar en documentos explicativos y reuniones con las dependencias para que todos los funcionarios responsables tuvieran claridad conceptual y política respecto de la lucha antidiscriminatoria); y 2) que las políticas públicas relativas sean eficaces en la medida en que combatan una violación de derechos a través de intervenciones multisectoriales (las actuaciones aisladas probablemente sean menos eficaces que aquellas que contemplen y abarquen un fenómeno discriminatorio en toda su complejidad). Si se piensa, por ejemplo, en la discriminación contra las mujeres, nos podemos dar cuenta muy fácilmente de la necesidad de coordinación entre las autoridades. Así, por ejemplo, tendrán que hacerse cargo de la discriminación laboral por razones de género en la Secretaría del Trabajo; la discriminación educativa deberá ser atendida por la Secretaría de Educación Pública, mientras que la discriminación en los derechos reproductivos tocará, al menos en parte, a la Secretaría de Salud, la cual también jugará un papel importante en la denuncia de actos de violencia de género, que eventualmente podrán ser detectados por los médicos de los hospitales públicos y privados (la Secretaría de Salud deberá poner en marcha protocolos de atención específica para víctimas de violencia de género). Aunque la coordinación a la que se refiere la fracción IV del artículo 17 abarca solamente a las autoridades comprendidas dentro del Poder Ejecutivo federal, lo cierto es que dicha coordinación debe ser más amplia y abarcar a los demás poderes federales (Poder Judicial y Congreso de la Unión), a los órganos constitucionales autónomos (Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, tribunales agrarios, Banco Central, Instituto Federal Electoral y Comisión Nacional de los Derechos Humanos), así como a las autoridades de las entidades federativas y de los municipios. Así lo permite la propia LFPED en su artículo 20 fracción XIII. Dado el esquema tan complejo de distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno que tenemos en México (y que ya ha sido explicado al comentar el artículo 8 de la LFPED),

es muy importante que el CONAPRED tenga esta visión amplia de la coordinación interinstitucional, pues solamente de esa manera será posible combatir eficazmente un fenómeno tan amplio y complejo como el de la discriminación.

Artículo 18

El domicilio del Consejo es la ciudad de México, Distrito Federal, pero podrá establecer delegaciones y oficinas en otros lugares de la República Mexicana.

Comentario

El artículo 18 de la LFPED parece un reflejo de la fuerte impronta centralista del Estado mexicano, pese a lo que indica nuestro texto constitucional acerca del federalismo. De entrada parece un poco extraño que una ley deba señalar el lugar de residencia de un órgano público; es lógico que lo haga la *Constitución* al determinar la sede de los poderes federales (cuestión que suele ser común en los Estados compuestos), pero no tiene sentido que la disposición se reproduzca respecto de los órganos inferiores. Pero además demuestra una falta de compromiso con el federalismo mexicano el hecho de hacer residir todos los órganos federales en el Distrito Federal. No hemos tenido la capacidad y la imaginación suficientes para atrevernos a descentralizar en serio el ejercicio del poder político; de una u otra manera todo acaba pasando por el Distrito Federal.

Sería deseable que en el futuro los órganos centrales del Estado pudieran irse mudando fuera de la ciudad de México; la Suprema Corte podría estar en Querétaro, la Cámara de Diputados en Aguascalientes, el Senado en Cuernavaca, la Secretaría de Marina en Veracruz, la Secretaría de Agricultura en Pachuca o en Culiacán y así por el estilo.

Pero en tanto eso sucede, es necesario analizar el significado del artículo 18 de la LFPED, para lo cual resulta necesario remitirnos nuevamente al texto constitucional, pues es allí donde encontramos la definición de lo que significa que el domicilio del Consejo esté en el Distrito Federal. El artículo que nos interesa para tal efecto es el 44 constitucional, cuyo texto es el siguiente: “La ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General”.

La elección de la ciudad de México como residencia de los poderes federales data de 1824, si bien para ese entonces hubo voces que pedían que dicha residencia estuviera en Querétaro, en virtud de su mayor proximidad con el centro geográfico del país. Con las constituciones centralistas el Distrito Federal pasó a ser el departamento de México.

El Distrito Federal fue un *departamento* hasta 1993, cuando por medio de una importante reforma constitucional se modificó su naturaleza jurídica. Aunque la tendencia de esa reforma y de otra muy relevante realizada en 1996 trató de aproximar al Distrito Federal hacia el régimen jurídico de las demás entidades federativas, lo cierto es que todavía presenta mu-

chas limitaciones, pues en primer lugar no puede emitir su propia constitución, sino que depende del Congreso de la Unión para establecer las bases de su sistema de gobierno (a través del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal).

El texto actual del artículo 44 tiene sobre todo un sentido declarativo y formal, pues asienta el principio de que los poderes federales residen en el Distrito Federal y que la ciudad de México es la capital de la República.

Se contempla la posibilidad de que los poderes federales cambien de residencia, momento en el cual la ciudad de México se erigiría como el Estado del Valle de México, cuyos límites y extensión serían fijados por el Congreso de la Unión.

Es muy relevante la última parte del artículo 18 de la LFPED, en tanto que permite extender el ámbito de influencia y presencia del Consejo en el interior de la República. Si limitamos la presencia del Consejo al Distrito Federal es probable que los efectos de su actuación no lleguen adecuadamente al resto del territorio de la República, ya que la discriminación se extiende a todo lo largo y ancho del territorio nacional. La puesta en marcha de las delegaciones y oficinas a las cuales se refiere el artículo 18 depende en buena medida de la disponibilidad presupuestal, pero parece del todo inobjetable que la ley permita una suerte de descentralización, que en mucho puede contribuir a hacer más eficaz la lucha contra la discriminación en México. Por otro lado, es importante considerar que como el Consejo tiene suficiencia presupuestaria para la creación de sus delegaciones, podría apoyarse en otras oficinas federales, en las delegaciones de la CNDH o incluso en las comisiones estatales de derechos humanos para llevar su actuación fuera del Distrito Federal; así, tales órganos le ayudarían a recabar quejas y reclamaciones, a impartir cursos y a tomar medidas tendientes a la coordinación de políticas públicas antidiscriminatorias, por poner algunos ejemplos.

Artículo 19

El patrimonio del Consejo se integrará con:

- I. Los recursos presupuestales que le asigne la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a través del *Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente*.
- II. Los bienes muebles e inmuebles que le sean asignados.
- III. Los bienes que adquiera por cualquier otro título lícito.
- IV. Los fondos que obtenga por el financiamiento de programas específicos.
- V. Las aportaciones, donaciones, legados y demás liberalidades que reciba de personas físicas y morales.

Comentario

Como sucede con los particulares, también para las personas jurídicas de derecho público es muy importante su patrimonio. Precisamente a ese tema se refiere el artículo 19 de la LFPED. En sus cinco fracciones nos indica las vías a través de las cuales el Consejo se provee de recursos.

La primera de esas vías es la que podríamos considerar ordinaria o normal, pues llega a través de las disposiciones que al respecto emite la Cámara de Diputados al aprobar el *Presupuesto de Egresos de la Federación* (PEF). La regulación constitucional del PEF se encuentra en el artículo 74 fracción IV de la *Constitución*, cuyo texto establece:

Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

- iv. -Aprobar anualmente el *Presupuesto de Egresos de la Federación*, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la *Cuenta Pública* del año anterior.

El Ejecutivo federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de *Ley de Ingresos* y el proyecto de *Presupuesto de Egresos de la Federación* a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el *Presupuesto de Egresos de la Federación* a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de *Ley de Ingresos* y el proyecto de *Presupuesto de Egresos de la Federación* a más tardar el día 15 del mes de diciembre.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del presidente de la República.

La revisión de la *Cuenta Pública* tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el *Presupuesto* y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la *Cuenta Pública*, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, en relación con los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la *Ley*.

La *Cuenta Pública* del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los 10 primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de *Ley de Ingresos* y del proyecto de *Presupuesto de Egresos*, así como de la *Cuenta Pública*, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el secretario del despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.

Como puede verse, la fracción IV que se acaba de transcribir comienza señalando una de las características esenciales del PEF: su anualidad. En otros países el calendario fiscal o presupuestario del gobierno no coincide con el año solar, pero en México sí, de forma que un presupuesto determinado rige entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año respectivo.

La iniciativa del PEF corre a cargo del presidente, quien tiene la facultad exclusiva para presentarlo ante la Cámara de Diputados. Se trata de un caso verdaderamente excepcional,

que rompe con la regla general (de sujetos legitimados para presentar iniciativas de leyes o decretos) contemplada en el artículo 71 de la propia *Constitución*. No obstante, se justifica en virtud de la importancia del acto. Tratándose de una determinación fundamental, no pueden presentarse varias iniciativas, sino que los diputados deben ordenar la discusión a partir de los criterios contenidos en el documento que les haga llegar el presidente. Esto no significa, desde luego, que no puedan hacerle modificaciones, sino simplemente que la discusión arranca tomando como punto de partida el proyecto del Ejecutivo.

La *Constitución* establece con detalle los tiempos en los cuales se debe llevar a cabo el proceso de aprobación presupuestal. Como regla general, la iniciativa debe llegar a la Cámara antes del 8 de septiembre; excepcionalmente, cuando se trata del año en que inicia su gestión un nuevo presidente, puede hacerse llegar hasta el 15 de diciembre (considerando que el nuevo presidente estaría tomando posesión el 1 de diciembre). En caso de estar en el supuesto de que la iniciativa llegue antes del 8 de septiembre, el PEF deberá estar aprobado antes del 15 de noviembre (si la iniciativa llega antes del 15 de diciembre, deberá aprobarse en los últimos 15 días del año).

La fracción II del artículo 19 de la LFPED se refiere a los bienes muebles e inmuebles que le sean asignados al Consejo. Los bienes cuya titularidad corresponda a los poderes federales están regulados por la *Ley General de Bienes Nacionales*, la cual dispone que los bienes propiedad de los poderes federales son de dos tipos: bienes de dominio público (artículo 6) y bienes de uso público (artículo 7). En las distintas fracciones de los preceptos señalados se ofrece una amplia enumeración de los tipos de bienes, de ahí que el lector interesado en comprender el significado de la fracción II del artículo 19 de la LFPED pueda remitirse provechosamente a su contenido.

La fracción III se refiere a los bienes que adquiera el Consejo. Dichas adquisiciones deberán realizarse con los recursos con los cuales cuente el propio Consejo o por cesión de alguna entidad pública o privada, realizada en los términos que la ley respectiva disponga. Los artículos 49 a 58 de la *Ley General de Bienes Nacionales* se refieren a las vías que existen para la adquisición de bienes inmuebles.

La fracción IV del artículo que estamos comentando contempla la posibilidad de que el Consejo se allegue de recursos que estén destinados a programas específicos. Este tipo de programas pueden encontrarse definidos en los distintos instrumentos de planeación que utiliza el gobierno federal (previstos, algunos de ellos, en la *Ley de Planeación*) o bien pueden considerarse dentro del PEF, en virtud de que la Cámara de Diputados cree un fondo de apoyo a determinada actividad (protección de migrantes, pongamos por caso) y que dicho fondo sea ejercido por distintos organismos entre los cuales se encuentre el Consejo. Es del todo posible que el CONAPRED pueda, efectivamente, hacerse de recursos conforme a la fracción IV del artículo 19, si tomamos en cuenta el carácter transversal del fenómeno discriminatorio, lo que hace pertinente que el Consejo participe de muchas maneras en esfuerzos coordinados con otras dependencias, incluso de los niveles de gobierno local y municipal.

Finalmente, la fracción v permite al CONAPRED hacerse de recursos provenientes de personas físicas y morales. ¿Cómo podrá verificarse en la práctica esta permisión contemplada en el artículo 19 de la LFPED? Existen varias posibilidades y todas ellas deberían ser exploradas (y explotadas) a fondo por el propio CONAPRED. Una de ellas es a través de donaciones realizadas por organismos públicos o privados para coadyuvar en la lucha contra la discriminación. Entre los organismos públicos podemos enumerar tanto los nacionales como los internacionales. Es posible que algún programa de la ONU o de la OEA disponga de fondos susceptibles de ser dedicados al tema de la discriminación y que México sea un país seleccionado para aplicarlos. De este modo, el CONAPRED podría estar recibiendo recursos para ejercer determinadas actividades o simplemente respaldar los programas ya existentes. Lo mismo puede decirse respecto de las instituciones privadas; en ocasiones existen organismos no gubernamentales que no disponen de los medios o la experiencia necesarios para ejercer ciertos recursos, por lo que prefieren apoyarse en el sector público a fin de lograr los propósitos de sus integrantes. En México no es una práctica muy común, pero en otros países suele ser frecuente, de manera que se efectúan proyectos conjuntos entre organismos privados y públicos, con mutuos beneficios.

Otra vía de ingresos puede consistir en la venta de publicaciones, tal como sucede con otras entidades gubernamentales. Es probable que no sean muchos los recursos a captar por medio de esta modalidad, pero cualquier ayuda debe ser bienvenida en la magna tarea antidiscriminatoria. La venta de publicaciones, desde luego, no debe entorpecer la tarea de difusión cultural que lleva a cabo el Consejo, por lo cual siempre se deberá mantener la obligación de realizar donaciones de libros, revistas, folletos, etcétera a las personas e instituciones que así lo requieran.

Sección segunda

De las atribuciones

Artículo 20

Para el cumplimiento de su objeto, el Consejo tendrá las atribuciones siguientes:

- I. Diseñar estrategias e instrumentos, así como promover programas, proyectos y acciones para prevenir y eliminar la discriminación.
- II. Proponer y evaluar la ejecución del *Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación* conforme a la legislación aplicable.
- III. Verificar la adopción de medidas y programas para prevenir y eliminar la discriminación en las instituciones y organizaciones públicas y privadas, así como expedir los reconocimientos respectivos.
- IV. Desarrollar, fomentar y difundir estudios sobre las prácticas discriminatorias en los ámbitos político, económico, social y cultural.

- v. Realizar estudios sobre los ordenamientos jurídicos y administrativos vigentes en la materia, y proponer, en su caso, de conformidad con las disposiciones aplicables, las modificaciones que correspondan.
- vi. Emitir opinión en relación con los proyectos de reformas en la materia que envíe el Ejecutivo federal al Congreso de la Unión, así como los proyectos de reglamentos que elaboren las instituciones públicas.
- vii. Divulgar los compromisos asumidos por el Estado mexicano en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones en la materia; así como promover su cumplimiento en los diferentes ámbitos de gobierno.
- viii. Difundir y promover contenidos para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias en los medios de comunicación.
- ix. Investigar presuntos actos y prácticas discriminatorias, en el ámbito de su competencia.
- x. Tutelar los derechos de los individuos o grupos objeto de discriminación mediante asesoría y orientación, en los términos de este ordenamiento.
- xi. Promover la presentación de denuncias por actos que puedan dar lugar a responsabilidades previstas en ésta u otras disposiciones legales.
- xii. Conocer y resolver los procedimientos de queja y reclamación señalados en esta *Ley*.
- xiii. Establecer relaciones de coordinación con instituciones públicas federales, locales y municipales, así como con personas y organizaciones sociales y privadas. Asimismo, podrá coordinarse con las dependencias y entidades de la Administración Pública federal y demás órganos públicos, con el propósito de que en los programas de gobierno, se prevean medidas positivas y compensatorias para cualquier persona o grupo.
- xiv. Solicitar a las instituciones públicas o a particulares, la información para verificar el cumplimiento de este ordenamiento, en el ámbito de su competencia, con las excepciones previstas por la legislación.
- xv. Aplicar las medidas administrativas establecidas en esta *Ley*.
- xvi. Asistir a las reuniones internacionales en materia de prevención y eliminación de discriminación.
- xvii. Elaborar y suscribir convenios, acuerdos, bases de coordinación y demás instrumentos jurídicos con órganos públicos o privados, nacionales o internacionales en el ámbito de su competencia.
- xviii. Diseñar y aplicar el servicio de carrera como un sistema de administración de personal basado en el mérito y la igualdad de oportunidades que comprende los procesos de reclutamiento, selección, ingreso, sistema de compensación, capacitación, evaluación del desempeño, promoción y separación de los servidores públicos.
- xix. Las demás establecidas en esta *Ley*, en el *Estatuto Orgánico* y demás disposiciones aplicables.

Comentario

El artículo 20 recoge con todo detalle las competencias del CONAPRED. Se trata de un precepto considerablemente extenso, cuyo análisis detallado nos llevaría más espacio del que disponemos. Basta, sin embargo, con apuntar en primer término que a partir del ejercicio de las facultades recogidas en el precepto que comentamos se puede construir todo un programa multisectorial en materia de lucha contra la discriminación. En segundo lugar, creemos que puede facilitar la comprensión del artículo 20 el reagrupar por razón de contenido cada una de sus 19 fracciones, de acuerdo a lo siguiente:

Facultades relacionadas con la puesta en práctica de políticas públicas

Existen diversas fracciones del artículo que estamos comentando que facultan (y obligan) al CONAPRED a intervenir de distinta manera en la construcción de un conjunto de políticas públicas dirigidas a prevenir y eliminar la discriminación, así como a asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas que se hallen en territorio nacional. En este supuesto se ubican, por ejemplo, la fracción I que se refiere en términos muy generales al diseño de estrategias e instrumentos, así como a la promoción de programas, proyectos y acciones. También puede ubicarse en el mismo supuesto lo que establece la fracción II, a partir de la cual se faculta al Consejo para proponer y evaluar la ejecución del *Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación*. La mención del *Programa* en el artículo 20 es de la mayor relevancia, pues de esta forma el legislador otorga al Consejo la facultad para dotar al Poder Ejecutivo federal de un instrumento de planeación e implementación de políticas públicas sectoriales. Para decirlo de forma sencilla: el *Programa Nacional* vendría a ser el equivalente al *Plan Nacional de Desarrollo* en la materia de la no discriminación. No hace falta mucha imaginación para darse cuenta de la importancia estratégica del *Programa*, pues a través de él se articulan los esfuerzos de la administración pública federal y se permite al Consejo dar seguimiento a las acciones de los organismos competentes, así como evaluar su desempeño y el grado de avance que van logrando cada uno de ellos.

La fracción XIII del artículo 20 también puede considerarse comprendida dentro de las facultades relacionadas con la puesta en práctica de políticas públicas, en la medida en que se refiere a la coordinación que el Consejo debe llevar a cabo con instituciones federales, locales y municipales, así como con las del Distrito Federal y las de la sociedad civil. En el mismo supuesto encontramos a la fracción XVII, que faculta al Consejo para la suscripción de convenios, acuerdos y bases de coordinación, los cuales suministran las pautas específicas de actuación bilateral o multilateral para emprender esfuerzos conjuntos entre el propio Consejo y otras organizaciones. Finalmente, la fracción XVIII, referida a la puesta en práctica del servicio civil, también se ubica en el supuesto de la construcción de políticas públicas. En este caso se trata de políticas públicas que garanticen la no discriminación y la igualdad de oportunidad para ejercer el derecho fundamental al trabajo (previsto en los artículos 5 y 123 constitucionales) en el ámbito del Poder Ejecutivo federal.

Facultades relacionadas con la promoción de un cambio cultural

Ya hemos señalado en varios de los comentarios anteriores la importancia que tiene la promoción de un cambio cultural que permita a la sociedad mexicana: a) identificar apropiadamente los fenómenos discriminatorios que suceden en su seno (*ver* la discriminación, que muchas veces –debido a su magnitud y frecuencia de repetición– ya no somos capaces de percibir como tal), y b) actuar conjuntamente para prevenirla y/o eliminarla. El legislador, adecuadamente desde nuestro punto de vista, compartió esta preocupación y, en consecuencia, otorgó al Consejo distintas atribuciones que permitieran ir dando los primeros pasos en el cambio cultural tan necesario. En esta línea creo que podemos ubicar las fracciones IV (desarrollo de estudios), VII (divulgación de compromisos internacionales), VIII (difusión y promoción de contenidos en medios de comunicación) y XVI (asistencia a reuniones internacionales) del artículo 20.

Aparte de lo señalado, es menester tomar en cuenta que –en términos generales, pues no hay duda que existen expertos muy capaces en el país sobre el tema– la discriminación es un fenómeno que no ha sido estudiado en México; por eso resulta importante que el CONAPRED impulse la generación de estudios (libros, artículos, obras colectivas, seminarios, mesas redondas, jornadas, etcétera) que permitan contar con una masa crítica –de carácter teórico– suficiente para un correcto entendimiento del tema y una buena puesta en práctica de la LFPED.

Es especialmente importante el trabajo con los estudiantes de derecho, ya que en este tipo de temas los abogados han jugado tradicionalmente un papel muy conservador, por no decir regresivo. Las nuevas generaciones de abogados deben estar conscientes del enorme poder emancipador de ordenamientos como la LFPED; es necesario que los conozcan y que sean capaces de articular buenos argumentos de defensa a partir de su contenido. Pero para que esto sea posible es menester que se estimule la generación de conocimiento nacional sobre el tema (nacional en el sentido de que se trate de publicaciones hechas en México o accesibles a un amplio público mexicano). Es lamentable ver que en México los libros especializados sobre el tema apenas deben sumar una decena (Karla Pérez Portilla, Carlos de la Torre, Mario Santiago y Jesús Rodríguez Zepeda han tenido el mérito de ofrecernos estudios pioneros sobre las claves conceptuales necesarias para comprender la discriminación, el principio de igualdad, las acciones positivas, etcétera).

Por otra parte, resulta igualmente relevante difundir los ordenamientos jurídicos internacionales en la materia. Ya hemos hecho referencia a la vocación fuertemente internacionalista de la LFPED y creo que esa vocación debe ser correctamente entendida por el CONAPRED y por los demás sujetos interesados en el tema: el ordenamiento jurídico internacional nos ofrece una gran riqueza normativa y argumentativa sobre la no discriminación; es necesario recurrir a él en el ámbito docente, al redactar escritos de quejas y reclamaciones, al presentar denuncias, al construir documentos de políticas públicas, etcétera. Pero para ello hace falta que el ordenamiento internacional sea conocido y por tanto la tarea de difusión que pueda realizar el Consejo tiene una importancia de primer orden.

Hay que recordar que la SCJN ha sostenido un criterio jurisprudencial aislado de acuerdo con el cual los tratados internacionales ocupan un escalón jerárquico de gran relevancia en México. La tesis en cuestión es la siguiente:

Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la *Constitución Federal*. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la *Constitución Federal* es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘serán la ley suprema de toda la Unión’ parece indicar que no sólo la *Carta Magna* es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la *Constitución* y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la *Constitución* es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de leyes constitucionales, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que ‘Las facultades que no están expresamente concedidas por esta *Constitución* a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados’. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: ‘Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa’; sin embargo, este tribunal pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁴⁷

⁴⁷ Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo x, noviembre de 1999, novena época. Pleno. Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

Facultades relacionadas con la promoción de un cambio jurídico

Finalmente, existe un conjunto de atribuciones recogidas en el artículo 20 que se refieren a la aplicación de la ley, ya sea la LFPEd u otras normas referidas al fenómeno de la discriminación, y a la modificación de los ordenamientos a efecto de adaptarlos a los mandatos constitucionales de igualdad y no discriminación.

Entre esas atribuciones pueden mencionarse la que establece la fracción III (verificar la adopción de medidas), VI (emitir opinión sobre proyectos de reforma en la materia que el presidente decida presentar ante el Congreso de la Unión), X (tutela de derechos mediante la asesoría y la orientación), XI (promoción de denuncias), XII (conocimiento y resolución de procedimientos de queja y reclamación), XIV (solicitudes de información para verificar que se cumpla con la LFPEd) y XV (aplicación de medidas administrativas). Las fracciones mencionadas permiten al Consejo la realización de procedimientos en los cuales tiene plena competencia (que serán analizados con mayor detalle en sucesivos comentarios), pero también le permiten acudir ante otras autoridades para plantear recursos jurídicos destinados a defender el derecho a la no discriminación. De este modo el Consejo puede constituirse como una instancia actora, pero además como un puente entre las víctimas de la discriminación y las agencias administrativas o incluso jurisdiccionales que también contribuyen a la sanción de tales prácticas.

Artículo 21

El Consejo difundirá periódicamente los avances, resultados e impactos de las políticas, programas y acciones en materia de prevención y eliminación de la discriminación, a fin de mantener informada a la sociedad.

Comentario

Uno de los signos permanentes de cualquier Estado constitucional de derecho es la rendición de cuentas, que implica, entre otras cuestiones, la publicidad en la actuación de los órganos públicos. Rendición de cuentas, publicidad de los actos del gobierno y democracia son tres términos que se autoimplican y van de la mano. Si falta alguno los demás padecen y se ponen en riesgo.

El derecho a saber tiene gran importancia para cualquier régimen democrático. Una de las notas características de los sistemas autoritarios o dictatoriales ha sido siempre el ejercicio del poder en secreto, de forma que el pueblo no sólo no tiene ninguna participación en el gobierno sino que incluso, hasta donde es posible, no cuenta con ningún conocimiento de lo que hacen sus gobernantes. Por el contrario, la democracia es por excelencia la forma de gobierno basada en lo público, concepto que se desarrolla desde el momento en que se elige a los gobernantes –por medio de sistemas electorales públicos y no secretos, como es obvio– hasta las vías a través de las cuales se pueden tomar las decisiones (la publicidad de los debates parlamentarios es una regla indiscutida de la democracia).

Norberto Bobbio nos ha recordado la conocida frase de Elías Canetti sobre la relación entre el poder (de cualquier signo) y el secreto. Escribe Canetti en su obra *Masa y poder*:

El secreto ocupa la misma médula del poder [...] El detentador del poder, que de él se vale, lo conoce bien y sabe apreciarlo muy bien según su importancia en cada caso. Sabe qué acechar, cuándo quiere alcanzar algo, y sabe a cuál de sus ayudantes debe emplear para el acecho. Tiene muchos secretos, ya que es mucho lo que desea, y los combina en un sistema en el que se preservan recíprocamente. A uno le confía tal cosa, a otro tal otra y se encarga de que nunca haya comunicación entre ambos [...] Todo aquel que sabe algo es vigilado por otro, el cual, sin embargo, jamás se entera de qué es en realidad lo que está vigilando en el otro [...] Así, el soberano siempre está al corriente de la fiabilidad de los recipientes en que ha depositado sus secretos, de su seguridad, y está en condiciones de apreciar cuál de esos recipientes está tan lleno que podría desbordar. De todo el sistema de secretos sólo él tiene la llave.⁴⁸

Históricamente, los primeros órganos que se han sometido al principio de publicidad han sido los parlamentos. En el Estado liberal del siglo XIX la publicidad parlamentaria permitió integrar a la sociedad civil en el Estado, reduciendo de esa manera la enorme distancia que, bajo el Antiguo Régimen, existía entre representados y representantes.

A la apertura de los parlamentos siguió, en clave histórica, la apertura de los tribunales. La publicidad del proceso es una de las reglas que históricamente han regido el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales a partir del surgimiento del Estado liberal; antes, en el Antiguo Régimen, los juicios eran en buena medida secretos.

Es la administración pública la que más ha tardado en procurar la transparencia de sus actuaciones. Hasta los años 60s del siglo XX, bajo el empuje del movimiento dirigido a *democratizar* a la administración pública, el tema de la transparencia empezó a plantearse como una exigencia frente a la rama ejecutiva del gobierno.

La transparencia administrativa es una consecuencia del carácter democrático de cualquier Estado, pero también supone un estímulo para mejorar su eficacia, a la vez que permite garantizar de mejor manera la rectitud y la imparcialidad de su actuación, de modo que sirve incluso para proteger a la administración contra sí misma. Esto es especialmente importante tratándose de órganos de reciente creación, como es el caso del CONAPRED, pues no resulta difícil caer en prácticas de opacidad y burocratismo que anulan su eficacia y disminuyen la confianza de los ciudadanos en estructuras que tienen entre sus funciones principales la de dar atención al público.

La transparencia administrativa es un concepto amplio y un tanto difuso; contempla cuestiones muy variadas como por ejemplo el derecho de acceso a los documentos administrativos, la motivación de los actos administrativos –en tanto que exteriorización de las razones por las que la autoridad ha tomado una decisión y como justificación del contenido de la misma–, la identificación del responsable de cada procedimiento que lleva a cabo el Estado, la claridad en la distribución de competencias, la participación de los particulares –de forma individual o colectiva– en los procedimientos administrativos, etcétera.

⁴⁸ Véase Elías Canetti, *Masa y poder*, Madrid, Alianza, 1983.

No es lo mismo la transparencia que la publicidad administrativa. La publicidad se puede entender como una condición de visibilidad de la acción administrativa, lo cual supone, entre otras cuestiones, la accesibilidad a las fuentes de información administrativa y la publicidad de las sesiones de los órganos colegiados de la administración.

El artículo 21 de la LFPED abona precisamente en el cultivo de la publicidad de la actuación gubernamental. La LFPED dispone, en términos muy generales, la obligación que tiene el CONAPRED de informar. La generalidad de dicha obligación viene dada por el hecho de que la *Ley* no indica una temporalidad concreta de la difusión que debe realizar el Consejo ni el sujeto ante el cual tiene que presentarse tal difusión. Existen otras leyes en México que puntualizan de mejor forma ambas cuestiones.

Con todo, es importante señalar que los informes del CONAPRED deben enfocarse a tres grandes rubros: avances, resultados e impactos, y hacerlo respecto de tres tipos de actuaciones: políticas, programas y acciones; y dentro de dos materias generales: prevención y eliminación de la discriminación. Con esas coordenadas puede elaborarse perfectamente un esquema general con lo que deben contener los informes del Consejo.

La difusión de las actividades del Consejo es de interés para la sociedad civil y las propias autoridades. A los particulares les interesa a fin de poder conocer, en general, el uso que se les da a los recursos destinados al Consejo; además, los informes permitirán advertir con precisión la gravedad de las discriminaciones que existen en México, de modo que nos estarán indicando el modelo de convivencia social que tenemos. A las autoridades, la información del CONAPRED les puede resultar útil para desarrollar sus propias funciones; así, por ejemplo, interesa conocer el fenómeno discriminatorio para enfocar los programas de combate a la pobreza o de prevención del desempleo de las mujeres; de la misma forma, los informes del Consejo posibilitarán a los legisladores orientar sus tareas de reforma a distintas leyes o permitir que soliciten a través de puntos de acuerdo que las autoridades del Poder Ejecutivo federal tomen medidas en algún sentido o sobre algún fenómeno concreto de discriminación.

Sección tercera

De los órganos de administración

Artículo 22

La Administración del Consejo corresponde a:

- I. La Junta de Gobierno.
- II. La Presidencia del Consejo.

Comentario

El artículo 22 de la LFPED se refiere a los órganos encargados de administrar al CONAPRED. Debemos entender, en este contexto, que el término “administración” se utiliza en sentido amplio, es decir, no simplemente como relativo a cuestiones económicas o financieras si-

no vinculadas también con temas de fondo; es decir, con la actuación del Consejo en todos los ámbitos.

Tal como lo corroboran los artículos siguientes de la LFPED, ya el artículo 22 nos indica que existen dos órganos de dirección dentro del CONAPRED. Uno de carácter colectivo y de naturaleza deliberante, que es la Junta de Gobierno, y otro de carácter unipersonal y de naturaleza ejecutiva, que es la Presidencia del Consejo (que también es, como veremos, la Presidencia de la Junta).

En su artículo 22, la LFPED sigue un modelo organizacional muy parecido al que existe en otros organismos dotados de autonomía. Así, por ejemplo, el CONAPRED se asemeja en este punto al Instituto Federal Electoral, donde existe un Consejo General como órgano deliberativo, presidido por un consejero presidente, quien a la vez preside la Junta General Ejecutiva, la cual como su nombre indica es de naturaleza ejecutiva. La Junta de Gobierno del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación tendría aproximadamente las mismas competencias que el Consejo General del IFE, al cual también concurren representantes externos al propio Instituto, los cuales cuentan con voz pero no con voto; el presidente del Consejo Nacional tendría facultades similares a las del presidente del IFE. Otro modelo parecido es el que se sigue en la CNDH, donde existe un presidente y un Consejo Consultivo, según el apartado B del artículo 102 constitucional.

Podemos ver, entonces, que el diseño de la LFPED sigue el que han establecido otros ordenamientos para regular el funcionamiento de órganos dotados de un alto grado de autonomía –constitucionalmente asegurada, tanto en el caso de la CNDH como en el del IFE. Esto permite suponer que el legislador creó con el CONAPRED un órgano que debe funcionar con total autonomía, a pesar de estar orgánicamente adscrito a la Secretaría de Gobernación según el artículo 16 de la LFPED. Pero también exige una permanente tarea de discusión y análisis hacia dentro del Consejo, pues no se trata de una dependencia unipersonal en la que desde el mando ejecutivo se tomen todas las decisiones. Los artículos que siguen nos permitirán concluir, de acuerdo con las facultades legalmente establecidas, el importante papel que tiene la Junta de Gobierno como órgano rector máximo del Consejo.

Artículo 23

La Junta de Gobierno estará integrada por cinco representantes del Poder Ejecutivo federal y cinco integrantes designados por la Asamblea Consultiva. Los representantes del Poder Ejecutivo federal son los siguientes:

- I. Uno de la Secretaría de Gobernación.
- II. Uno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- III. Uno de la Secretaría de Salud.
- IV. Uno de la Secretaría de Educación Pública.
- V. Uno de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Los representantes del Ejecutivo federal deberán tener nivel de subsecretario y sus respectivos suplentes el nivel inferior jerárquico inmediato. Los integrantes designados por la Asamblea Consultiva durarán en su encargo tres años, pudiendo ser ratificados por otro periodo igual. Este cargo tendrá el carácter de honorífico.

Asimismo, serán invitados permanentes a la Junta de Gobierno con derecho a voz, pero no a voto, un representante de cada uno de los siguientes órganos públicos: Instituto Nacional de las Mujeres, Instituto Mexicano de la Juventud, Instituto Nacional Indigenista, Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, Consejo Nacional para la Prevención y Control del VIH-sida y Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Comentario

El artículo 23 detalla la manera como se integra la Junta de Gobierno del Consejo. Se trata de una integración un tanto compleja y, en algún punto concreto, un poco inexplicable. Para empezar, es menester tener muy claro que existen integrantes de la Junta que podríamos decir que tienen *plenos* derechos y otros que solamente tienen derecho a voz, pero que no pueden votar. Esta primera distinción es importante, pues repercute de manera sustancial al momento de aprobar algún punto específico durante las sesiones de la Junta.

La segunda distinción relevante consiste en el hecho de que unos miembros de la Junta son funcionarios públicos (la mayoría) y otros forman parte de la sociedad civil.

Son cinco los representantes del Poder Ejecutivo federal, cada uno de ellos nombrado por igual número de secretarías de Estado. Entre las cinco secretarías se da una omisión que, en nuestra opinión, es muy grave: no figura la Secretaría de Desarrollo Social, encargada nada menos –entre otras funciones– que de llevar a cabo el combate a la pobreza, una tarea ineludible para combatir la discriminación.

La exigencia de que los representantes de las cinco secretarías de Estado tengan un nivel jerárquico superior refleja la importancia que el legislador le quiso conceder a las tareas de la Junta de Gobierno. Tales representantes deberán ser subsecretarios y sus respectivos suplentes tendrán que ocupar el rango inmediato inferior –que en algunas secretarías es un nivel de jefe de unidad y en otras de director general.

La sociedad civil, a diferencia de los organismos gubernamentales, no cuenta con *representantes*, sino con simples *miembros* de la Junta de Gobierno, que en número de cinco son nombrados por la Asamblea Consultiva. La diferencia entre ser representante y ser miembro no es menor, ya que los primeros están obligados a aceptar las instrucciones de los superiores que los nombraron para el puesto, mientras que los segundos no. En el primer caso se presenta una especie de mandato *imperativo*, lo cual no acontece con los miembros de la Junta nombrados por la Asamblea Consultiva.

Los únicos que tienen un periodo fijo de duración en el encargo son los miembros de la Junta provenientes de la sociedad civil. El plazo es de tres años, renovable por otros tres. Se trata del mismo periodo, como veremos más adelante, que dura el presidente del Consejo en

el cargo, aunque es más que probable que la integración de la Junta no permanezca invariable durante el ejercicio del presidente, por lo cual en realidad no se daría ni una entrada ni una salida simultánea de los integrantes de la sociedad civil y del presidente.

Los miembros de la sociedad civil que conforman la Junta no pueden percibir ninguna retribución por tal desempeño, pues la *Ley* se encarga de señalar que el nombramiento es de carácter honorífico. Esta disposición conlleva ventajas y desventajas. Por un lado, evita que el atractivo que puede suponer una retribución económica ponga a personas sin conocimiento ni compromiso con el tema de la discriminación a competir para ocupar el cargo, en busca solamente del pago que conllevaría. Esto es un signo positivo de la norma.

Pero al no existir una retribución, algunas personas podrían figurar como miembros de la Junta solamente para enriquecer su currículum o presumir el nombramiento ante sus conocidos, sin que realmente se diera una participación efectiva en las sesiones. Se posibilitaría que algunos integrantes, al no tener las obligaciones naturales que derivan de la percepción de un salario o de un estímulo, simplemente asistieran a las sesiones de la Junta sin haber leído los documentos pertinentes y sin tener nada que aportar a las discusiones. La indolencia no deriva necesariamente de la falta de remuneración, sino de la ignorancia o de la falta de compromiso con el tema, lo cual no podrá remediarse removiendo el carácter honorífico de los integrantes de la Junta pertenecientes a la sociedad civil. Se trata de un tema, sin embargo, sobre el cual valdría la pena seguir reflexionando.

Ya en anteriores comentarios hemos señalado el carácter complejo y omniabarcante de la discriminación. Por ello se justifica que asistan como invitados a las sesiones de la Junta, aunque sea sin derecho a voto, representantes de organismos públicos que de una u otra manera se relacionan con las tareas sustantivas del CONAPRED y que están enunciados en el último párrafo del artículo 23 de la LFPED. Ahora bien, su presencia en las sesiones tiene dos posibles justificaciones: a) sirve para que aporten su propia experiencia en los temas a discutir, de modo que nutran las participaciones de los demás asistentes y los ilustren con sus conocimientos sobre áreas específicas del quehacer del Estado mexicano, y b) debe representar una correa de transmisión desde la Junta de Gobierno hacia los propios órganos, es decir, los representantes están obligados a llevar ante los órganos respectivos las decisiones tomadas por la Junta, a fin de que también repercutan en su trabajo. Es, por tanto, una presencia útil para nutrir de conocimientos y experiencia a la Junta, pero que también debe tener como función el mejoramiento de los propios órganos representados.

Artículo 24

La Junta de Gobierno tendrá, además de aquellas que establece el artículo 58 de la *Ley Federal de las Entidades Paraestatales*, las siguientes atribuciones:

1. Aprobar su reglamento de sesiones y el *Estatuto Orgánico del Consejo*, con base en la propuesta que presente la Presidencia.

- II. -Establecer las políticas generales para la conducción del Consejo en apego a este ordenamiento, al *Estatuto Orgánico*, al *Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación* y a los demás instrumentos administrativos que regulen su funcionamiento.
- III. -Aprobar el proyecto de presupuesto que someta a su consideración la Presidencia del Consejo y conocer los informes sobre el ejercicio del mismo.
- IV. -Aprobar el informe anual de actividades que remitirá la Presidencia del Consejo a los Poderes de la Unión.
- V. -Nombrar y remover, a propuesta de la Presidencia del Consejo, a los servidores públicos de éste que ocupen cargos en las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél.
- VI. -Acordar con base en los lineamientos y prioridades que establezca el Ejecutivo federal, la realización de todas las operaciones inherentes al objeto del organismo con sujeción a las disposiciones aplicables y delegar discrecionalmente en el Presidente del Consejo sus facultades, salvo las que sean indelegables de acuerdo con la legislación aplicable, conforme a lo establecido en este artículo.
- VII. -Aprobar el tabulador de salarios del Consejo.
- VIII. Expedir y publicar un informe anual de la Junta.
- IX. -Las demás que le confieran éste u otros ordenamientos.

Comentario

El artículo 24 de la LFPED se refiere a las principales competencias de la Junta de Gobierno del Consejo. Ya anteriormente se mencionó que la administración del Consejo descansa en dos órganos: la Junta de Gobierno y la Presidencia del propio Consejo. Uno tiene una integración colectiva y ejerce sus funciones a través de la deliberación, mientras que el otro es de integración unipersonal y ejerce tareas ejecutivas.

Como puede verse, a partir del texto del artículo 24 la Junta de Gobierno emite los grandes lineamientos programáticos (por ejemplo, aprueba el reglamento de sesiones y el *Estatuto Orgánico del Consejo*, que junto con la LFPED y el *Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación* conforman la estructura jurídica básica de la actuación del Consejo y del resto de las autoridades federales competentes en la materia). Nombra y remueve a los funcionarios más relevantes del Consejo, con excepción de su presidente, aprueba el tabulador salarial, aprueba el proyecto de informe anual que le presenta el presidente, etcétera.

El artículo 24 hace referencia al artículo 58 de la *Ley Federal de Entidades Paraestatales*, que ofrece un elenco de facultades de la Junta más detallado. Su texto es el siguiente:

Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales tendrán las siguientes atribuciones indelegables:

- 1. Establecer en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales y definir las prioridades a las que deberá sujetarse la entidad paraestatal relativas a producción,

productividad, comercialización, finanzas, investigación, desarrollo tecnológico y administración general.

- II. Aprobar los programas y presupuestos de la entidad paraestatal, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable. En lo tocante a los presupuestos y a los programas financieros, con excepción de aquellos incluidos en el *Presupuesto de Egresos Anual de la Federación* o del *Departamento del Distrito Federal*, bastará con la aprobación del órgano de gobierno respectivo.
- III. Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que produzca o preste la entidad paraestatal con excepción de los de aquéllos que se determinen por acuerdo del Ejecutivo federal.
- IV. Aprobar la concertación de los préstamos para el financiamiento de la entidad paraestatal con créditos internos y externos, así como observar los lineamientos que dicten las autoridades competentes en materia de manejo de disponibilidades financieras. Respecto a los créditos externos se estará a lo que se dispone en el artículo 54 de esta *Ley*.
- V. Expedir las normas o bases generales con arreglo a las cuales, cuando fuere necesario, el director general pueda disponer de los activos fijos de la entidad que no correspondan a las operaciones propias del objeto de la misma.
- VI. Aprobar anualmente previo informe de los comisarios, y dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la entidad paraestatal y autorizar la publicación de los mismos.
- VII. Aprobar de acuerdo con las leyes aplicables y el reglamento de esta *Ley*, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba celebrar la entidad paraestatal con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles. El director general de la entidad y en su caso los servidores públicos que deban intervenir de conformidad a las normas orgánicas de la misma realizarán tales actos bajo su responsabilidad con sujeción a las directrices fijadas por el órgano de gobierno.
- VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma. Aprobar asimismo y en su caso el estatuto orgánico tratándose de organismos descentralizados;
- IX. Proponer al Ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los convenios de fusión con otras entidades.
- X. Autorizar la creación de comités de apoyo.
- XI. Nombrar y remover a propuesta del director general, a los servidores públicos de la entidad paraestatal que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél, aprobar la fijación de sus sueldos y prestaciones, y a los demás que señalen los estatutos y concederles licencias.
- XII. Nombrar y remover a propuesta de su presidente, entre personas ajenas a la entidad, al secretario quien podrá ser miembro o no del mismo; así como designar o remover a propuesta del director general de la entidad al prosecretario del citado órgano de gobierno, quien podrá ser o no miembro de dicho órgano o de la entidad.
- XIII. Aprobar la constitución de reservas y aplicación de las utilidades de las empresas de participación estatal mayoritaria. En los casos de los excedentes económicos de los organismos descentralizados, proponer la constitución de reservas y su aplicación para su determinación por el Ejecutivo federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- XIV. Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que la entidad paraestatal requiera para la prestación de sus servicios, con excepción de aquellos inmuebles de organismos descentralizados que la *Ley General de Bienes Nacionales* considere como del dominio público de la federación. El reglamento de la presente *Ley* establecerá los procedimientos respectivos.
- XV. Analizar y aprobar en su caso, los informes periódicos que rinda el director general con la intervención que corresponda a los comisarios.
- XVI. Acordar con sujeción a las disposiciones legales relativas los donativos o pagos extraordinarios y verificar que los mismos se apliquen precisamente a los fines señalados, en las instrucciones de la coordinadora del sector correspondiente.
- XVII. Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor de la entidad paraestatal cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro, informando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la coordinadora de sector.

En realidad las cuestiones importantes dentro de la competencia de la Junta residen en su carácter de órgano definidor de los programas y acciones sustantivas del Consejo. Esto se efectúa a través de las distintas facultades concretas que señalan tanto el artículo 24 de la LFPED como el 58 de la *Ley Federal de Entidades Federativas*. Pero además, la Junta es una especie de contrapeso al presidente del Consejo, de manera que también ejerce funciones de control.

La composición mixta de la Junta –integrada tanto por funcionarios públicos como por miembros de la sociedad civil– debería ser un poderoso aliciente para que se constituyera como un foro de debate al interior del Consejo, en el cual confluyeran la visión de los funcionarios del propio Consejo –a través de su presidente y del secretario de la Junta, quien también es funcionario del Consejo–, la de los funcionarios públicos que laboran en dependencias relacionadas con la no discriminación –los cuales podrían ventilar ante la Junta las dificultades y oportunidades que observan en cada campo, aportando de esa manera una visión muy apegada al campo de acción de las tareas antidiscriminatorias– y la de la sociedad civil, que exige un desempeño eficaz y transparente de todas las autoridades involucradas. Esto debería suceder así y es probable que así suceda de hecho, conociendo el grado de compromiso personal e institucional de quienes conforman la Junta y de quienes, esperemos, habrán de conformarla en el futuro.

Artículo 25

La Junta de Gobierno sesionará válidamente cuando en la sesión se encuentre presente más de la mitad de los miembros, siempre que entre ellos esté el presidente de la Junta.

Las resoluciones se tomarán por mayoría de los miembros presentes y en caso de empate, el presidente tendrá voto de calidad.

Las sesiones que celebre la Junta de Gobierno serán ordinarias y extraordinarias; las ordinarias se llevarán a cabo por lo menos cada tres meses, y las extraordinarias se celebrarán cuando lo convoque el presidente.

Comentario

El artículo 25 de la LFPED se refiere a tres cuestiones muy concretas: el quórum necesario para realizar las sesiones de la Junta de Gobierno, la forma en que se toman sus decisiones y el tipo de sesiones que puede celebrar.

No existe dificultad interpretativa alguna en cada uno de los tres párrafos que integran el artículo que estamos analizando. En el primero de ellos se precisa la necesidad de que se halle presente en toda sesión de la Junta más de la mitad de sus miembros. Ahora bien, por *miembros* debemos entender solamente a quienes tienen voz y voto (es decir, estaríamos hablando de diez personas, más el presidente), ya que así lo precisa el artículo 23 de la LFPED. Recordemos que este artículo indica que la Junta está integrada por diez miembros más el presidente y que a las sesiones acuden además, en calidad de “invitados permanentes”, los representantes de diversos órganos públicos vinculados con la discriminación. En conclusión, el quórum para que la Junta pueda sesionar es de seis personas, aunque el párrafo primero del artículo en comento exige que siempre esté presente el presidente del CONAPRED.

El segundo párrafo se refiere a cómo la Junta adopta sus decisiones. El criterio elegido por el legislador es del todo justificado y no requiere de mayor explicación: un asunto es aprobado en el sentido en que lo decida la mayoría de los presentes. Si los presentes suman una cifra par y se produce un empate, entonces el presidente tiene voto de calidad, de tal forma que se impondría el criterio que el propio presidente sostuviera, lo cual también parece correcto.

Finalmente, el tercer párrafo del artículo en comento dispone que las sesiones de la Junta serán ordinarias y extraordinarias, añadiendo la periodicidad máxima de las primeras –que es de tres meses, con lo cual tenemos que deberán celebrarse al menos cuatro sesiones de este tipo por año. Las extraordinarias podrán ser convocadas cuando lo juzgue oportuno el presidente. Quizá habría hecho falta que el legislador precisara alguna otra diferencia entre ambos tipos de sesiones. Por ejemplo, si en una ordinaria no se reuniera en dos ocasiones consecutivas el quórum requerido para sesionar se podría convocar una extraordinaria que podría funcionar con cualquier quórum o, al menos, con un quórum reducido. De la misma forma, quizá sería importante prever un mecanismo a través del cual un porcentaje de los integrantes de la Junta pudiera solicitar una convocatoria a sesión extraordinaria, solicitud que debería tener por efecto la obligación del presidente de emitir la convocatoria y, eventualmente, de confeccionar el orden del día incluyendo la solicitud temática que propongan los promoventes de la sesión.

Artículo 26

El presidente del Consejo, quien presidirá la Junta de Gobierno, será designado por el titular del Poder Ejecutivo federal.

Comentario

El artículo 26 se refiere a una cuestión clave para el correcto desempeño del CONAPRED: el nombramiento de su presidente. Llama la atención que el legislador señale las formas de nom-

bramiento y remoción, la duración en el cargo, la posibilidad de reelección, etcétera, pero no haga referencia en ninguna parte a los requisitos necesarios con vistas a poder ser nombrado para el cargo. Cabría suponer que esta omisión refleja una gran confianza del Poder Legislativo en el acierto del presidente de la República al nombrar al presidente del CONAPRED, o también puede ser resultado de una desidia legislativa, lo cual no sería del todo extraño a la luz de la historia parlamentaria de México.

Que el nombramiento corra a cargo del presidente de la República parece ser una decisión congruente con el encuadramiento que la propia LFPED, en su artículo 16, le da al CONAPRED, al que ubica dentro del Poder Ejecutivo federal; y aunque cuenta con importantes márgenes de autonomía, está ubicado orgánicamente (de forma inexplicable, como ya se ha dicho), dentro de la Secretaría de Gobernación.

Parece lógico que el nombramiento, por tanto, permanezca dentro de la órbita del propio Poder Ejecutivo. Y es mejor que dicho nombramiento corra a cargo del presidente y no del secretario del ramo, pues de esa manera se envía un importante mensaje político: la persona nombrada tiene la confianza y el respaldo del presidente de la República, lo cual seguramente debe abonar en un mayor grado de autonomía frente, por ejemplo, al secretario de Gobernación en turno.

Creemos, por tanto, que el esquema de nombramiento recogido en el artículo 26 es respetuoso con la división de poderes y a la vez es políticamente inteligente, aunque en el futuro pueda mejorarse.

Precisa también el artículo en comento que el presidente del Consejo es presidente de la Junta. También en esto el CONAPRED se asemeja bastante al esquema existente en otros órganos dotados de autonomía. Así, por ejemplo, el presidente del IFE es presidente del Consejo General; de la misma forma, el presidente de la CNDH es presidente del Consejo Consultivo. Se trata de un esquema igualmente válido, que además se ha demostrado funcional en órganos de composición semejantes. No es justificable que la estructura decisional y la estructura ejecutiva estén encabezadas por dos personas diferentes, lo cual podría llegar a suscitar problemas de entendimiento y de comunicación.

Artículo 27

Durante su encargo el presidente del Consejo no podrá desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión distinto, que sea remunerado, con excepción de los de carácter docente o científico.

Comentario

El artículo 27 de la LFPED se refiere al régimen de incompatibilidad al que está sujeto el presidente del Consejo. De acuerdo con este artículo el presidente deberá dedicarse íntegramente a su tarea en el CONAPRED, pues se halla impedido para disponer de otras fuentes de ingresos que impliquen el desempeño de un empleo, cargo o comisión. Se exceptúan de lo anterior los cargos docentes y científicos, en virtud de que tales cargos no interfieren con su tarea al frente del Consejo.

En la teoría del derecho constitucional suele distinguirse entre *incapacidades, inhabilidades e incompatibilidades*. Las primeras serían circunstancias naturales de la persona que aspira a ocupar un cargo público, de las cuales no podría librarse con su mera voluntad (como por ejemplo la edad); desde luego, la imposición de requisitos de este tipo podría llegar a configurar una discriminación.

Las inhabilidades serían circunstancias determinadas por la *Constitución* o las leyes para asegurar la ética o la probidad de la persona en cuestión. Finalmente, las incompatibilidades buscan asegurar la dedicación al cargo y la no interferencia con otras funciones a través del señalamiento de que no se podrá tener otro empleo o comisión. Es precisamente a esta tercera circunstancia a la que se refiere el artículo 27 que estamos comentando.

¿Qué finalidad tiene establecer un régimen de incompatibilidades? Se trata de alcanzar a través de prohibiciones como la que recoge el artículo 27 dos objetivos fundamentales: a) por un lado, se intenta asegurar la completa dedicación del funcionario al cargo público; esto no sucedería si se le permite al presidente tener dos o más trabajos, pues es del todo seguro que no podría dedicarle al CONAPRED el tiempo y la energía que requiere, y b) por otra parte, a través del régimen de incompatibilidades se intenta mantener al presidente ajeno a posibles influencias que se pudieran desarrollar en caso de que tuviera ingresos de fuentes distintas a las del propio Consejo. Esto es especialmente importante en las instituciones dedicadas a la defensa de los derechos fundamentales, pues su trabajo implica en muchos casos la necesidad de enfrentarse a poderosos intereses, respecto de los cuales la autoridad debe mantenerse neutral. Su único interés puede y debe ser la *Constitución* y las leyes.

Pensemos por ejemplo en un presidente del Consejo que a la vez fuera director general en una secretaría de Estado y tuviera que conocer de presuntas violaciones del derecho a la no discriminación cometidas por su superior jerárquico. Sería imposible que su resolución estuviera apegada a derecho o, al menos, que no tuviera en cuenta el riesgo que correría su segundo trabajo al decidir el sentido de su resolución. Y lo mismo sucede respecto de los poderes privados: en virtud de que el CONAPRED conoce también de procedimientos instruidos contra particulares que hayan cometido presuntos actos discriminatorios, es importante que el presidente se mantenga al margen de cualquier posible conflicto de interés. Pensemos, por ejemplo, en los medios de comunicación: la LFPED los menciona en varias ocasiones, haciéndolos sujetos pasivos (u obligados) del derecho a la no discriminación (artículo 9 fracción xv) y le impone al CONAPRED la obligación de apoyarse en tales medios para dar a conocer ese derecho y, en general, los derechos de igualdad (artículo 20 fracción viii). En este contexto, le restaría autonomía al presidente del Consejo tener un cargo permanente, remunerado, en un medio de comunicación, pues estaría ubicándose claramente en un conflicto de interés potencial.

Artículo 28

El presidente del Consejo durará en su cargo tres años, y podrá ser ratificado hasta por un periodo igual.

Comentario

Un requisito para que el titular de un órgano dotado de autonomía pueda ejercer adecuadamente su cargo es la permanencia en el mismo. Esta permanencia puede asegurarse a través de distintos mecanismos. Uno de ellos es la imposibilidad de que sea cesado a menos de que se acredite que ha incurrido en responsabilidades oficiales –tal como lo prevé el artículo 29 de la LFPED que comentaremos a continuación–; otro mecanismo es la designación para un periodo fijo de tiempo, lo que permite tener la seguridad de que el funcionario en cuestión no podrá ser removido del cargo por haber tomado una decisión que no fuera del agrado del presidente de la República o de algún otro alto funcionario.

Esto último es lo que hace el artículo 28 de la LFPED: señala un periodo de duración fijo de tres años para el desempeño del cargo, contemplando también una posible reelección para un periodo igual.

Podríamos preguntarnos si el plazo es adecuado o no, si podría o debería ser más largo o si lo es demasiado. Son cuestiones desde luego opinables, pero lo que parece razonable es suponer que teniendo estabilidad en el cargo durante tres años –con la posibilidad de que ese plazo se duplique– pueden hacerse muchas cosas. Es menester decir que se trata de un periodo de tiempo menor al que tienen algunos órganos previstos en la *Constitución*; así, por ejemplo, cabe recordar que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación duran 15 años en el cargo; los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral ocupan el cargo durante diez años; los consejeros del IFE son nombrados por siete años; el presidente de la CNDH por cinco, pudiendo ser reelegido por el mismo periodo de tiempo; los consejeros del Consejo de la Judicatura Federal duran también cinco años. En fin, podría confeccionarse una nómina exhaustiva y se vería que el plazo de tres años no se encuentra entre los más largos, si tomamos en cuenta solamente a los órganos dotados de autonomía.

Aunque no se dice expresamente, debe interpretarse que la ratificación que en su caso se haga del presidente del CONAPRED corre a cargo del mismo sujeto legitimado para nombrarlo: el presidente de la República.

Artículo 29

El presidente del Consejo podrá ser removido de sus funciones y, en su caso, sujeto a responsabilidad, sólo por las causas y mediante los procedimientos establecidos por el título cuarto de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Comentario

En el comentario anterior se apuntaba que una forma de preservar la autonomía de ciertos órganos es impidiendo que sus titulares sean removidos libremente del cargo. Desde luego, la inamovilidad absoluta no es deseable ni posible en el Estado constitucional, pues siempre debe haber un mecanismo –por complicado que sea– que permita separar del cargo a un funcionario que no esté cumpliendo con su labor. Esto se aplica a todos los niveles del Estado.

El artículo 29 de la LFPED dota de un grado de inamovilidad muy importante al presidente del CONAPRED, ya que limita las causas y el procedimiento para su separación del cargo. Solamente se le podrá remover de sus funciones en los supuestos que establece el título cuarto de la *Constitución*, el cual abarca de los artículos 108 a 114.

El título cuarto contiene disposiciones de gran complejidad, por lo que nos limitaremos a exponer las cuestiones más interesantes a fin de lograr una buena interpretación del artículo 29 de la LFPED.

En términos generales debe decirse que en México el problema de las responsabilidades de los funcionarios públicos tiene un interés no solamente teórico, sino sobre todo práctico, pues ha sido una constante histórica que quienes desempeñan cargos públicos cometan grandes ilegalidades sin que asuman algún tipo de responsabilidad por ellas. La impunidad de los funcionarios públicos puede contarse como una inveterada tradición histórica dentro del sistema político mexicano.

Precisamente contra esta costumbre intentó rebelarse el gobierno federal a partir de 1982, cuando el entonces presidente Miguel de la Madrid envió una iniciativa de reforma integral al título cuarto. Después del correspondiente procedimiento de reforma, el nuevo texto fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982 y, fundamentalmente, es el mismo que el que sigue vigente –si bien se han dado modificaciones posteriores de menor importancia, referidas sobre todo a la inclusión de funcionarios públicos que no estaban contemplados anteriormente en el elenco que contienen los artículos que integran el título cuarto.

Los antecedentes del tema de las responsabilidades de los funcionarios públicos pueden ubicarse en el derecho norteamericano, concretamente en la institución del *impeachment*, que es el procedimiento a seguirse para remover del cargo a un alto funcionario. En la historia constitucional norteamericana la figura del *impeachment* ha dado lugar a intensos debates políticos y a alguna sentencia importante de su Corte Suprema. La intervención del máximo tribunal en un caso de responsabilidades tuvo su momento estelar en el juicio seguido contra el entonces presidente Richard Nixon por la comisión de delitos durante los primeros años de la década de los 70s.

Uno de los preceptos del título cuarto con mayor interés para nuestro objeto de estudio es el artículo 109, cuyo texto es el siguiente:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

- I. - Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

- II. - La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.
- III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las cuales se refiere el presente artículo.

El artículo 109 contiene las bases generales que deben observar tanto el legislador federal como los de las entidades federativas al momento de emitir las correspondientes leyes de responsabilidades. En sus distintas fracciones enumera los tipos de responsabilidades de los funcionarios públicos que existen. La fracción I se refiere a la responsabilidad política, la fracción II a la responsabilidad penal y la fracción III a la responsabilidad administrativa. Faltaría la responsabilidad civil, pero en rigor no se trata de un tipo de responsabilidad directamente derivada del carácter de servidor público que tenga una persona, o al menos no en la mayor parte de los casos (otra cuestión diferente es la reparación civil del daño causado por responsabilidad penal o administrativa).

La responsabilidad política da lugar a un juicio político en los términos en que lo dispone el artículo 110 constitucional. La fracción I parece ofrecernos un primer acercamiento para delimitar el tipo de conductas que dan lugar al juicio político: señala que pueden darse cuando un funcionario incurra en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. En estos términos resulta evidente que no es fácil determinar los supuestos concretos en los cuales se produce una responsabilidad política. Este tipo de responsabilidad no puede ser reducida o encuadrada solamente a la violación de normas jurídicas; es decir, puede darse responsabilidad política sin que se haya violado norma jurídica alguna. Lo que queda claro, a partir del texto del párrafo segundo de la fracción I, es que no se genera este tipo de responsabilidad por la mera expresión de ideas; debe darse una acción o una omisión que no tenga que ver con el ejercicio de la libertad de expresión —que quizá podría dar lugar a otro tipo de responsabilidad, pero no a la de tipo político si el sujeto en cuestión se limita a emitir ideas.

La responsabilidad política tiene que ver con la prudencia, con la diligencia, con la eficacia, con la pertinencia de las actuaciones de un funcionario. Su existencia está sujeta a valoraciones de tipo político, por lo que el correspondiente juicio no podrá estar sometido en todos sus extremos a una lógica puramente jurídica.

La responsabilidad penal, a diferencia de la de tipo político, sí que está sujeta por entero a la racionalidad jurídica. Se produce responsabilidad penal cuando un servidor público se ubica en la hipótesis prevista por una norma jurídico-penal, ya sea por tener el carácter de servidor público –pues hay conductas sancionadas penalmente que sólo pueden realizarse si el sujeto activo tiene la condición de servidor público– o por ser simplemente una persona sujeta al ordenamiento penal como el resto de personas adultas residentes en el territorio del Estado mexicano.

La exigencia de responsabilidades penales en el caso de ciertos funcionarios debe seguir un procedimiento específico, pues cuando se trata de funcionarios que tienen la protección del llamado “fuero constitucional” debe darse la intervención de la Cámara de Diputados antes de proceder a consignar la respectiva averiguación previa ante el juez competente.

La responsabilidad administrativa se da por actos u omisiones de un servidor público respecto de deberes que derivan precisamente de su carácter de funcionario. Es decir, no puede incurrir en responsabilidad administrativa un simple particular –lo cual, como es obvio, no significa que un particular no pueda estar sujeto a un procedimiento administrativo. La fracción III del artículo 109 menciona algunos principios que el legislador debe tomar en cuenta al momento de determinar los supuestos en los que se genera la responsabilidad administrativa: se produce cuando se afectan la legalidad (principio rector de toda la actividad administrativa del Estado mexicano, que además es un derecho fundamental de acuerdo con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional), la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia del servidor público. Quizá los conceptos de lealtad y de eficiencia sean más complejos de determinar, pero sin duda que las hipótesis de deshonestidad y parcialidad pueden perfectamente ser circunscritas por el legislador en la norma correspondiente. Para evitar que se violen los principios de honestidad e imparcialidad sería importante hacer públicas las declaraciones patrimoniales de los funcionarios, así como obligarlos a realizar una declaración acerca de los posibles conflictos de interés que pudieran tener en el desempeño de su cargo (por ejemplo, se daría un conflicto de interés si un funcionario tiene algún grado de *influencia*, por sus actividades pasadas, sobre una empresa que se beneficia de la actuación administrativa del órgano público que tiene a su cargo).

El penúltimo párrafo del artículo 109 contempla la figura del enriquecimiento ilícito de servidores públicos. Lo hace de manera amplia, pues señala que dicho enriquecimiento puede darse de forma personal o a través de interpósitas personas. Se trata de una disposición que invierte la carga de la prueba, ya que el funcionario deberá ser capaz de demostrar el origen lícito de los bienes que hayan incrementado *sustancialmente* su patrimonio –bienes respecto de los cuales no es necesario ni siquiera que sea el propietario, sino que basta que se conduzca

como tal; con esta medida se busca evitar el recurso a *prestanombres* con el fin de no incurrir en responsabilidades. En caso de enriquecimiento ilícito procede el decomiso, tal como establece también el artículo 22 constitucional.

Por su parte, el artículo 110 constitucional detalla la forma y los supuestos en que puede llevarse a cabo un juicio político. El texto de dicho artículo es el siguiente:

Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República, el procurador general de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta *Constitución* y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

De este precepto la parte más interesante es la contenida en los tres últimos párrafos, referidos sobre todo a cuestiones procesales y, por tanto, aplicables a un eventual juicio político contra el presidente del CONAPRED. De tales párrafos destaca el hecho de que la *Constitución* le asigna a cada una de las Cámaras del Congreso un distinto papel: la de diputados es la Cámara acusadora, mientras que el Senado se erige en Jurado de Sentencia. Por tanto, son los diputados quienes deben instruir la acusación, respetando el derecho de audiencia del funcionario público respectivo. La decisión de llevar ante los senadores la acusación debe ser respaldada mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara que estén presentes

en la sesión (es decir, por el 50% más uno). Ya en el Senado se le debe respetar nuevamente al acusado el derecho de audiencia. La resolución que emita el Senado, si es que tiene sentido sancionador, debe ser aprobada por una votación calificada de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión, lo que supone exigir una mayoría igual a la que se requiere para que el Senado apruebe un proyecto de reforma constitucional. Se trata, por tanto, de una mayoría considerablemente alta.

El último párrafo del artículo 110 establece el carácter inatacable de las resoluciones que tomen los diputados y los senadores en un procedimiento de juicio político. Debe entenderse que lo inatacable son precisamente las resoluciones finales tomadas por cada una de las Cámaras. En consecuencia, podemos sostener que las resoluciones no definitivas que se vayan tomando dentro del procedimiento sí pueden llegar a ser objeto de una impugnación presentada ante el Poder Judicial federal. De lo contrario estaríamos creando una esfera de inmunidad a favor de las Cámaras del Congreso, lo que resulta repugnante a la lógica del Estado constitucional, de acuerdo con la cual todos los actos de autoridad deben ser revisables judicialmente.

El artículo 111 constitucional regula con algún detalle la llamada “declaración de procedencia”. Mientras que el juicio político contemplado por el artículo 110 es un mecanismo de exigencia de responsabilidades precisamente políticas, el 111 se refiere a la determinación de presuntas responsabilidades penales. Su texto es el siguiente:

Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, los jefes de Departamento Administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República y el procurador general de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación. Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Respecto al presidente de la República, sólo podrá ser acusado ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

A fin de poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será

para el efecto de que se comunique a las Legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculcado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculcado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se tratase de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

El artículo 111 regula el procedimiento a seguirse para retirar la protección constitucional de que gozan los altos funcionarios en México a fin de proceder penalmente en su contra. Tales funcionarios se hallan protegidos por una suerte de inmunidad relativa, pues no se les puede acusar penalmente a menos de que sea retirado el obstáculo procedimental que se suele conocer como fuero. Por eso coloquialmente se denomina desafuero al procedimiento contemplado en el artículo 111. Entendemos que ésta sería una vía adecuada para separar al presidente del CONAPRED de su cargo.

En el caso de la declaración de procedencia la competencia básica es de la Cámara de Diputados. La declaración que al respecto realice la Cámara deberá ser tomada por mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión (es decir, por el 50% más uno). Si la Cámara no obsequia la petición de desafuero cesan los efectos de cualquier procedimiento ulterior respecto de los mismos actos, mientras el funcionario siga en el cargo. Esta última precisión es importante ya que el fuero protege el desempeño de la función, no a la persona por sí misma. El efecto de la declaración de procedencia es poner a la persona a disposición de las autoridades penales competentes, como señala el párrafo tercero del artículo que estamos analizando.

El párrafo séptimo del artículo 111 es del mayor interés, pues determina los efectos de la declaración de procedencia que puede llegar a emitir la Cámara de Diputados. El principal efecto es separar al funcionario público de su cargo y la cuestión interesante consiste en determinar el momento en el que dicha separación acontece.

De la lectura del texto constitucional se puede desprender que la separación tiene lugar cuando da inicio el proceso penal, es decir, cuando el juez correspondiente emite un auto de sujeción a proceso. La ley reglamentaria de este artículo constitucional, sin embargo, dispone que la separación acontece “inmediatamente”, esto es, tan pronto como es emitida y notificada la resolución de la Cámara. En beneficio de la presunción de inocencia creemos que debe

ser acogida la primera interpretación, la cual además encuentra sustento en la literalidad del texto constitucional.

El mismo párrafo séptimo determina que si el proceso penal concluye en una sentencia absolutoria, la persona inculpada tiene la posibilidad de regresar a ocupar su cargo público –aunque esto puede darse solamente si el proceso termina antes de que concluya el periodo por el que fue nombrado, si es que se trata de un cargo sujeto a temporalidad. Debemos entender que esto es aplicable después de la sentencia definitiva, de última instancia, que se dicte en el proceso correspondiente. También se establece que si el funcionario desafortunado recibe una sentencia condenatoria no se le podrá conceder el indulto, así se evita que los intereses político-partidistas o de grupo superen al interés de exigir responsabilidades a los funcionarios públicos que tenemos todos los ciudadanos. La prohibición del indulto es una medida adecuada para prevenir ejercicios indebidos y abusivos del poder que terminan fomentando la impunidad de los funcionarios y la muy conocida práctica de cubrirse unos a otros.

El párrafo octavo se refiere a la procedencia de demandas de carácter civil contra funcionarios que gocen de fuero. En este caso no se requiere constitucionalmente de una declaración de procedencia, puesto que este requisito de procedibilidad es aplicable sólo a la materia penal.

Creemos que los anteriores son algunos de los aspectos del título cuarto de la *Constitución* que revisten mayor interés a efecto de interpretar adecuadamente el alcance del artículo 29 de la LFPED. Podríamos resumir lo dicho en los siguientes términos: el presidente del CONAPRED puede ser separado de su cargo solamente a través del desahogo de un juicio político –en el que caso en el que se considere que ha incurrido en responsabilidad política– y por medio de una declaración de procedencia –si es que se estima por la Cámara de Diputados que existen elementos suficientes para separarlo del cargo y ponerlo a disposición de un juez penal, ya sea del fuero federal o del fuero común, dependiendo del tipo de delito del que se le esté acusando.

Artículo 30

El presidente del Consejo tendrá, además de aquéllas que establece el artículo 59 de la *Ley Federal de las Entidades Paraestatales*, las siguientes atribuciones:

- I. Planear, organizar, coordinar, dirigir, controlar y evaluar el funcionamiento del Consejo, con sujeción a las disposiciones aplicables.
- II. Presentar a la consideración de la Junta de Gobierno el proyecto del *Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación*.
- III. Someter a la consideración de la Junta de Gobierno el informe anual de actividades y el informe sobre el ejercicio presupuestal.
- IV. Ejecutar los acuerdos y demás disposiciones de la Junta de Gobierno, así como supervisar su cumplimiento por parte de las unidades administrativas competentes del Consejo.
- V. Enviar a los Poderes de la Unión el informe anual de actividades; así como el ejercicio presupuestal, este último previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- VI. Someter a la aprobación de la Junta de Gobierno el proyecto del *Estatuto Orgánico*.
- VII. Nombrar a los servidores públicos del Consejo, a excepción de aquellos que ocupen los dos niveles jerárquicos inferiores inmediatos al presidente.
- VIII. Ejercer la representación legal del Consejo, así como delegarla cuando no exista prohibición expresa para ello.
- IX. Celebrar acuerdos de colaboración con organismos nacionales e internacionales para el desarrollo de las atribuciones del Consejo, de conformidad con las normas aplicables.
- x. Proponer a la Junta de Gobierno el tabulador salarial del Consejo.
- XI. Las demás que le confieran éste u otros ordenamientos.

Comentario

El artículo 30 de la LFPED se refiere a las atribuciones del presidente del Consejo. En realidad, este precepto podría muy bien haberse insertado en algún otro instrumento jurídico (quizá, por ejemplo, en el *Estatuto Orgánico* del CONAPRED), pues si revisamos las 11 fracciones que lo integran veremos que se repiten contenidos que ya estaban previstos en otros artículos de la propia LFPED o bien se incluyen cuestiones que quizá no tienen demasiada importancia. En todo caso, es menester tomar en cuenta el papel de coordinación y evaluación que le reconoce la fracción I, con lo cual se reitera la idea de que ya ha sido mencionada en comentarios anteriores en el sentido de que el presidente encabeza toda la estructura operativa y ejecutiva del Consejo. También tiene relevancia la fracción VIII en tanto le otorga al presidente la representación legal del Consejo, misma que puede ser delegada (por ejemplo, puede delegarse al director jurídico del Consejo para que lleve a cabo trámites judiciales).

Para la comprensión cabal del artículo 30 es necesario tener presente el artículo 59 de la *Ley Federal de Entidades Paraestatales*, no solamente porque está citado expresamente en el encabezado del propio artículo 30, sino porque además expande en alguna medida el contenido de este precepto al señalar con mayor detalle las atribuciones que tienen todos los directores generales de ese tipo de entidades, cargo que en el CONAPRED ejerce su presidente. El texto del artículo 59 es el siguiente:

Serán facultades y obligaciones de los directores generales de las entidades, las siguientes:

- I. Administrar y representar legalmente a la entidad paraestatal.
- II. Formular los programas institucionales de corto, mediano y largo plazo, así como los presupuestos de la entidad y presentarlos para su aprobación al órgano de gobierno. Si dentro de los plazos correspondientes el director general no diere cumplimiento a esta obligación, sin perjuicio de su correspondiente responsabilidad, el órgano de gobierno procederá al desarrollo e integración de tales requisitos.
- III. Formular los programas de organización.
- IV. Establecer los métodos que permitan el óptimo aprovechamiento de los bienes muebles e inmuebles de la entidad paraestatal.

- v. Tomar las medidas pertinentes a fin de que las funciones de la entidad se realicen de manera articulada, congruente y eficaz.
- vi. Establecer los procedimientos para controlar la calidad de los suministros y programas, de recepción que aseguren la continuidad en la fabricación, distribución o prestación del servicio.
- vii. Proponer al órgano de gobierno el nombramiento o la remoción de los dos primeros niveles de servidores de la entidad, la fijación de sueldos y demás prestaciones conforme a las asignaciones globales del presupuesto de gasto corriente aprobado por el propio órgano.
- viii. Recabar información y elementos estadísticos que reflejen el estado de las funciones de la entidad paraestatal para así poder mejorar la gestión de la misma.
- ix. Establecer los sistemas de control necesarios para alcanzar las metas u objetivos propuestos.
- x. Presentar periódicamente al órgano de gobierno el informe del desempeño de las actividades de la entidad, incluido el ejercicio de los presupuestos de ingresos y egresos y los estados financieros correspondientes. En el informe y en los documentos de apoyo se cotejarán las metas propuestas y los compromisos asumidos por la dirección con las realizaciones alcanzadas.
- xi. Establecer los mecanismos de evaluación que destaquen la eficiencia y la eficacia con que se desempeñe la entidad y presentar al órgano de gobierno por lo menos dos veces al año la evaluación de gestión con el detalle que previamente se acuerde con el órgano y escuchando al comisario público.
- xii. Ejecutar los acuerdos que dicte el órgano de gobierno.
- xiii. Suscribir, en su caso, los contratos colectivos e individuales que regulen las relaciones laborales de la entidad con sus trabajadores.
- xiv. Las que señalen las otras leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y demás disposiciones administrativas aplicables con las únicas salvedades a que se contrae este ordenamiento.

Sección cuarta ***De la Asamblea Consultiva***

Artículo 31

La Asamblea Consultiva es un órgano de opinión y asesoría de las acciones, políticas públicas, programas y proyectos que desarrolle el Consejo en materia de prevención y eliminación de la discriminación.

Comentario

La tarea de prevenir y eliminar la discriminación debe contar con la participación decidida de la sociedad. Las apelaciones a la sociedad como instancia purificada dentro del cuerpo social suelen ser frecuentes entre los gobiernos ineficaces. Sirven más que nada como un arma retórica, sin muchas consecuencias prácticas. Sin embargo, creo que es un acierto que el legislador federal mexicano haya incluido la figura de la Asamblea Consultiva, que se constituye como un puente entre la sociedad civil y el Consejo.

Toda proporción guardada, la Asamblea, por su carácter de órgano de opinión y asesoría, debería ser un surtidor de ideas, proyectos e inquietudes, que alimentara al Consejo y de esa manera permitiera evitar esa permanente tendencia de cualquier órgano público: su burocratización y su pérdida de legitimidad por estar solamente al servicio de los intereses de sus titulares.

El artículo 31 de la LFPED nos indica el carácter de la Asamblea, que ejerce funciones —como se acaba de decir— de opinión y asesoría. Dichas funciones no tienen que venir solamente desde la Asamblea hacia el Consejo, sino que incluso pueden ser recabadas por el propio Consejo, el cual puede cursar solicitudes para que la Asamblea opine o emita un punto de vista sobre aspectos concretos o generales del funcionamiento del mismo Consejo.

Artículo 32

La Asamblea Consultiva estará integrada por un número no menor de diez ni mayor de 20 ciudadanos, representantes de los sectores privado, social y de la comunidad académica que por su experiencia en materia de prevención y eliminación de la discriminación puedan contribuir al logro de los objetivos del Consejo.

Los miembros de esta Asamblea Consultiva serán propuestos por los sectores y comunidad señalados y nombrados por la Junta de Gobierno en términos de lo dispuesto por el *Estatuto Orgánico*.

Comentario

El artículo 32 de la LFPED nos indica la manera en que se integra la Asamblea y la forma en que son nombrados sus miembros. Se trata de un precepto ciertamente original, pues no suele ser frecuente que el legislador establezca un número abierto (o al menos variable) de integrantes de un órgano, aunque tenga un carácter meramente consultivo, como es el caso de la Asamblea.

Como quiera que sea, lo importante es que el artículo 32 de la LFPED señala un límite inferior de diez y un límite superior de 20 integrantes, los cuales deben ser “ciudadanos”. Curiosamente, no se dispone que deban ser ciudadanos mexicanos, con lo cual se podría interpretar que basta con que sean personas de más de 18 años —edad a la que se adquiere la ciudadanía en la mayor parte de los países democráticos, incluyendo a México según lo que dispone el artículo 34 constitucional. Por tanto, es correcto y apegado a la LFPED si la Asamblea tiene diez integrantes, pero también si tiene 12, 15 o incluso hasta 20. Es más, el número puede ir variando en determinadas circunstancias (alguna renuncia, cuando algunos integrantes terminen el periodo para el que fueron nombrados y no se realicen nuevos nombramientos, etcétera).

Los integrantes de la Asamblea deben ser representantes de los sectores privado, social y de la comunidad académica, los cuales deben tener experiencia en materia de prevención y eliminación de la discriminación, nos indica el párrafo primero del artículo que estamos comentando. Hay dos cuestiones relativas a esta disposición que vale la pena considerar. Por

un lado, no se establece algún porcentaje determinado de personas que deban pertenecer a cada uno de los tres sectores mencionados, con lo que puede concluirse que basta con que uno de los miembros de la Asamblea pertenezca a ellos para que se tenga por cumplido el artículo 32. Aunque debemos tener en cuenta el artículo 29 del *Estatuto Orgánico* del CONAPRED, en el que se indica que

[...] en la composición de la Asamblea Consultiva se buscará un equilibrio entre los sectores privado y social, la comunidad académica y grupos que gestionen asuntos relativos a la equidad de género y étnicos, buscando una adecuada representación de las distintas regiones del país. En su integración deberá procurarse la participación equitativa de adultos mayores, personas con discapacidad y personas pertenecientes a otros grupos de la población vulnerables por la discriminación, o que se hayan destacado en la lucha contra la misma.

Por otra parte, llama la atención que la LFPED exija que los integrantes de la Asamblea tengan experiencia en materia de no discriminación. Lo llamativo de la cuestión reside en el hecho de que dicho requisito legal no existe ni para el presidente del Consejo ni para los miembros de la Junta de Gobierno (ni siquiera para aquellos que son nombrados entre personajes de la sociedad civil). Es necesario considerar, sin embargo, que el *Estatuto* sí menciona algunos requisitos para el cargo de presidente del CONAPRED en su artículo 22. Tales requisitos deberían estar contemplados en la Ley, pues suponen calificativas que pueden llegar a limitar el derecho al trabajo que consagra el artículo 5 de la *Constitución*; una limitación o calificación de este tipo no es propia de una norma reglamentaria creada por la Junta de Gobierno del Consejo, como lo es el *Estatuto Orgánico*.

El segundo párrafo del artículo 32 de la LFPED nos indica la manera en que los integrantes de la Asamblea deben ser electos. La decisión recae en la Junta de Gobierno. Esto puede llegar a suponer una cierta paradoja, pues a los integrantes de la Junta los nombra la Asamblea de acuerdo con el artículo 23 de la LFPED que ya hemos comentado. De esta manera se crea una especie de círculo, dentro del cual los integrantes de ambos órganos se nombran unos a otros (y, eventualmente, se pueden llegar a nombrar entre ellos). La Junta debe atender, para hacer los nombramientos señalados, dos cuestiones: las propuestas que provengan de los sectores privado, social y académico, así como lo que disponga al respecto el *Estatuto Orgánico*.

Al momento de interpretar el artículo 32 podría surgir la duda de cómo se definen cada uno de los tres sectores mencionados; por ejemplo, ¿quién pertenece al sector privado y no al sector social o viceversa? Parece más nítida la pertenencia al sector académico, pues tal pertenencia se acredita con una adscripción de medio tiempo o de tiempo completo a un determinado centro de estudios. Pero las otras dos categorías (sector privado y sector social) son un poco más borrosas. En cualquier caso controvertido sería necesario aplicar un criterio de inclusión, que privilegiara la diversidad dentro de la Asamblea, pues en parte su misión –como ya se ha apuntado– es llevar la voz de la sociedad mexicana (creciente y afortunadamente plural) hasta la mesa del CONAPRED, tal como lo establece el ya mencionado artículo 29 de su *Estatuto Orgánico*.

Artículo 33

Los integrantes de la Asamblea Consultiva no recibirán retribución, emolumento o compensación alguna por su participación, ya que su carácter es honorífico.

Comentario

Cuando hicimos referencia a los integrantes de la Junta de Gobierno que provienen de la sociedad civil mencionamos que el desempeño del cargo es de carácter honorario. Lo mismo sucede, nos indica el artículo 33 de la LFPED, con los miembros de la Asamblea Consultiva. Este tipo de disposición, como ya también dijimos, tiene ventajas y desventajas.

Desde luego, en virtud de que se trata de personas que pertenecen a la sociedad civil, se entiende que no perciban por desempeñar su cargo ningún tipo de retribución. Su pertenencia a la Asamblea debe derivar de su compromiso personal e institucional con el tema de la no discriminación. Pero también es cierto que al no darse ningún tipo de retribución el nivel de compromiso que se puede exigir es muy bajo. Además, la asistencia a las sesiones, aunque sean pocas en el año, siempre causa gastos y eventualmente puede llegar a suponer que el interesado deje de realizar otras actividades. Como dijimos para el caso de los miembros de la Junta de Gobierno, creemos que el carácter honorífico de su desempeño es un tema sobre el que hace falta reflexionar.

Artículo 34

Son facultades de la Asamblea Consultiva:

- I. -Presentar opiniones ante la Junta de Gobierno, sobre el desarrollo de los programas y actividades que realice el Consejo.
- II. -Asesorar a la Junta de Gobierno y al presidente del Consejo, en cuestiones relacionadas con la prevención y eliminación de todos los actos discriminatorios.
- III. -Atender las consultas y formular las opiniones que le sean solicitadas por la Junta de Gobierno o por el presidente del Consejo.
- IV. -Contribuir en el impulso de las acciones, políticas públicas, programas y proyectos en materia de prevención y eliminación de la discriminación.
- V. -Nombrar a cinco personas que formarán parte de la Junta de Gobierno.
- VI. -Participar en las reuniones y eventos que convoque el Consejo, para realizar el intercambio de experiencias e información tanto de carácter nacional como internacional sobre temas relacionados con la materia de prevención y eliminación de la discriminación.
- VII. -Presentar ante la Junta de Gobierno un informe anual de la actividad de su encargo.
- VIII. Las demás que señalen las disposiciones aplicables.

Comentario

El artículo 34 contiene un listado de las atribuciones competenciales de la Asamblea Consultiva. En términos prácticos la atribución más importante para el trabajo del Consejo es la que figura en la fracción v del artículo en comento, pues le permite a la Asamblea nombrar a los cinco integrantes de la Junta de Gobierno que no son funcionarios públicos. Dada la relevancia de las funciones de la Junta dentro del Consejo, a través del nombramiento de estas cinco personas, la Asamblea puede tener una incidencia efectiva en el funcionamiento del mismo.

Las demás atribuciones no presentan ninguna peculiaridad que amerite mayor comentario, ya que la mayoría de ellas se encuentran redactadas en términos bastante amplios y tienen un sentido principalmente de acompañamiento y de asesoría hacia el Consejo (es el caso, por ejemplo, de los amplios enunciados que encontramos en las fracciones I, II, III, IV y VI).

Artículo 35

Los integrantes de la Asamblea Consultiva durarán en su cargo tres años, y podrán ser ratificados por un periodo igual, en términos de lo dispuesto en el *Estatuto Orgánico*.

Comentario

La duración de los miembros de la Asamblea en el cargo es semejante a la que tienen el presidente del Consejo y los miembros de la Junta de Gobierno, incluyendo la posibilidad de que sean reelectos para el cargo.

Parece correcta la duración del periodo, pues no es tan largo como para que se impida la entrada de gente que traiga ideas nuevas y que sirvan para orientar de forma distinta las discusiones, pero también permite la estabilidad necesaria a fin de desarrollar proyectos de largo alcance.

Artículo 36

Las reglas de funcionamiento y organización de la Asamblea Consultiva se establecerán en el *Estatuto Orgánico*.

Comentario

El artículo 36 remite al *Estatuto Orgánico* a efecto de determinar el funcionamiento y la organización de la Asamblea. El Consejo emitió, a través de la Junta de Gobierno, un primer *Estatuto Orgánico*, que fue publicado el 26 de abril de 2004 en el *Diario Oficial de la Federación*. Posteriormente se le hizo una reforma integral y se publicó íntegramente de nuevo, en el mismo *Diario Oficial de la Federación*, el día 20 de septiembre de 2006. Los artículos pertinentes del *Estatuto* se encuentran en sus artículos 27 a 34.

Artículo 37

El Consejo proveerá a la Asamblea Consultiva de los recursos necesarios para el desempeño de sus actividades.

Comentario

La regulación que hace la LFPED de la Asamblea es un tanto extraña, como ya se ha dicho anteriormente. A pesar de su tarea puramente consultiva y de asesoría, la *Ley* recoge cuestiones de detalle referidas a la Asamblea. Se mencionan asuntos que, por ejemplo, no ameritan el mismo tratamiento tratándose de la Junta de Gobierno, que sí tiene una incidencia práctica y jurídica mucho más relevante en el quehacer del Consejo. En este contexto, el artículo 37 de la LFPED parece un tanto superfluo e incluso se podría dar por hecho en alguna medida. Resulta obvio que el Consejo debe proveer a la Asamblea de todos los recursos necesarios para el desempeño de sus actividades.

En concreto, creemos que la tarea señalada por el artículo en comento le corresponde en primer lugar al presidente, y si éste no la desarrolla adecuadamente podría ser la Junta de Gobierno la que ordenara que se le prestase algún tipo de apoyo a la Asamblea. Ahora bien, ¿qué tipo de recursos y/o apoyos puede requerir la Asamblea para el desempeño de su función? El primero de los recursos es la infraestructura necesaria para poder reunirse y deliberar. Para ello los órganos ejecutivos del Consejo deben proveer de lo necesario para convocar a los integrantes de la Asamblea y asegurarse de que tengan a su disposición un espacio en el cual puedan desarrollar con comodidad sus sesiones.

Por otro lado, los miembros de la Asamblea deben tener acceso a documentos informativos. Una de sus tareas consiste en emitir opiniones ante la Junta sobre el desarrollo de programas y actividades que desarrolle el Consejo, pero para ello debe contar con la suficiente información que le sirva de base.

A fin de ejercer la tarea de participación en eventos y reuniones establecida por la fracción VI del artículo 34, el Consejo también debe proporcionar a la Asamblea los materiales necesarios a fin de orientar la discusión, además de citar a sus miembros con la suficiente anticipación.

Sección quinta***De los órganos de vigilancia*****Artículo 38**

El Consejo contará con una contraloría, órgano de control interno, al frente de la cual estará la persona designada en los términos de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*.

Corresponderá a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo por sí o a través del órgano interno de control del Consejo, el ejercicio de las atribuciones que en materia de

control, inspección, vigilancia y evaluación le confieren la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Auditoría Superior de la Federación.

El órgano de vigilancia del Consejo estará integrado por un comisario público propietario y un suplente, designados por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, quienes ejercerán sus funciones de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

El comisario acudirá con voz pero sin voto, a las sesiones de la Junta de Gobierno.

Comentario

En un Estado con tan altos niveles de corrupción como el mexicano, parece adecuado que cada ley dedique un espacio dentro de su articulado para establecer las reglas básicas de la fiscalización y vigilancia, tanto internas como externas, tanto más si se trata de un órgano nuevo, en el que es menester establecer las reglas conducentes. Esto es lo que explica la existencia del artículo 38 y los que le siguen.

En su primer párrafo el artículo 38 simplemente establece la existencia del órgano interno de control y remite a la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* para el nombramiento de su titular. Dentro de esta *Ley* la norma que nos interesa para comprender el significado del artículo 38 de la LFPED está en el artículo 37 fracción XII, donde se señala como una de las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública (anteriormente llamada Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo), la de nombrar y remover a los titulares de los órganos internos de control dentro de la administración pública federal. De hecho, la misma fracción precisa que los titulares de tales órganos dependen jerárquicamente de la Secretaría de la Función Pública. Esto es importante ya que impide que los encargados de las tareas de supervisión y auditoría sean nombrados por las propias personas que son sujetas de esos mecanismos de control. Se puede decir que a través del artículo 37 fracción XII se permite la separación entre sujetos fiscalizados o supervisados y sujetos fiscalizadores o supervisores.

El segundo párrafo del artículo 38 de la LFPED remite nuevamente a la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* a efecto de determinar las competencias de la Secretaría de la Función Pública en materia de inspección, vigilancia y evaluación. Para comprender el sentido de este párrafo debemos remitirnos otra vez al artículo 37 de la citada *Ley Orgánica*; las fracciones relativas a nuestro objeto de estudio en este caso son la I (inspección del ejercicio del gasto público), III (vigilancia del cumplimiento de normas de control y fiscalización), IV (auditorías), VI (aprovechamiento de recursos), VIII (inspección y control de sistemas de contabilidad), X (auditoría externa), XV (registro de declaraciones patrimoniales), XVI (atención de quejas e inconformidades), XIX (adquisiciones) y XXV (transparencia y rendición de cuentas).

La parte final del segundo párrafo del artículo 38 de la LFPED se refiere a las funciones de la Auditoría Superior de la Federación. Conviene recordar que dicha Auditoría tiene su fundamento constitucional en el artículo 79 de la *Constitución*, que establece lo siguiente:

La entidad de fiscalización superior de la federación, de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

Esta entidad de fiscalización superior de la federación tendrá a su cargo:

- I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la ley. También fiscalizará los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares.

Sin perjuicio de los informes a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, en las situaciones excepcionales que determine la ley, podrá requerir a los sujetos de fiscalización que procedan a la revisión de los conceptos que estime pertinentes y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, se podrá dar lugar al fincamiento de las responsabilidades que corresponda.

- II. Entregar el informe del resultado de la revisión de la *Cuenta Pública* a la Cámara de Diputados a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación. Dentro de dicho informe se incluirán los dictámenes de su revisión y el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas, que comprenderá los comentarios y observaciones de los auditados, mismo que tendrá carácter público.

La entidad de fiscalización superior de la federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes a que se refiere este artículo; la ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición.

- III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos.
- IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el título cuarto de esta *Constitución*, y presentar las denuncias y querrelas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

La Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el título cuarto de esta *Constitución*.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta *Constitución*, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión y los sujetos de fiscalización facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la federación para el ejercicio de sus funciones.

El Poder Ejecutivo federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.

En las distintas fracciones de este precepto pueden verse las principales atribuciones de la Auditoría, que son a las que se refiere la última parte del artículo 38 de la LFPED. El desarrollo a nivel legislativo de dichas atribuciones se encuentra en la *Ley de Fiscalización Superior de la Federación*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 2000.

Respecto de tales atribuciones, recogidas en las cuatro fracciones del artículo 79 de la *Constitución*, pueden hacerse las siguientes consideraciones:

1. - La fiscalización es posterior a la realización del proceso que debe ser auditado, lo que supone, desde nuestro punto de vista, una debilidad en el trabajo de la auditoría, ya que los procesos modernos de control administrativo permiten –y a veces incluso exigen– que la verificación del gasto sea contemporánea al momento de su realización, sobre todo en el caso de gastos que supongan un volumen considerable de recursos públicos.
2. - La fiscalización a la que se refiere el artículo 79 no consiste solamente en una mera verificación contable de ejercicio del gasto, sino que abarca también la supervisión acerca del cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, es decir, la auditoría se convierte en vigilante de la implementación de las políticas públicas establecidas en los programas de las dependencias federales. A través de este mecanismo y de otros en los que podría pensarse, la auditoría realiza un trabajo no meramente cuantitativo, sino también cualitativo. No se trata solamente de verificar las cantidades del gasto público y la forma de realizarlas, sino también la correspondencia de los gastos respecto a los objetivos trazados.
3. - La supervisión que ejerce la auditoría no se limita al gasto ejercido por las entidades federales, sino que puede abarcar a las autoridades locales y a las municipales. También incluye a los particulares, es decir, la auditoría es una especie de supervisor nacional de las cuentas públicas.

El tercero y cuarto párrafos del artículo 38 de la LFPED que estamos analizando se refiere a la figura del comisario, que será el titular del órgano de vigilancia del Consejo y que podrá acudir a las sesiones de la Junta de Gobierno con voz pero sin voto.

Artículo 39

El comisario público, tendrá las siguientes facultades:

1. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, así como de las reglamentarias, administrativas y de política general que se emitan.

- II. Promover y vigilar que el Consejo establezca indicadores básicos de gestión en materia de operación, de productividad, de finanzas y de impacto social, que permitan medir y evaluar su desempeño.
- III. Vigilar que el Consejo proporcione con la oportunidad y periodicidad que se señale, la información que requiera en cuanto a los ingresos y gastos públicos realizados.
- IV. Solicitar a la Junta de Gobierno o al presidente del Consejo, la información que requiera para el desarrollo de sus funciones.
- V. Las demás inherentes a su función y las que le señale expresamente la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, en el ámbito de su competencia.

Comentario

El artículo 39 de la LFPED contempla las facultades del comisario. No son diferentes a las que aparecen en otros ordenamientos y, por tanto, podemos decir que se encuentran en la línea general de lo que realizan este tipo de cargos públicos.

Como puede verse en las cinco fracciones del artículo 39, el comisario tiene funciones de vigilancia y control, las cuales se ejercen en dos ámbitos distintos: por un lado, a efecto de verificar el cumplimiento de las normas jurídicas aplicables por el Consejo (normas de todos los niveles jerárquicos, como se encarga de ilustrar el texto de la fracción I del artículo 39 de la LFPED); por el otro, la vigilancia y el control se enfocan a cuestiones de gasto público y, concretamente, a la entrega en tiempo y forma de la información que se requiera (fracción III del artículo 39).

Una cuestión quizá novedosa, y que si es bien entendida y aplicada puede dar lugar a resultados muy interesantes, es la que se contempla en la fracción II del artículo que estamos comentando. Particularmente, puede resultar importante la función del comisario para impulsar la creación de indicadores de gestión en materia de impacto social de las tareas del Consejo. A primera vista no parece una tarea fácil. ¿Cómo se mide el impacto social de haber publicado tal o cual libro, de haber impulsado tal o cual iniciativa, de haber realizado tal o cual conferencia, de haber atendido cierto número de quejas y reclamaciones? Sin embargo, creemos que puede comenzar a pensarse en algún de tipo de mediciones de impacto, determinado a través de algunas variables relevantes. Es posible empezar por las cuestiones más obvias y menos complicadas; por ejemplo, el número de personas atendidas por el área de Quejas y Reclamaciones del Consejo, los asistentes a los eventos de difusión de la cultura de la no discriminación, el número de personas beneficiadas con la puesta en práctica de una política pública antidiscriminatoria, las menciones sobre el tema o sobre el Consejo aparecidas en los medios de comunicación, etcétera.

Lo importante es tomar en cuenta que la fracción II del artículo 39 obliga al comisario a promover y vigilar que estos indicadores sean creados. La pertinencia de los mismos y su rigor metodológico es algo que seguramente dará lugar a muchas discusiones, pero lo que es inob-

jetable es el sentido claro y directo de la obligación establecida por la LFPED, a la cual ni el comisario ni el Consejo pueden sustraerse.

Sección sexta **Previsiones generales**

Artículo 40

El Consejo se regirá por lo dispuesto en esta *Ley* y su *Estatuto Orgánico* en lo relativo a su estructura, funcionamiento, operación, desarrollo y control. A tal efecto contará con las disposiciones generales a la naturaleza y características del organismo, a sus órganos de administración, a las unidades que integran estos últimos, a la vigilancia, y demás que se requieran para su regulación interna, conforme a lo establecido en la legislación de la materia y por esta *Ley*.

Comentario

Todo parece indicar que el artículo 40 tiene una falla grave de redacción. Su segunda frase carece de sentido, pues parece que le falta algún elemento de calificación de las “disposiciones generales”. Quizá si el legislador le hubiera agregado la palabra “aplicables” se hubiera solucionado el problema.

En todo caso, en la parte que sí se alcanza a entender, tampoco parece aportar mucho. Más bien refiere una especie de índice temático resumido de lo que deberá contener la estructura jurídica que regula al CONAPRED. Dicha estructura, a la luz no solamente del artículo 40, sino de otros preceptos que disponen cuestiones parecidas, está integrada básicamente por la LFPED y por el *Estatuto Orgánico* del CONAPRED. El contenido de estas dos normas deberá abarcar lo relativo a la estructura, el funcionamiento, la operación, el desarrollo y el control del Consejo. Si alguno de estos aspectos no estuviera cubierto por la LFPED, debería ser precisado por el *Estatuto*. Si alguno de los mismos aspectos ya estuviera considerado por la LFPED, de todas formas podría ser objeto de regulación por el *Estatuto*, siempre que el contenido de tal regulación no fuera contrario a lo que dispusiese la *Ley*.

El contenido general señalado por la primera frase del artículo 40 se encuentra desglosado –queremos suponer– en la segunda frase del mismo artículo, en la que el legislador ordena que se prevean las disposiciones sobre la naturaleza y las características del Consejo, sus órganos de administración (que, según la LFPED son la Junta de Gobierno y el presidente del Consejo), las unidades que lo integran, la vigilancia y todas las demás necesarias para su adecuada regulación interna. Si el lector se remite al *Estatuto Orgánico del Consejo* verá que todos los elementos mencionados por el artículo 40 se encuentran presentes (lo que no implica que en futuras reformas al *Estatuto* no pueda mejorarse esa regulación). En particular sobre las unidades que integran el Consejo, el *Estatuto* es muy específico en sus artículos 37 y siguientes, dedicados precisamente a la estructura orgánica del propio Consejo.

Artículo 41

Queda reservado a los tribunales federales el conocimiento y resolución de todas las controversias en que sea parte el Consejo.

Comentario

Al realizar el comentario del artículo 8 de la LFPED se hizo referencia al carácter federal de la *Ley* y se ofreció un somero panorama del régimen constitucional de distribución de competencias entre la federación, las entidades federativas y el municipio. Dicho panorama permitía comprender el alcance de la LFPED respecto de cada uno de los niveles de gobierno y, en el futuro, permitirá también saber de qué manera se engarzan las legislaciones locales contra la discriminación con la ley federal.

En todo caso, lo que queda claro a partir de la lectura del artículo 8 y de algunos otros de la LFPED es que la Ley en su conjunto se dirige a las autoridades federales (además de que fue expedida precisamente por el órgano legislativo federal).

En este contexto no resulta difícil suponer que existe plena justificación para el contenido del artículo 41 de la LFPED, que hace competentes a los tribunales federales para el conocimiento y la resolución de todas las controversias en que sea parte el CONAPRED. ¿Qué clase de controversias pueden ser las que menciona el artículo 41? En primer lugar, el Consejo puede enfrentar controversias laborales como parte demandada; en este caso, a la luz de lo que dispone en la materia el artículo 42 de la propia LFPED que comentaremos enseguida, la competencia le corresponde a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. En segundo lugar, el Consejo puede ser también parte demandada en juicios contencioso-administrativos; esto se podría dar cuando un particular afectado por una medida del Consejo decidiera impugnarla por vicios formales o materiales, si considera que no está apegada a la normatividad aplicable. Desde luego, el Consejo puede ser parte demandada y parte quejosa en un juicio de amparo, cuya tramitación correspondería (tratándose de amparo indirecto) a un juez de distrito en materia administrativa. Y así por el estilo.

Lo importante es tener presente que a partir del texto del artículo 41 de la LFPED el Consejo puede litigar como parte formal solamente ante los tribunales de la federación, lo cual –insistimos– es una idea congruente con el carácter federal del órgano y con el conjunto del contenido de la LFPED.

Sección séptima**Régimen de trabajo****Artículo 42**

Las relaciones de trabajo del organismo y su personal se regirán por la *Ley Federal del Trabajo*, reglamentaria del apartado A del artículo 123 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Comentario

El artículo 42 de la LFPED determina el régimen laboral de los trabajadores del CONAPRED. Los sujeta a la *Ley Federal del Trabajo*, la cual regula legislativamente los mandatos establecidos por el apartado A del artículo 123 constitucional.

Como se sabe, el apartado A del artículo 123 se aplica a las relaciones laborales entre “los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, de una manera general, a todo contrato de trabajo” (como se encarga de precisar el párrafo primero del propio apartado A). Por su parte, el apartado B del mismo artículo tiene efectos sobre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. A la luz de lo anterior se advierte con claridad que el artículo 42 de la LFPED seguramente podría ser considerado inconstitucional, pues sitúa a los trabajadores del Consejo en un régimen laboral que no es el suyo. Efectivamente, los trabajadores del CONAPRED forman parte de la estructura de recursos humanos de uno de los poderes de la Unión, el Poder Ejecutivo federal, y por tanto su régimen laboral debería estar regido por el apartado B del artículo 123 y por su correspondiente ley reglamentaria.

Dentro del régimen laboral mexicano hay una cuestión que quizá fue la que hizo al legislador inclinarse por la solución que finalmente recogió el artículo 42 de la LFPED: la seguridad social. Es decir, los trabajadores que no pertenecen al Estado mexicano cotizan al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y de él reciben las prestaciones médicas, jubilatorias y de otro tipo que les correspondan. Por su parte, los trabajadores al servicio del Estado cotizan en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Éste ha estado sometido en los últimos años a fuertes presiones financieras que han incrementado considerablemente sus pasivos y han puesto en duda la viabilidad futura del régimen de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado.

Para no contribuir a aumentar una carga, ya casi insostenible, el legislador ha venido optando por canalizar a los trabajadores de instituciones nuevas hacia el régimen de seguridad social del IMSS. A pesar de que esta práctica es inconstitucional, ha obtenido el visto bueno de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales han llegado a sostener ideas absurdas, como por ejemplo que los organismos descentralizados no forman parte de la estructura del Estado mexicano.

En todo caso, conviene tener presente el texto del apartado A del artículo 123, que conforma el marco jurídico constitucional de los trabajadores del CONAPRED. Su texto, en la parte que más nos puede interesar, es el siguiente:

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

- A. - Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:
 - i. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
 - ii. -La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las 10 de la noche, de los menores de 16 años.

- III. -Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años. Los mayores de esta edad y menores de 16 tendrán como jornada máxima la de seis horas.
- IV. -Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.
- v. -Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.
- VI. -Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

- VII. -Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.
- VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.
- IX. -Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:
 - a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores.
 - b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales.
 - c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.
 - d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares.

- e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la *Ley del Impuesto sobre la Renta*. Los trabajadores podrán formular, ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley.
- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.
- x. -El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.
- xI. -Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas. Los menores de 16 años no serán admitidos en esta clase de trabajos.
- xII. -Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda.

Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo 1 de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de 200 habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de 5,000 metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar.

- xIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.
- xIV. -Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes

determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

- xv. -El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.
- xvi. -Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.
- xvii. -Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.
- xviii. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con 10 días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno.
- xix. -Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- xx. -Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.
- xxi. -Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.
- xxii. -El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

- XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.
- XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.
- XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.
- En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.
- XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.
- XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:
- a) - Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
 - b) - Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
 - c) - Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
 - d) - Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
 - e) - Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
 - f) - Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
 - g) - Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra.
 - h) - Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.
- XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.
- XXIX. Es de utilidad pública la *Ley del Seguro Social*, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y

accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

xxx. Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados.

Como puede verse, las distintas fracciones del artículo 123, apartado A, establecen en su mayor parte derechos de titularidad y ejercicio individual, como el derecho a una jornada laboral máxima, la prohibición del trabajo infantil, el derecho al descanso, la protección para mujeres embarazadas, el derecho al salario mínimo, la igualdad de salarios, etcétera. Hay otros derechos cuyo ejercicio requiere de dos o más trabajadores o patrones; tal es el caso del derecho de huelga de los trabajadores o del derecho de asociación de los patrones.

Algunos aspectos concretos de los derechos laborales están también recogidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, respecto de los derechos sindicales, el *Protocolo de San Salvador*, derivado de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, dispone en su artículo 8 lo siguiente:

1. - Los Estados parte garantizarán:

a) - El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados parte permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados parte también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

b) - El derecho a la huelga.

2. - El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstas sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

En consecuencia con el artículo que se acaba de transcribir y atendiendo a muchas otras disposiciones que garantizan la libertad de asociación también en el ámbito sindical, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que las leyes que establecían la sindicación única (sucedía con las que regulaban el funcionamiento de la burocracia federal) eran violatorias del artículo 123 constitucional. Así, se establece, por ejemplo, en la siguiente tesis jurisprudencial:

Sindicación única. Las leyes o estatutos que la previenen violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado B, fracción X, constitucional. El artículo 123 constitucional consagra la libertad sindical con un sentido pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato

adquiere existencia y personalidad propias. Dicha libertad debe entenderse en sus tres aspectos fundamentales: 1) un aspecto positivo que consiste en la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo; 2) un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno, y 3) la libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. Ahora bien, el mandamiento de un solo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la *Constitución Federal de la República*, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses.⁴⁹

De forma complementaria a los derechos de los trabajadores fueron surgiendo históricamente los sistemas de seguridad social como una forma de trasladar a las instituciones públicas el deber de asistencia para los desamparados y como una estrategia de *socialización del riesgo*, en este caso del riesgo en materia laboral. En consecuencia con lo anterior, la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional prevé la existencia de un sistema de seguridad social, al que ya hemos hecho referencia en párrafos precedentes.

⁴⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, novena época. Pleno. Tesis: P. /J. 43/99, p. 5.



De los procedimientos

Sección primera

Disposiciones generales

Artículo 43

Toda persona podrá denunciar presuntas conductas discriminatorias y presentar ante el Consejo reclamaciones o quejas respecto a dichas conductas, ya sea directamente o por medio de su representante.

Las organizaciones de la sociedad civil podrán presentar reclamaciones o quejas en los términos de esta *Ley*, designando un representante.

Comentario

A partir del artículo 43 se inicia el capítulo de la LFPED correspondiente a los procedimientos. Ya el lector se habrá dado cuenta de que en los primeros cuatro capítulos de la LFPED existen cuestiones ciertamente novedosas dentro del ordenamiento jurídico mexicano, pero el capítulo v no es la excepción, ya que en algunos de sus preceptos incorpora una visión novedosa y moderna (siempre mejorable, desde luego) de lo que deben ser los instrumentos de protección de los derechos fundamentales.

El artículo 43 es un buen ejemplo de la frescura y ánimo de renovación de conceptos que tuvo el legislador al redactar la LFPED. En su primer párrafo establece una legitimación universal para denunciar conductas presuntamente discriminatorias. Señala que “toda persona” puede realizar esa denuncia. Lo importante de esta disposición es que no establece que la persona en cuestión sea la que haya resentido la discriminación en su esfera jurídica. Es decir, no se requiere que la persona haya sido por el acto que se está denunciando como presuntamente discriminatorio. En esto la LFPED se desmarca de una tendencia muy presente en el sistema jurídico mexicano, tendiente a vincular la legitimación activa para iniciar algún procedimiento o proceso con el daño causado al promovente.

En otras palabras, se suele entender que alguien que no ha sido afectado en su esfera jurídica no está legitimado para hacer una reclamación. Esto, en el ámbito de los derechos fundamentales es perfectamente indebido, ya que cuando se daña el derecho fundamental de una persona se está realizando una afectación a todo el conjunto de la sociedad. Existe un

interés social compartido de que en México no se produzcan violaciones de derechos fundamentales; por eso la capacidad de dar inicio a mecanismos de reclamación por tales violaciones debería ser más abierta. Desafortunadamente, esto no sucede ni siquiera con el instrumento a través del cual tradicionalmente se han protegido los derechos fundamentales en México: el juicio de amparo. En el amparo, como se sabe, se exige para acreditar la legitimación activa, la comprobación de un interés jurídico, es decir, se trata de acreditar el daño que el quejoso resiente en su esfera jurídica. Si este acreditamiento no se logra no existe posibilidad alguna de ganar un juicio de amparo y de obtener por tanto una declaración de inconstitucionalidad del acto reclamado.

Las tendencias procesales más modernas, sin embargo, se inclinan por reconocer la existencia de intereses que merecen ser tutelados por vía administrativa o jurisdiccional, más allá incluso de quién sea el titular de tales intereses o de si el titular es quien inicia un determinado procedimiento. Creemos que en esta línea de mayor apertura y modernidad se inscribe el primer párrafo del artículo 43 de la LFPED.

La legitimación prevista por el primer párrafo del artículo 43 alcanza a cualquier persona, sea mayor o menor de edad, nacional mexicano, extranjero, habitante o no en el país, etcétera. Se da, como ya se apuntaba, una verdadera legitimación universal.

En el propio primer párrafo del artículo 43 se permite presentar las denuncias a través de representante. En este supuesto creemos que sí debe existir una vinculación entre el representante y el titular de un interés jurídico concreto. Es decir, solamente se puede representar un interés concreto (que puede ser individual o colectivo), cuya titularidad recaiga en la persona o grupo que delega la representación.

El segundo párrafo del artículo que estamos comentando establece la legitimación de las organizaciones de la sociedad civil. Aunque su contenido es pertinente y no puede decirse que sobre, lo cierto es que se trata de un supuesto que –de forma implícita– ya estaba previsto en el párrafo primero del mismo artículo. En todo caso, las organizaciones de la sociedad civil deberán señalar a un representante común.

Artículo 44

Las reclamaciones y quejas que se presenten ante el Consejo por presuntas conductas discriminatorias, sólo podrán admitirse dentro del plazo de un año, contado a partir de que el reclamante o quejoso tengan conocimiento de dichas conductas, o en dos años fuera de esta circunstancia.

Comentario

Uno de los aspectos más importantes en cualquier régimen de tutela administrativa o jurisdiccional de los derechos fundamentales tiene que ver con el plazo que el respectivo ordenamiento jurídico establezca para interponer los medios de protección de tales derechos.

La existencia de plazos a partir de los cuales se acoten los distintos pasos procedimentales que pueden darse es una exigencia de la seguridad jurídica, la cual a su vez es un uno de los principales valores que debe resguardar el sistema jurídico en su conjunto.

El artículo 44 es de los pocos preceptos de la LFPED que se refiere precisamente a la existencia de un plazo: el que tiene cualquier persona para presentar ante el CONAPRED quejas y reclamaciones contra actos presuntamente discriminatorios. El plazo legalmente establecido es de un año. La extensión de este plazo es razonable, pues no limita desproporcionadamente el acceso de los interesados al Consejo, pero tampoco deja abiertas indefinidamente situaciones que pudieron haber acontecido mucho tiempo atrás. De hecho, se trata de un plazo idéntico al previsto por el artículo 26 de la *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, aunque este precepto contiene dos diferencias sustantivas respecto al artículo 44 de la LFPED: la forma en que se comienza a computar el plazo mencionado y la excepción de violaciones que puedan considerarse como de lesa humanidad, en cuyo caso no habrá plazo alguno para interponer la queja.

Llama la atención que el plazo señalado se cuente a partir de que el reclamante o quejoso tenga conocimiento de la conducta presuntamente discriminatoria (conducta que puede ser una acción o una omisión). En otros ordenamientos que contienen previsiones semejantes se suele disponer que el plazo comience a correr a partir de la realización del acto a impugnar, pues de esa manera se evita la subjetividad que encierra el determinar a partir de qué momento tuvo conocimiento el denunciante.

Pese a que el artículo no lo señala, debe entenderse que una denuncia (queja o reclamación) presentada fuera del plazo señalado por la LFPED debe considerarse improcedente, pues en ese supuesto habría precluido el derecho de acción de la persona interesada. Ahora bien, la carga de la prueba acerca de la prescripción de la acción siempre corre a cargo del denunciado, aunque el propio Consejo podría llegar a estudiar el tema al recibir la denuncia. Esto es así en virtud de que, en principio, debe siempre presumirse que una acción no ha prescrito a menos de que exista prueba en sentido contrario. Tal interpretación se basa en la aplicación del principio *pro homine* a las cuestiones procedimentales, sobre todo bajo el apoyo del subprincipio *in dubio pro actione*, el cual nos indica que siempre es menester realizar la interpretación más favorable a la interposición de la acción y no a su desechamiento.

Lo más llamativo del artículo en comentario es, sin embargo, la última de sus hipótesis, a partir de la cual se duplica el plazo para interponer una denuncia cuando se esté fuera de la circunstancia de que el denunciante haya tenido conocimiento del acto presuntamente discriminatorio. Esto parece, francamente, un sinsentido. ¿Cómo va a denunciarse algo sobre lo que no se tiene conocimiento? Parece que el legislador intentó realizar algo muy garantista a favor de los denunciantes, pero no tuvo la técnica legislativa necesaria para hacerlo adecuadamente.

Artículo 45

El Consejo proporcionará a las personas que presuntamente hayan sido discriminadas, asesoría respecto a los derechos que les asisten y los medios para hacerlos valer y, en su caso, orien-

tará en la defensa de los citados derechos ante las instancias correspondientes, en los términos establecidos en el *Estatuto Orgánico*.

Comentario

Entre las funciones principales del CONAPRED se encuentra la de dar orientación y asesoría a las personas que por una u otra vía le dirigen alguna comunicación. Es importante subrayar y repetir este punto porque resulta esencial para un órgano nuevo que además trabaja en un tema poco explorado –aunque con presencia de siglos en la sociedad mexicana– como el de la discriminación.

La orientación y la asesoría que ordenan diversos preceptos de la LFPED y que repite con oportunidad y tino su artículo 45 pueden tener diversos significados y, aunque deben darse siempre, pueden tener mayores efectos en ciertos casos. Por ejemplo, la orientación a un denunciante resultará muy relevante cuando el CONAPRED sea incompetente para atender una denuncia; dicha incompetencia es susceptible de darse, por ejemplo, porque la parte denunciada sea una autoridad local, ya que el Consejo conoce de denuncias formuladas contra las autoridades federales. De igual modo, la orientación y la asesoría pueden ser de gran utilidad cuando haya mecanismos alternativos más efectivos para resolver el problema que se lleva ante el Consejo; puede ser el caso cuando se denuncia discriminación laboral, pues en este supuesto quizá sea oportuno emprender una denuncia ante la jurisdicción competente, sin demérito de que el Consejo siga acompañando las gestiones del interesado.

En todo caso, lo que nos indica el artículo 45 es que el CONAPRED debe, antes que nada, poner en conocimiento del denunciante los derechos que le asisten, lo cual incluye el señalamiento de las vías que tiene a su disposición para combatir el acto que considere que viola sus derechos, como expresamente lo señala dicho precepto.

Pero no solamente eso, sino que el artículo 45 también obliga a los funcionarios del Consejo a orientar en la defensa de los derechos que se estimen vulnerados. Esta orientación no puede ni debe limitarse a darle al denunciante un oficio para que se presente ante otra instancia gubernamental. No es ese el sentido del precepto que estamos comentando. A fin de cumplir cabalmente con su contenido el Consejo debe prestar asesoría completa, lo que puede llegar a incluir el auxilio para redactar documentos de queja, denuncia, demanda o quejella, recabar pruebas y citar a personas, articular argumentos con pleno fundamento jurídico, etcétera. Es decir, no es permisible que prevalezca una visión puramente formalista y burocrática en la puesta en práctica del artículo 45 de la LFPED. Se debe atender a los denunciantes en la mayor medida posible, pues así lo ordena el señalado artículo.

Artículo 46

El Consejo, dentro del ámbito de su competencia, iniciará sus actuaciones a petición de parte; también podrá actuar de oficio en aquellos casos en que la Presidencia así lo determine.

Comentario

El artículo 46 de la LFPED nos indica que la regla general para que se inicie un procedimiento de queja o reclamación ante el Consejo es que exista una petición por parte de una persona. La Ley se refiere a “petición de parte”, pero no a “petición de parte agraviada”, como sucede en otros ordenamientos. Esto reitera lo que ya se apuntaba en comentarios precedentes: el carácter universal de la legitimación activa para promover denuncias ante el Consejo.

La petición a la cual se refiere el artículo en comento es una manifestación concreta del genérico derecho de petición contemplado en el artículo 8 constitucional en los siguientes términos: “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

Desde luego, todo lo que indica este artículo 8 de la *Constitución* es aplicable a los supuestos establecidos por el artículo 46 de la LFPED.

El derecho de petición previsto por el artículo 8 constitucional se traduce en la obligación de todos los funcionarios y autoridades de: a) permitir a los ciudadanos dirigirse a ellos en demanda de lo que deseen expresar o solicitar, y b) responder a dicha demanda por escrito, de forma congruente y en un plazo breve.

Los requisitos para que sea ejercida conforme a la *Constitución* la libertad de dirigirse por escrito a una autoridad esperando una respuesta se establecen en el mismo artículo 8: la petición se debe formular por escrito, de manera pacífica y en forma respetuosa. Cumpliéndose dichos requisitos la autoridad debe inexcusablemente contestar en breve término; dicha respuesta debe darse incluso en el caso de que por vía de una norma subconstitucional se establezcan ciertos requisitos en el caso particular de algún tipo de peticiones (por ejemplo, una ley o un reglamento pueden establecer un plazo para hacer una solicitud; si la petición se presenta fuera de ese plazo no podrá ser atendida por la autoridad en cuanto al tema de fondo —es decir, en relación con lo que se esté pidiendo— pero en todo caso el particular tiene el derecho de obtener una respuesta indicándole tal circunstancia). Así se desprende claramente de las siguientes tesis de jurisprudencia:

Petición, derecho de, en caso de requisitos reglamentarios. Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a los particulares del cumplimiento de las exigencias que la legislación establezca en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en todo caso debe la autoridad dictar acuerdo, dentro de breve plazo, respecto de la petición, y comunicarlo, también dentro de breve término, al solicitante. En el supuesto de que el quejoso no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución denegatoria, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud.⁵⁰

⁵⁰ *Jurisprudencia*, apéndice de 1995, tomo III, parte SCJN, sexta época, segunda sala, tesis 128, p. 87.

O también: “Petición, derecho de. Formalidades y requisitos. La garantía que otorga el artículo 8 constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario”.⁵¹

Desde luego, el derecho de petición no es un derecho a una respuesta favorable, sino solamente a una respuesta por escrito, es decir, la autoridad no está necesariamente obligada a conceder lo que pida alguna persona con fundamento en el artículo 8 constitucional. Pero tampoco puede la autoridad contestar de cualquier forma o como mejor le venga en gana, sino que tendrá que hacerlo fundando y motivando su dicho, y en relación a lo solicitado. Al derecho de petición correctamente formulado se debe corresponder una respuesta igualmente correcta, como lo establece, entre otras, la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “Petición, derecho de. Se viola el artículo 8 constitucional si la autoridad correspondiente no dictó un acuerdo congruente con las peticiones formuladas, accediendo o denegando lo pedido, si lo estimare justo, y sólo dicta simplemente un trámite, para aplazar indefinidamente la respuesta sustancial que debía darse al peticionario”.⁵²

Ha sido también la jurisprudencia la que ha señalado la necesidad de que las respuestas de la autoridad sean correctas en el sentido de ceñirse a lo que se está pidiendo y de que sean claras en lo que se contesta, tal como señala la siguiente tesis:

Petición, derecho de. Respuestas ambiguas. El artículo 8 constitucional garantiza, como derecho constitucional de los gobernados, que a toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacer conocer ese acuerdo en breve término al peticionario.

Ahora bien, si ese derecho constitucional debe tener algún sentido y no ser una mera norma hueca e inoperante, es claro que cuando la petición elevada a la autoridad contiene la solicitud de una conducta de dar o de hacer a la que el peticionario estima tener derecho, y si esa petición se funda y motiva, la respuesta de la autoridad no debe ser evasiva, o sibilina, o limitarse a dar largas al asunto, ni a embrollarlo, sino que en forma clara y directa debe resolver sobre la pretensión deducida. Si las autoridades consideran que la pretensión es infundada, así deben decirlo claramente, expresando también claramente, por qué estiman improcedente o infundada la petición, a fin de dar al peticionario una respuesta congruente con su petición, en un sentido o en otro, pero en un sentido que ese peticionario pueda acatar o impugnar con pleno y cabal conocimiento de causa. Resultaría contrario al espíritu de la norma constitucional que si la petición no cuenta con el beneplácito de la autoridad, dicha petición se tenga por contestada, incongruentemente, con respuestas evasivas, o ambiguas, imprecisas: eso no es satisfacer el derecho de petición, sino disfrazar la negativa a satisfacerlo, y deja al peticionario en situación de indefensión, violándose de paso el debido proceso legal que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales. Es decir, para que no se respire un clima de opresión y de decisiones no sujetas a derecho, sino un clima de paz y precisamente el correspondiente a un estado de derecho,

⁵¹ *Jurisprudencia*, apéndice de 1995, tomo III, parte SCJN, quinta época, segunda sala, tesis 129, p. 88.

⁵² *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo LI, p. 2263.

es menester que las autoridades resuelvan las peticiones en forma franca clara, dando razón completa del por qué no se otorga lo solicitado, y dando al gobernado los elementos para aceptar o impugnar su negativa, de manera que dichas autoridades tengan por mayor interés que sus conflictos con los gobernados sean compuestos (aun judicialmente) en cuanto al mérito de sus pretensiones, que negar lo que no quieren conceder mediante el camino de las imprecisiones los laberintos, lo que más bien da la impresión de que se pretende obstaculizar la petición del quejoso y el que pueda llegar a plantearla sólidamente ante los tribunales, o sea, el prevalecer de la potestad sobre el derecho.

Y es fundada la argumentación del quejoso de que la respuesta recaída a su petición no es congruente con ella, si esa respuesta no resuelve sobre si procede o no, conceder la pretensión que deduce, sino que en forma ambigua, imprecisa, se limita a decir que una vez que se cumpla con los requisitos de ciertos preceptos 'y demás relativos' se procederá en los términos que ordenan los mismos. Para que la respuesta hubiera sido congruente, debió decirse con toda claridad y precisión cuáles eran todos los preceptos aplicables, qué requisitos concretos debió satisfacer el peticionario en opinión de la autoridad, y cuáles serían las consecuencias de satisfacerlos o no, a fin de que con esa respuesta el gobernado supiese ya a qué atenerse respecto a su pretensión, o del acatamiento o de la impugnación de la respuesta recibida.⁵³

Aparte de lo que se acaba de señalar, es importante tomar en cuenta que el artículo 46 también prevé que el CONAPRED pueda actuar de oficio. Esto significa que el Consejo puede iniciar un procedimiento de queja o reclamación (eventualmente también de asesoría u orientación) sin que medie solicitud por parte de alguna persona. Cualquier procedimiento iniciado de oficio requiere que sea determinado así por el presidente del Consejo, lo cual implica que ningún otro funcionario puede atribuirse dicha competencia.

¿En qué casos debería el Consejo dar lugar a este mecanismo oficioso? Consideramos que los casos pueden ser muchos. Por ejemplo, se podría iniciar un procedimiento de oficio cuando un acto presuntamente discriminatorio fuese transmitido (en forma de noticia o incluso de publicidad) a través de los medios de comunicación. Igualmente, cuando se trate de un acto que se encuentre en el conocimiento público (por ejemplo, un restaurante que selecciona a sus clientes con criterios racistas o una tienda departamental sin acceso para personas con discapacidad).

De hecho, a la luz de las violaciones masivas que se producen en la sociedad mexicana contra el derecho a no ser discriminado, el Consejo debería desarrollar una intensa actividad de oficio. Particularmente, en los casos en los cuales identifique actos discriminatorios que por la magnitud de su reiteración o por lo arraigado de su práctica ya no se identifican como tales. El Consejo puede y debe, a través de la competencia que le reconoce el artículo 46, constituirse en una suerte de vigilante y custodio del derecho a la igualdad en México.

⁵³ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 115-130, sexta parte, séptima época. Tribunales Colegiados de Circuito, p. 123.

Artículo 47

En todo lo no previsto en esta Ley respecto a los procedimientos que la misma establece, se estará a lo dispuesto en el *Código Federal de Procedimientos Civiles*.

Comentario

El artículo 47 de la LFPED se refiere a un concepto técnico-jurídico conocido como *supletoriedad*, que opera cuando una norma jurídica permite la aplicación de supuestos no contemplados en su contenido, pero que se encuentran en otro ordenamiento. A través de la supletoriedad se intentan evitar los indeseables efectos de las *lagunas* en la ley, pero también se contribuye con su uso a la economía de los ordenamientos jurídicos, pues a través de ella se evita que el legislador tenga que repetir cada vez que crea una ley una serie de conceptos generales que ya están recogidos en otra norma.

En caso de que el intérprete de una norma jurídica no encuentre desarrollada alguna institución puede remitirse a otra norma (la norma supletoria) para aplicarla a un caso concreto. Existen diferentes tipos de supletoriedad, pues algunas leyes la recogen en un sentido más amplio y otras en uno más restringido. Por ejemplo, hay leyes que señalan que otra norma se aplica supletoriamente, pero sólo en la medida en que no contradiga lo que dispone la ley que efectúa la remisión.

La LFPED contempla una supletoriedad amplia, pues en este caso la supletoriedad opera “en todo lo no previsto” por la propia Ley. La única restricción que recoge el artículo 46 es que la supletoriedad opera únicamente tratándose de procedimientos. Es decir, debemos entender que el intérprete puede aplicar la norma supletoria solamente respecto del contenido de los artículos comprendidos en el capítulo v de la LFPED (o sea, en los artículos 43 a 82).

La norma a la que remite el artículo 46 es el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, como se suele hacer en el resto de leyes que contienen cláusulas parecidas. Consideramos que dentro de las disposiciones del *Código* pueden resultar de especial interés para el desarrollo de los procedimientos previstos en la LFPED las relativas a la materia probatoria, ya que en este punto la LFPED es omisa (atinadamente, desde nuestro punto de vista). Igualmente puede ser de interés revisar las cuestiones vinculadas con las formas procesales (notificaciones, etcétera) y con los incidentes. De esta manera la tarea del Consejo podrá estar siempre correctamente fundada en derecho.

Artículo 48

Los servidores públicos y las autoridades federales a que se refiere el artículo 3 de esta Ley están obligados a auxiliar al personal del Consejo en el desempeño de sus funciones y rendir los informes que se les soliciten en el término establecido por la misma.

Comentario

Toda autoridad necesita del concurso de otros órganos para realizar adecuadamente sus funciones. Se puede decir que no existe una suerte de autarquía institucional, sino que en la vida

de cualquier Estado las autoridades y los órganos públicos deben colaborar entre ellos. Esto se recoge tanto en la LFPED como en la norma suprema del ordenamiento jurídico mexicano. En efecto, en la *Constitución* encontramos, por ejemplo, el deber de auxiliar al Poder Judicial que le señala la fracción XII del artículo 89 al presidente de la República.

El artículo 48 de la LFPED se refiere a dos tipos de obligaciones a cargo de los servidores públicos y de las autoridades federales: la de auxiliar al CONAPRED en el desempeño de sus funciones (en términos muy generales) y la de rendir informes.

La obligación de rendir informes tiene dos implicaciones distintas, aunque cercanas en su objetivo final, que no es otro que se permita al Consejo desempeñar las funciones a las que lo obliga la LFPED. La primera implicación de la obligación de rendir informes tiene que ver con las facultades generales del Consejo en su carácter de autoridad coordinadora en materia de lucha contra la discriminación, de acuerdo con lo establecido en la fracción IV del artículo 17 de la LFPED. Para poder ejercer esta tarea de coordinación es obvio que el Consejo necesita información que tienen en su poder o bajo su resguardo otras autoridades federales.

En un sentido incluso más general, el Consejo puede requerir información para ser capaz de formular diagnósticos sobre el grado y las formas de discriminación que sufre un determinado grupo social. ¿Cómo saber si se discrimina a las mujeres en la educación secundaria si no tenemos acceso a los datos de la SEP que corroboren o desmientan esta hipótesis? ¿De qué manera llevar a cabo políticas públicas afirmativas para jóvenes si no sabemos en qué estados de la República se concentran los menores de 18 años? ¿Cómo determinar si la población indígena tiene o no acceso a los servicios públicos de salud si no es posible consultar los datos de atención médica en poder del IMSS o del ISSSTE? Y así por el estilo.

La segunda implicación que tiene la obligación de rendir informes a la que estamos haciendo referencia deriva de la apertura de algún procedimiento de queja o reclamación. En el contexto del desahogo de un procedimiento de este tipo el Consejo puede requerir información de alguna autoridad, ya sea que la propia autoridad requerida sea la parte denunciada en el procedimiento, o que la autoridad cuente con información necesaria para el correcto desarrollo del procedimiento.

El *Estatuto Orgánico* del CONAPRED detalla la obligación de los funcionarios públicos de entregar informes al Consejo. Lo hace en su artículo 18. Y en su artículo 19 párrafo primero el *Estatuto* señala en términos muy generales que “la omisión de colaboración de los servidores públicos a las labores del Consejo podrá ser motivo de la presentación de una protesta en su contra ante su superior jerárquico, independientemente de las responsabilidades administrativas a que haya lugar”. El segundo párrafo del mismo artículo 19 dispone que después de dos requerimientos de información no atendidos por un servidor público se deberá dar vista a la Secretaría de la Función Pública para que se instaure el procedimiento administrativo correspondiente y se apliquen las sanciones que puedan derivar de tal omisión de respuesta.

Artículo 49

Las reclamaciones y quejas a que se refiere esta Ley, no requerirán más formalidad que presentarse por escrito con firma o huella digital y datos de identificación del interesado.

Las reclamaciones y quejas también podrán ser verbales, por vía telefónica o por cualquier otro medio electrónico, sin más señalamiento que el asunto que las motivó y los datos generales de quien las presente, debiendo ratificarse con las formalidades establecidas en el párrafo anterior dentro de los cinco días hábiles siguientes, de lo contrario se tendrán por no presentadas.

Comentario

Una de las características de los organismos no jurisdiccionales defensores de los derechos humanos consiste en la ausencia de formalidades con la cual suelen acompañar su actuación y, en particular, la falta de requisitos de orden formal a fin de que los particulares puedan acudir ante ellos. Esto permite distinguir nítidamente entre un *ombudsman* y un tribunal. También es una de las claves del éxito del propio modelo del *ombudsman*, el cual ha terminado imponiéndose en un número muy amplio de países gracias a que en su funcionamiento permite a las partes involucradas resolver de forma rápida y económica los problemas existentes.

En el artículo 4 de la *Ley Orgánica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos* existe una prescripción parecida a la del artículo 49 de la LFPED, aunque quizá sea más completa. Su texto, en la parte que nos interesa, es el siguiente: “Los procedimientos que se sigan ante la Comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos. Se seguirán además, de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y rapidez, y se procurará, en la medida de lo posible, el contacto directo con quejosos, denunciantes y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas”.

La misma *Ley Orgánica* de la CNDH precisa los requisitos para la presentación de quejas por parte de los particulares en su artículo 27.

Los dos párrafos del artículo 49 de la LFPED señalan que las reclamaciones y las quejas que se presenten ante el Consejo se le pueden hacer llegar: a) por escrito, y b) de forma verbal, telefónica o por cualquier medio electrónico (fax, correo electrónico, en formato magnetofónico, etcétera).

Si la presentación es por escrito debe ir firmada e incluir los datos de identificación del interesado. ¿Qué datos son esos? Creemos que bastaría con el nombre y alguna forma de contacto (domicilio, teléfono o correo electrónico). Si además el reclamante o quejoso acompaña copia de una identificación oficial o la exhibe al momento de acudir ante el Consejo, tanto mejor, pero no consideramos que le pueda ser solicitada como requisito para la interposición de su queja o reclamación. Sin embargo, el *Estatuto Orgánico* del CONAPRED señala como “datos mínimos de identificación” el nombre y apellidos, el domicilio, la escolaridad y, en su caso, el número telefónico o correo electrónico (artículo 57). Esta disposición del

Estatuto debería ser modificada, al menos para retirar el absurdo de requerir la escolaridad, pues se trata de un dato que no guarda relación alguna con la interposición de una queja o reclamación.

El segundo párrafo del artículo en comento contiene una exigencia que no permite que el Consejo atienda un número considerable de quejas y reclamaciones interpuestas por personas que no viven en el Distrito Federal. En efecto, dicho párrafo dispone que en caso de que alguna promoción de queja o reclamación se haga llegar al Consejo por una vía distinta a la descrita por el primer párrafo del artículo 49, la persona interesada deberá ratificarla en el plazo de cinco días hábiles, atendiendo a las formalidades señaladas por el mismo párrafo primero. Si dicha ratificación no se produce, se tendrá por no presentada la promoción respectiva.

Esta norma me parece un grave sinsentido y además limita en exceso la posibilidad de acudir ante el Consejo. Puede suceder que una persona se comunique por correo electrónico porque viva a cientos o incluso a miles de kilómetros de la sede del propio Consejo. Ya vimos que está previsto en la LFPED que el CONAPRED cuente con delegaciones en el interior de la República, pero mientras eso sucede y el Consejo es capaz de abarcar toda la geografía nacional, debería privilegiarse la interposición de quejas y reclamaciones por vía remota, dado que la tecnología lo permite y tenemos suficiente evidencia de que ha funcionado en otros sectores del quehacer gubernamental. Además del gasto económico que supone la exigencia del artículo 49, puede resultar difícil para una persona que ha sufrido un acto de discriminación desplazarse hacia el Distrito Federal en el plazo de cinco días hábiles que señala la LFPED.

Actualmente, todos los procedimientos ante el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) pueden realizarse por internet. También es posible pagar impuestos por este medio de comunicación. El párrafo segundo del artículo 49 de la LFPED debe ser reformado a la brevedad a fin de que la ratificación de una queja o reclamación no sea necesaria para poder avanzar en el procedimiento respectivo.

El *Estatuto Orgánico* parece haber caído en la cuenta de la enorme dificultad que en la práctica conlleva cumplir con el segundo párrafo del artículo 49 y ha *suavizado* un poco su nivel de exigencia. En efecto, el artículo 59 párrafo tercero del *Estatuto* establece lo siguiente:

En el caso de que los peticionarios se encuentren privados de su libertad o materialmente impedidos para acudir al Consejo por tener su domicilio o residencia fuera del Distrito Federal o zona conurbada, o por cualquier otra causa justificada que les impida ratificar (una) queja o reclamación, a la mayor brevedad el personal designado por la Dirección General Adjunta de Quejas y Reclamaciones buscará tener contacto directo con aquéllos por el medio que resulte más adecuado para que manifiesten si ratifican o no la queja o reclamación. Si no se ratifica, se tendrá por no presentada.

Artículo 50

Cuando el Consejo considere que la reclamación o queja no reúne los requisitos señalados para su admisión o sea evidentemente improcedente o infundada, se rechazará mediante acuerdo motivado y fundado que emitirá en un plazo máximo de cinco días hábiles. El Con-

sejo deberá notificarle al interesado dentro de los cinco días siguientes a la resolución. No se admitirán quejas o reclamaciones anónimas.

Comentario

El artículo 50 de la LPED se refiere a los supuestos en los cuales una queja o reclamación no puede ser admitida y, en consecuencia, debe ser rechazada. Esto puede suceder, nos indica el citado precepto, cuando: a) no se reúnan los requisitos señalados para su admisión, y b) la reclamación o la queja sean evidentemente improcedentes o infundadas.

Los requisitos a los cuales se refiere el artículo 50 son los que establece el artículo 49 y que ya hemos revisado en el comentario anterior. Es decir, no podrá ser admitida una queja o reclamación que no se haya presentando por escrito, que habiéndose presentado por escrito no haya sido firmada o cuente con la huella digital del promovente o, finalmente, si habiéndose presentado por escrito y contando con firma o huella, no se señalan los datos de identificación del interesado. En el caso de que no sea presentada por escrito, la queja o reclamación no podrá ser admitida si no se ratifica dentro del plazo de cinco días hábiles al que se refiere el artículo 49.

En el supuesto de que existan causas de inadmisión de una queja o reclamación el CONAPRED deberá rechazar la petición por medio de un acuerdo fundado y motivado. Existe una amplia jurisprudencia acerca de la fundamentación y la motivación, ya que son requisitos que la *Constitución* señala en su artículo 16 párrafo primero para todos los actos de molestia que provengan de una autoridad.

La jurisprudencia ha definido la fundamentación y motivación en los siguientes términos:

Fundamentación y motivación. De acuerdo con el artículo 16 de la *Constitución Federal*, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.⁵⁴

En realidad, la fundamentación y la motivación deben darse en todo tipo de actos de autoridad, pues el artículo 16 constitucional no señala excepciones de ningún tipo. Incluso es menester que se den cuando se trata de actos discrecionales, es decir, de aquellos en los cuales la ley reconoce en favor de la autoridad que los emite un espacio importante de apreciación sobre el momento en que deben ser emitidos y los alcances que pueden tener. La motivación de un acto discrecional debe tener por objeto: a) hacer del conocimiento de la persona afectada las razones en las cuales se apoya el acto, razones que no deben verse como un requisito puramente formal consistente en citar algunos elementos fácticos aplicables a un caso concreto, sino como una necesidad sustantiva consistente en la obligación del órgano público de aportar

⁵⁴ Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, tesis 40, pp. 46-47.

“razones de calidad” que resulten “consistentes con la realidad y sean obedientes, en todo caso, a las reglas implacables de la lógica”; b) aportar la justificación fáctica del acto en razón del objetivo para el cual la norma otorga la potestad que se ejerce en el caso concreto, y c) permitir al afectado interponer los medios de defensa existentes, si lo considera oportuno.

Así, por ejemplo, los tribunales mexicanos han sostenido que una correcta fundamentación se da cuando la autoridad cita no solamente el ordenamiento jurídico aplicable a un caso concreto, sino los artículos, párrafos, incisos y subincisos de ese ordenamiento, tal como puede apreciarse en la siguiente tesis:

Fundamentación. Características del acto de autoridad correctamente fundado. Formalidad esencial del acto es el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación.

Para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a) los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir los supuestos normativos en que encuadra la conducta del gobernado, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos y fracciones; b) los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades, para emitir el acto en agravio del gobernado. Ahora bien, siguiendo una secuencia lógica, este tribunal considera que la citación de los artículos que otorgan competencia, debe realizarse también con toda exactitud, señalándose el inciso, subinciso y fracción o fracciones que establezcan las facultades que en el caso concreto la autoridad está ejercitando al emitir el acto de poder en perjuicio del gobernado. En efecto, la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 constitucional lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la citación de los cuerpos legales, preceptos, incisos, subincisos y fracciones de los mismos que se están aplicando al particular en el caso concreto, y no es posible abrigar en la garantía individual comentada, ninguna clase de ambigüedad, o imprecisión, puesto que el objetivo de la misma primordialmente se constituye por una exacta individualización del acto autoritario, de acuerdo a la conducta realizada por el particular, la aplicación de las leyes a la misma y desde luego, la exacta citación de los preceptos competenciales, que permiten a las autoridades la emisión del acto de poder.⁵⁵

Además de las partes concretas del ordenamiento jurídico aplicable, la autoridad debe poner en el escrito que contiene su acto el lugar y la fecha de emisión del mismo, pues según la Segunda Sala de la Suprema Corte “es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto... pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados”.

Para tener un acto de autoridad como debidamente fundado y motivado no basta con que se citen los preceptos aplicables a un caso concreto y que el supuesto normativo se haya verificado en la práctica, sino que también es necesario que el acto de autoridad emitido en consecuencia esté apegado a lo que señalan las normas aplicables. Este es el criterio de la siguiente tesis:

⁵⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 175-180, sexta parte, p. 98.

“Fundamentación y motivación, no existe cuando el acto no se adecúa a la norma en que se apoya. Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecúan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías”.⁵⁶

El Consejo cuenta con un plazo determinado para emitir el acuerdo por medio del cual no se admite una queja o reclamación: cinco días hábiles. La LFPED no indica qué sucede si transcurrido ese plazo no se ha notificado al promovente; lo más probable es que los efectos de tal incumplimiento se limiten a que el funcionario competente incurra en responsabilidad administrativa, ya que una queja o una reclamación improcedentes no pueden ser admitidas por el simple paso del tiempo.

La resolución de no admisión debe ser notificada al interesado en el plazo de cinco días contados a partir de que el acuerdo ha sido admitido. La LFPED no señala si esos días deben ser entendidos como hábiles o naturales, por lo que nos permite efectuar una interpretación general del significado que a lo largo de toda la LFPED tienen los plazos. La regla aplicable al cómputo de los plazos es la siguiente: cuando el legislador ha querido que un plazo fuera computado solamente en días hábiles lo ha señalado expresamente; cuando no lo hace, por tanto, debemos entender que se refiere a días naturales. Esta regla podría sufrir una excepción si existiera un plazo que corriese a favor de los particulares, ya que en este supuesto debería hacerse una interpretación extensiva y considerar que se computan solamente los días hábiles, sobre todo si se está ante la disyuntiva de impedir el ejercicio de un derecho o el goce de un beneficio por virtud del transcurso del tiempo.

La última frase del artículo 50 señala que no se admitirán quejas o reclamaciones que tengan carácter anónimo. Parece razonable que este tipo de promociones, en las cuales el interesado no se identifica, no puedan ser admitidas, pero los funcionarios competentes del Consejo deberían valorar lo que se narra en ellas y si consideran que existen elementos suficientes podrían sugerir al presidente del CONAPRED que se iniciara una investigación de oficio. El desechamiento de una queja o reclamación anónima no debe ser automático.

Artículo 51

Cuando la reclamación o queja no sea competencia del Consejo, se proporcionará al interesado la orientación para que acuda a la autoridad o servidor público que deba conocer del asunto.

Comentario

El artículo 51 de la LFPED contempla un supuesto concreto en el que una queja o reclamación no puede ser admitida por el Consejo: este supuesto se presenta en el caso de incompetencia

⁵⁶ *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, novena época, tesis vi. 2o. 1/123, p. 660.

del mismo. Ya en anteriores comentarios hemos analizado con mayor o menor detalle las distintas competencias del Consejo, por lo cual el lector podría remitirse a dichos comentarios si quisiera complementar la interpretación que debe darse al artículo 51.

Lo importante del artículo en comento es la obligación que el legislador le dirige al Consejo para que oriente al interesado hacia la autoridad o el servidor público capaz de atenderlo. Por tanto, el Consejo no puede limitarse a inadmitir una queja o reclamación. Y tampoco puede señalar de modo genérico a algún poder del Estado mexicano o a algún organismo en general, sino que debe ofrecer al particular indicaciones orientativas precisas que le eviten dar vueltas o perder su tiempo. El Consejo no puede decir, por ejemplo, que una persona le plante el contenido de una queja o reclamación al Poder Judicial de la federación; deberá ser más preciso y señalar si el conocimiento de una posible demanda le corresponde a un juez civil, penal o administrativo. En su caso podrá orientar al particular hacia los defensores públicos, ya sean federales o del fuero común.

Lo importante de todo esto es lo que creemos que subyace a la obligación señalada en el artículo 51: el Consejo no puede ser una instancia burocrática más, no debe convertirse en una simple ventanilla desde la cual mande a los particulares a otra ventanilla sin darles la más mínima atención. El Consejo basa gran parte de su legitimidad en el hecho de que sea capaz de hacerse cargo de los problemas que la gente le plantea. Si no lo logra será muy difícil que la sociedad lo reconozca como una instancia útil ante la cual acudir.

Artículo 52

Cuando el contenido de la reclamación o queja sea poco claro, no pudiendo deducirse los elementos que permitan la intervención del Consejo, se notificará por escrito al interesado para que la aclare en un término de cinco días hábiles posteriores a la notificación; en caso de no hacerlo, después del segundo requerimiento, se archivará el expediente por falta de interés.

Comentario

Al igual que el artículo anterior, también el 52 detalla un supuesto en el cual el Consejo no puede admitir una queja o reclamación. En este caso el supuesto se actualiza cuando el contenido de la promoción presentada ante el Consejo es poco claro, de modo que no se alcancen a advertir los elementos suficientes para que el propio Consejo intervenga. Es decir, se trata del caso en el que la queja o reclamación son poco claras. La enorme mayoría de normas jurídicas que regulan procedimientos administrativos o jurisdiccionales contienen disposiciones parecidas.

La promoción que una persona haga llegar al Consejo debe ser comprensible. La pretensión debe identificarse con la mayor claridad posible, incluso si se diera el caso de que no se trate de un asunto que entra en la competencia del CONAPRED. Si estas circunstancias no se dan –de modo que la promoción es imposible de comprender o si de ella no se desprenden elementos suficientes que permitan ubicar el sentido de la misma– los funcionarios del CONAPRED deben proceder a prevenir al interesado. Es menester que la prevención se

realice por escrito y en ella se le señalará un plazo de cinco días hábiles para que aclare su promoción (la cual, como ya vimos en un comentario precedente, puede haber sido presentada en forma verbal o remota, además de escrita).

Si el interesado no da contestación a la solicitud aclaratoria del Consejo o si de su respuesta nuevamente no puede deducirse lo que está solicitando, se le hará un segundo requerimiento en los mismos términos que el primero. Si tampoco se contesta con suficiencia a esta segunda prevención se archivará el expediente. Aunque no lo indica el artículo 52 de la LFPED, la decisión mediante la cual se archiva un expediente debe hacerse del conocimiento de la persona que acudió ante el CONAPRED; esto es así en virtud de la obligación que el artículo 8 de la *Constitución* le impone a cualquier autoridad para responder siempre por escrito y notificar la respuesta que recaiga al ejercicio del derecho de petición, que ya fue analizado.

Artículo 53

En ningún momento la presentación de una queja o reclamación ante el Consejo interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales o recursos administrativos previstos por la legislación correspondiente.

Comentario

El artículo 53 de la LFPED puede contener un elemento disuasorio para que las víctimas de un acto de discriminación acudan a presentar una queja o una reclamación ante el CONAPRED. En efecto, el hecho de que mientras se sigue un procedimiento ante el Consejo no se suspenda el plazo para la prescripción de una acción judicial o recurso administrativo que tenga derecho a interponer el interesado puede hacer dudar sobre la pertinencia de acudir ante el Consejo. Sobre todo porque los procedimientos que se llevan ante el CONAPRED pueden terminar sin mayores consecuencias jurídicas, como veremos en comentarios sucesivos.

No es extraño, sin embargo, que otras instituciones que siguen, como el CONAPRED, el modelo del *ombudsman*, tengan disposiciones semejantes a la que contiene el artículo 53 de la LFPED. De hecho, en la propia *Ley Orgánica* de la CNDH encontramos un artículo semejante; el artículo 32 de dicha *Ley* establece que la interposición de la queja ante la Comisión Nacional “no afectará el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes, no suspenderá ni interrumpirá sus plazos preclusivos, de prescripción o de caducidad”. No sucede lo mismo con los procedimientos seguidos ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), ya que *la Ley Federal para la Protección del Consumidor* dispone en su artículo 102 que “presentada la reclamación se tendrá por interrumpido el término para la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento”.

¿Qué justifica la existencia de disposiciones como la del artículo 32 de la *Ley Orgánica* de la CNDH o como la del artículo 53 de la LFPED? Probablemente a través de ellas el legislador

haya querido apuntalar el valor de la seguridad jurídica, sobre todo evitando que los particulares acudan a instituciones como el Consejo o como la Comisión Nacional con el único objeto de prolongar un plazo de prescripción de alguna acción judicial o administrativa. No sería extraño, en caso de que no existiera el artículo 53 de la LFPED, que los abogados promovieran quejas ante el CONAPRED para evitar la prescripción de alguna acción judicial en materia civil o mercantil. Y lo mismo podría darse en materia administrativa.

Cabe señalar, sin embargo, que el artículo 32 de la *Ley Orgánica* de la CNDH incorpora un elemento del cual carece el artículo 53 de la LFPED y que valdría la pena considerar en una futura reforma. Me refiero a la obligación que tiene la CNDH de señalar a la persona que interpone una queja que la misma no interrumpa los plazos de prescripción. Este aviso es importante porque permite al quejoso o reclamante valorar su estrategia jurídica y contar con elementos para decidir si sigue adelante con su promoción o bien si intenta acudir ante otra instancia (o en determinado supuesto, si decide abrir dos o más procedimientos, uno ante el CONAPRED y otro ante alguna instancia judicial).

Para algunos procesalistas el término correcto para referirse al objeto de regulación del artículo que estamos comentando es el de “preclusión”, ya que la prescripción ha sido tradicionalmente utilizada en el derecho civil, sobre todo como un modo de extinción de obligaciones o de adquisición de derechos. La preclusión puede definirse como un fenómeno de extinción de expectativas y de facultades de obrar válidamente en un proceso determinado, en función del tiempo. La prescripción puede ser de tipo adquisitivo (por ejemplo, puede servir para hacerse propietario de un bien por el simple hecho de poseerlo durante un cierto tiempo), mientras que la preclusión es siempre extintiva (cuando acontece se pierde un derecho o una expectativa).

Es menester subrayar que la prescripción o preclusión opera tanto por lo que hace a recursos administrativos como a acciones judiciales, de acuerdo con lo que en cada caso dispongan las leyes aplicables.

Artículo 54

El Consejo, por conducto de su presidente, de manera excepcional y previa consulta con la Junta de Gobierno, podrá excusarse de conocer de un determinado caso si éste puede afectar su autoridad moral o autonomía.

Comentario

El contenido del artículo 54 de la LFPED está claramente inspirado en el artículo 35 de la *Ley Orgánica* de la CNDH. Su sentido es el mismo y de hecho su literalidad es prácticamente idéntica.

El efecto que podría tener que el Consejo se acoja a lo que dispone el artículo 54 es una declinatoria de competencia. Esto acontece cuando cualquier promoción se presenta ante una autoridad competente, pero ésta –por razones que deben estar establecidas con claridad por la ley que la regule– decide no ejercer tal competencia. En otros ordenamientos tal posi-

bilidad se conoce como declinatoria, inhibitoria, excusa, etcétera. En un proceso judicial la declinatoria o inhibitoria puede incluso ser solicitada por una de las partes.

Parece correcto que el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 54 corresponda exclusivamente al presidente del Consejo, pues de esta manera se impide que funcionarios menores tomen la decisión de ejercerla en virtud de consideraciones extranormativas, como por ejemplo la carga de trabajo a la cual están sometidos. Y parece igualmente correcto que el presidente, antes de ejercer dicha facultad, deba consultar con la Junta de Gobierno. En el caso de la CNDH su presidente pide su parecer al Consejo Consultivo.

No es fácil determinar en qué casos concretos debería operar la declinación competencial prevista en el artículo 54 de la LFPED. Se tiene que tratar de un supuesto claro, indubitable, que pueda poner en riesgo la autoridad moral o la autonomía del Consejo. Las instituciones que siguen el modelo del *ombudsman* –como lo es el CONAPRED tal como hemos sostenido en diversos comentarios anteriores– basan gran parte del éxito de su gestión precisamente en la autoridad moral.

Como sucede con las comisiones públicas encargadas de la defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales, tampoco el CONAPRED cuenta con grandes medios de coacción para cumplir con su misión. No se basa en la fuerza pública para imponer sus determinaciones, sino que intenta convencer con base en la mencionada autoridad moral. Por eso es importante que la intente preservar a toda costa, sobre todo frente a intentos de manipulación por parte de algún particular.

Artículo 55

En el supuesto de que se presenten dos o más reclamaciones o quejas que se refieran al mismo acto u omisión presuntamente discriminatorio, el Consejo podrá acumular los asuntos para su trámite en un solo expediente. En este caso el último expediente se acumulará al primero.

Comentario

El artículo 55 de la LFPED contempla la institución procesal de la *acumulación*. Esta figura tiene por objetivo racionalizar los procedimientos, ya sean administrativos, judiciales o parlamentarios. La idea es que asuntos referidos a los mismos hechos o que guarden gran semejanza y puedan ser tramitados en un solo expediente se reúnan y sean resueltos conjuntamente.

La acumulación puede darse cuando son varios los promoventes de acciones judiciales o administrativas que se refieren al mismo objeto. Por ejemplo, suele ser frecuente que ante un tribunal se promuevan decenas o centenares de demandas por un mismo hecho (una violación ambiental, pongamos por caso); para economizar el desarrollo del proceso se puede solicitar, entre otras medidas, que los promoventes señalen un representante común. También puede suceder que todas las pretensiones sean contestadas en una sola resolución, lo cual evitaría posibles criterios contradictorios si es que cada una de las acciones fuera resuelta en distintos momentos.

La doctrina procesal suele clasificar a la acumulación en dos distintas manifestaciones: acumulación subjetiva, cuando existe pluralidad de personas que intervienen en un proceso, las cuales en un momento deciden litigar conjuntamente, dando lugar a lo que se denomina *litisconsorcio*; y acumulación objetiva, que se produce cuando varias personas interponen acciones respecto de un mismo acto o de un mismo bien. Consideramos que la LFPED se refiere en su artículo 55 a la acumulación objetiva, pues para que se actualice el supuesto previsto por tal precepto es necesario que las quejas o reclamaciones “se refieran al mismo acto u omisión presuntamente discriminatorio”.

La última frase del artículo 55 indica que el último expediente se deberá acumular al primero que se haya presentado. Esta indicación puede ser procedimentalmente importante, pues da lugar a una forma de identificación distinta del asunto que está tramitando el CONAPRED. Un expediente puede ser abierto, pongamos por caso, con el número Q/001/2007 y después de ser acumulado recibir la denominación de Q/237/2006 y acumuladas. En todo caso se trata de una cuestión relacionada con la gestión procedimental que debe llevar a cabo el Consejo y que bajo cualquier circunstancia tiene que ser puntualmente comunicada a los interesados.

El *Estatuto Orgánico* del CONAPRED se refiere a la acumulación de quejas o reclamaciones en su artículo 75.

Artículo 56

En caso de que la reclamación o queja presentada ante el Consejo involucre tanto a los servidores públicos o autoridades como a particulares, se procederá a efectuar la separación correspondiente, de manera que las conductas presuntamente discriminatorias cometidas por los primeros, se sigan, a través del procedimiento de reclamación. Las cometidas por los particulares serán atendidas conforme a lo dispuesto por la sección sexta del capítulo v de este ordenamiento.

Comentario

Así como existe una figura de acumulación, también puede darse la necesidad de que dentro de un expediente se separen las pretensiones del promovente. Esto es precisamente a lo que se refiere el artículo 56 de la LFPED, puesto que ordena al CONAPRED que cuando se promueva una pretensión en la cual se hallen involucrados tanto particulares como autoridades por haber realizado actos presuntamente discriminatorios, se deberán abrir expedientes separados, destinados respectivamente a las quejas y a las reclamaciones.

Como veremos más adelante, la LFPED crea dos tipos de procedimientos, dependiendo del carácter de la persona que ha cometido presuntamente un acto discriminatorio. Si esa persona es un simple particular el procedimiento que corresponde desahogar es el de queja. Si es, por el contrario, una autoridad, se abre un procedimiento de reclamación. El régimen procedimental en uno y otro supuesto es considerablemente diferente, por lo cual adquiere mucha importancia que se realice la clasificación correcta de las pretensiones del quejoso o del reclamante.

La sección sexta del capítulo v de la LFPED, a la cual se refiere el artículo 56, comprende los artículos 80, 81 y 82. Su contenido es bastante más reducido que el que la LFPED dedica a los procedimientos de reclamación. Esta diferencia en la densidad regulativa de uno y otro procedimiento probablemente provenga de cierta influencia de la doctrina más tradicional del constitucionalismo mexicano, de acuerdo con la cual solamente las autoridades pueden violar derechos fundamentales. Por eso los autores de esta parte de la *Ley* pensaron que tenía mayor importancia detallar la manera como debían seguirse los procedimientos que tuvieran por objeto actos discriminatorios cometidos por las autoridades.

Lo importante es que los responsables que conocen de las promociones de los particulares en el CONAPRED sean capaces de identificar el carácter que tienen los posibles perpetradores de un acto de discriminación y procedan en consecuencia para cumplir con lo que les ordena el artículo 56. Insistimos en la importancia de que se tomen correctamente este tipo de decisiones, pues de ellas se desprenden una serie de consecuencias muy relevantes para el desarrollo del respectivo procedimiento administrativo.

La separación de denuncias se encuentra detallada en el artículo 62 del *Estatuto Orgánico del Consejo*.

Artículo 57

Contra las resoluciones y actos del Consejo los interesados podrán interponer el recurso de revisión, de conformidad con la *Ley Federal del Procedimiento Administrativo*.

Comentario

Una premisa básica de cualquier Estado de derecho es que los actos de la administración puedan ser impugnados. La forma en que tal impugnación es posible que se dé varía según los ordenamientos, pero la tendencia más moderna parece ir en el sentido de incorporar tantos recursos internos a la propia administración pública como externos, cuya resolución corresponde al Poder Judicial.

El artículo 57 de la LFPED se refiere precisamente a la posibilidad de que se interponga en contra de los actos y resoluciones del CONAPRED el recurso de revisión previsto en la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*. Esta *Ley* dedica su título sexto (y último) precisamente al recurso de revisión. Los artículos que integran el mencionado título van del 83 al 96.

El recurso de revisión está concebido en la *Ley* como un medio de defensa oponible contra resoluciones que pongan fin a un procedimiento, a una instancia o por medio de las cuales se resuelva un expediente, según el artículo 83 de la propia *Ley*.

Si el interesado no está conforme con algún acto que se haya emitido dentro del procedimiento, así deberá hacerlo constar para que forme parte del recurso de revisión que podrá interponer cuando finalice dicho procedimiento, de acuerdo con el artículo 84. De este precepto puede deducirse que habría una presunción de que el interesado está conforme con todos los actos respecto de los que no conste en el expediente una inconformidad.

El artículo 85 de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* es muy importante, ya que señala el plazo en el cual puede interponerse el recurso de revisión: 15 días contados a partir del siguiente al que surte efecto la notificación del acto al interesado.

El artículo 86 contempla algunas formalidades del recurso y nos indica su carácter intraorgánico, pues es resuelto por el superior jerárquico del funcionario que emite el acto. El texto del artículo 86 es el siguiente:

El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo. Dicho escrito deberá expresar:

- i. - El órgano administrativo a quien se dirige.
- ii. El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificación.
- iii. El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo.
- iv. Los agravios que se le causan.
- v. -En su caso, copia de la resolución o acto que se impugna y de la notificación correspondiente. Tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna.
- vi. Las pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otro o de personas morales.

En el caso del CONAPRED, si se interpone un recurso de revisión contra un acto de la Dirección General Adjunta de Quejas y Reclamaciones, correspondería resolverlo al presidente del Consejo. Si el acto impugnado proviene del presidente del Consejo será resuelto por él mismo (lo que vendría siendo una especie de recurso de reconsideración, tal como se llama en otras leyes a los recursos que se interponen ante el mismo funcionario responsable de haber emitido el acto).

La *Ley* prevé que el acto de autoridad pueda suspenderse una vez que se haya interpuesto el recurso de revisión. Es evidente que la suspensión del acto recurrido es una institución de la mayor importancia práctica; si no estuviera regulada los interesados podrían acudir directamente al juicio de amparo o a la jurisdicción contencioso administrativa. La suspensión y sus requisitos están regulados en el artículo 87.

La *Ley* prevé las causas para tener por no interpuesto un recurso de revisión, así como las que determinan que el recurso deba desecharse o sobreeserse. Los artículos conducentes son el 88, 89 y 90, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 88. El recurso se tendrá por no interpuesto y se desechará cuando:

- i. Se presente fuera de plazo.
- ii. No se haya acompañado la documentación que acredite la personalidad del recurrente.

- III. No aparezca suscrito por quien deba hacerlo, a menos que se firme antes del vencimiento del plazo para interponerlo.

Artículo 89. Se desechará por improcedente el recurso:

- I. - Contra actos que sean materia de otro recurso y que se encuentre pendiente de resolución, promovido por el mismo recurrente y por el propio acto impugnado.
- II. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del promovente.
- III. Contra actos consumados de un modo irreparable.
- IV. Contra actos consentidos expresamente.
- V. - Cuando se esté tramitando ante los tribunales algún recurso o defensa legal interpuesto por el promovente, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto respectivo.

Artículo 90. Será sobreseído el recurso cuando:

- I. - El promovente se desista expresamente del recurso.
- II. -El agraviado fallezca durante el procedimiento, si el acto respectivo sólo afecta su persona.
- III. Durante el procedimiento sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.
- IV. Cuando hayan cesado los efectos del acto respectivo.
- V. -Por falta de objeto o materia del acto respectivo.
- VI. No se probare la existencia del acto respectivo.

La *Ley* dispone la forma en que la autoridad que conozca del recurso debe resolver. Permite que se suplan las deficiencias que puedan existir en la cita de los preceptos legales aplicables y que se examinen en su conjunto los agravios, de tal suerte que se identifique el fondo de la pretensión del promovente. Lo que no es posible cambiar son los hechos invocados en el recurso, dice el artículo 92. De acuerdo con el mismo precepto, basta con que uno solo de los agravios esté fundado para que el acto se anule, sin que exista necesidad de estudiar y responder a los demás agravios. El texto del artículo 92 es el siguiente:

La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado bastará con el examen de dicho punto.

La autoridad, en beneficio del recurrente, podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos del recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

Igualmente, deberá dejar sin efectos legales los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, pero deberá fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance en la resolución.

Si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.

Observe el lector que el último párrafo del artículo 92 establece un plazo genérico para el caso en que deba realizarse una reposición del procedimiento o la realización de un nuevo acto. La interpretación correcta de este precepto es que se trata de un plazo máximo, pero la autoridad competente debe hacer todo lo que esté a su alcance para no agotarlo, en la medida en que la reposición del procedimiento o la realización del acto lo permitan.

Sección segunda ***De la reclamación***

Artículo 58

La reclamación es el procedimiento que se sigue ante el Consejo por conductas presuntamente discriminatorias cometidas por los servidores públicos federales en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Comentario

El artículo 58 de la LFPED tiene un sentido puramente declarativo o conceptual, pues se limita a señalar que se denomina reclamación al procedimiento que se siga ante el CONAPRED por conductas presuntamente discriminatorias realizadas por servidores públicos federales.

La determinación del tipo de procedimiento a seguir ante el Consejo se realiza a partir de la calidad del sujeto responsable del acto. Si se trata de autoridades procede la reclamación, mientras que si son particulares el procedimiento indicado por la *Ley* es el de queja.

Si se revisa la nómina ejemplificativa de actos de discriminación que contiene el artículo 9 de la LFPED es posible notar que no todos ellos son susceptibles de ser cometidos por las autoridades federales —o no solamente por las autoridades— sino también por los particulares.

Ahora bien, no sucede lo mismo con los artículos 10 a 15, pues tratándose de medidas positivas, como expusimos en los comentarios relativos, la *Ley* señaló como sujetos obligados solamente a las autoridades. Esto significa que respecto a la impugnación que se promueva ante el CONAPRED por incumplimiento de alguna disposición prevista en los artículos 10 a 15 de la LFPED, la vía procedente será siempre la de la reclamación.

Desde luego, si el acto presuntamente discriminatorio se imputa a un funcionario público local (que trabaje para una entidad federativa o para un municipio), el CONAPRED deberá declararse incompetente y orientar al interesado respecto de los medios de defensa de que dispone. Ya en su momento se habló sobre los alcances que debe tener dicha orientación, la cual no puede limitarse a un trámite burocrático, sino que tiene que ofrecer una asesoría lo más completa posible para la persona en cuestión.

Artículo 59

Una vez presentada la reclamación, el Consejo deberá, dentro de los cinco días siguientes, resolver si se admite la reclamación.

Una vez admitida y registrada la reclamación, dentro de los siguientes cinco días hábiles el Consejo deberá notificar a las autoridades o servidores públicos señalados como presuntos responsables, así como al titular del órgano del que dependen; asimismo, se solicitará un informe por escrito sobre los actos u omisiones de carácter discriminatorio que les atribuyan en la reclamación.

Comentario

El artículo 59 de la LFPED precisa los primeros pasos que debe dar el CONAPRED una vez que recibe una reclamación. En primer lugar, es menester resolver si la misma se admite, para lo cual se cuenta con un plazo de cinco días. ¿Qué tiene que tomar en cuenta el Consejo a fin de admitir o no una reclamación? Antes que otra cosa, necesita verificar que el reclamante se encuentre dentro del plazo de un año establecido por artículo 44 de la LFPED. En caso de que ese plazo haya fenecido la reclamación no podrá ser admitida.

También se debe verificar el cumplimiento de las formalidades contempladas por el artículo 49 de la LFPED, mismas que ya fueron objeto de análisis en su momento.

Si el escrito de reclamación es poco claro se deberá atender a lo dispuesto por el artículo 52 de la *Ley*.

Una vez admitida la reclamación, el Consejo debe notificar a las autoridades señaladas como responsables del acto de discriminación, lo que incluye al funcionario público directamente señalado y a su superior jerárquico. En esa notificación el Consejo les manifestará la existencia de una reclamación en su contra y les ofrecerá los mayores detalles posibles sobre el contenido de la misma, a fin de que rindan un informe lo más completo posible.

Esta etapa del procedimiento de reclamación no podrá durar más de 10 días, de los cuales cinco serán naturales (los que tiene el Consejo para admitir o no admitir la reclamación) y cinco hábiles (los que tiene el Consejo a fin de notificar a las autoridades señaladas como responsables).

El *Estatuto Orgánico* prevé la posibilidad de que el Consejo pida la adopción de medidas cautelares en los casos en que así se requiera. Los artículos relativos son el 64 y el 65.

Artículo 60

El informe solicitado a los servidores públicos presuntamente responsables, deberá rendirse en un plazo no mayor a 10 días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación.

Comentario

El artículo 60 de la LFPED se limita a señalar el plazo dentro del cual debe ser rendido el informe que el CONAPRED solicita a la autoridad señalada como responsable en un procedimiento de reclamación.

El plazo en cuestión es de 10 días hábiles, lo cual parece más que suficiente para que la autoridad prepare el texto de su informe y lo haga llegar al CONAPRED.

La última parte del artículo 60 nos indica la forma en que se debe realizar el cómputo del plazo señalado; los 10 días hábiles se contarán desde la fecha en la que surte efectos la notificación.

Para comprender en todo su significado lo establecido por el artículo en comento es menester tomar en consideración los artículos 35 y 38 de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*. El primero de tales preceptos se encarga de señalar la forma como se realizarán las notificaciones y las solicitudes de informes, mientras que el segundo artículo nos indica de qué manera surten efecto dichas notificaciones. El texto de ambos artículos es el siguiente:

Artículo 35. Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

- I. - Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado.
- II. -Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos.
- III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.

Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.

Artículo 38. Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.

Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo.

En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

El artículo 34 de la *Ley Orgánica* de la CNDH contiene disposiciones parecidas a las del artículo de la LPED que estamos analizando. En su última frase dispone que el plazo con el que cuentan las autoridades para rendir su informe (15 días naturales) podrá ser reducido en casos urgentes que así lo ameriten. Creemos que sería importante agregar al artículo 60 una disposición semejante, la cual funcionaría solamente en casos muy específicos, pero podría representar un elemento práctico importante en circunstancias delicadas.

Para concluir con este comentario quisiéramos señalar que en esta etapa del procedimiento de reclamación ya se llevan acumulados un máximo de 20 días, de los cuales 15 son hábiles: cinco naturales para la admisión, cinco hábiles para la notificación y 10 hábiles a fin de que la autoridad rinda su informe. Este dato resulta importante porque las leyes (y los funcionarios encargados de aplicarlas) no deben perder de vista que alargar en exceso los tiempos de un procedimiento equivale a seguir prolongando una situación de posible violación de derechos. En el caso de los procedimientos seguidos ante el CONAPRED este problema se agudiza en virtud de que conforme al artículo 53 de la LFPED el desahogo de tales procedimientos no interrumpe la prescripción de otras acciones o procedimientos, con lo cual existe una urgencia todavía mayor de resolver la queja o reclamación en el periodo de tiempo más corto posible.

Debido a lo anterior, carece de justificación la norma prevista en el artículo 80 del *Estatuto Orgánico* del CONAPRED, que permite ampliar el término para que la autoridad presente el informe. Esto podrá acontecer cuando a juicio del Consejo la autoridad proporcione razones suficientes que justifiquen la ampliación. En virtud de que la ampliación no está prevista en la LFPED, de que se trata de una medida que va en contra de los intereses del reclamante y de que el *Estatuto* no determina criterios precisos para determinar cuándo debe autorizarse, creo que el artículo en cuestión es ilegal y, en consecuencia, inconstitucional –por violar el principio de legalidad previsto en el artículo 16 de la *Constitución*. Tendría que ser reformado.

Artículo 61

En el informe mencionado en el artículo anterior, la autoridad o servidor público señalado como presunto responsable debe hacer constar los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones que se le imputan, la existencia de los mismos, en su caso, así como los elementos de información que considere necesarios.

Comentario

El artículo 61 de la LFPED precisa los elementos que debe contener el informe rendido contra una autoridad señalada como presuntamente responsable de haber cometido un acto discriminatorio y contra la cual se instruye un procedimiento de reclamación por parte del CONAPRED.

Modificando ligeramente el orden en el cual los menciona el artículo en comento, la autoridad debe aportar los siguientes elementos en su informe:

1. - Precisar si el acto objeto de la reclamación existe o no existe. En caso de que no exista no es necesario ni posible referirse al resto de cuestiones que señala el artículo 61.
2. - En caso de que la autoridad efectivamente reconozca la existencia del acto, debe indicar en su informe los antecedentes del mismo, es decir, los elementos a partir de los cuales se expide, emite o aplica el acto en cuestión.

3. -Precisados los antecedentes, la autoridad debe señalar el fundamento y la motivación del acto. Ya en un comentario anterior hemos citado los conceptos doctrinales y jurisprudenciales referidos a la fundamentación y la motivación de los actos de autoridad. No es pertinente repetir lo que ya se ha señalado, pero sí es necesario indicar que la fundamentación y la motivación son requisitos para cualquier acto de molestia emitido por una autoridad, de acuerdo con el artículo 16 de la *Constitución*.
4. -A todo lo anterior la autoridad puede agregar los demás elementos informativos que considere oportunos y necesarios.

Cabe recordar que el artículo 48 de la LFPED contiene la obligación genérica de las autoridades de presentar los informes que les sean solicitados por el CONAPRED. Además, los artículos 18 y 19 del *Estatuto Orgánico* del mismo Consejo se refieren también a las obligaciones de ofrecer información, así como a las responsabilidades y las sanciones a las cuales se hacen acreedores los funcionarios que no cumplan con lo que les solicita el CONAPRED.

Artículo 62

En caso de no haber respuesta por parte de las autoridades o servidores públicos requeridos, dentro del plazo señalado para tal efecto, se tendrán por ciertos los hechos mencionados en la reclamación, salvo prueba en contrario. El Consejo podrá, si lo estima necesario, realizar las investigaciones procedentes en el ámbito de su competencia, ejerciendo las acciones pertinentes.

Comentario

El artículo 62 se refiere al supuesto en que la autoridad no rinda el informe solicitado conforme al artículo 59 de la *Ley*. En este caso opera una consecuencia que suele ser frecuente en este tipo de disposiciones: se tienen los hechos por ciertos, o sea, por existentes. Podríamos decir que entra un funcionamiento, por mandato de la LFPED, una suerte de *presunción de existencia* de los hechos. Es una presunción, ya que la propia *Ley* dispone que podrá ser derrotada si existe prueba en contrario.

Debe resaltarse el hecho de que la LFPED presume ciertos los actos no solamente cuando la autoridad no rinde su informe, sino también cuando no lo hace dentro del plazo de 10 días hábiles que establece su artículo 60.

¿Qué sigue en el procedimiento de reclamación cuando la autoridad no rinde su informe o no lo hace en tiempo? El efecto presuntivo del artículo 62 entra inmediatamente en funcionamiento. El *Estatuto Orgánico* del CONAPRED, sin embargo, contempla en los artículos 19 párrafo segundo y 82 la posibilidad de requerir información a una autoridad hasta por dos veces. Si después de un segundo requerimiento la autoridad sigue siendo omisa, el Consejo turna el caso a la Secretaría de la Función Pública a fin de que se determinen las responsabilidades administrativas procedentes. Parecería existir, como seguramente ya advirtió el lector, una discrepancia entre la LFPED y el *Estatuto Orgánico*, ya que la primera no contempla la posibilidad de hacer un segundo requerimiento a la autoridad para que rinda su informe.

Creemos que la interpretación correcta que debe darse a los artículos 62 de la LFPED y 19 del *Estatuto* es la siguiente: la presunción de certeza de los hechos opera cuando la autoridad no entrega el informe o lo hace fuera de plazo. Tal requerimiento solamente puede ser solicitado en una ocasión para efecto de tener por ciertos o no los hechos. Pero respecto de la responsabilidad a que pueda estar sujeta la autoridad, sí es posible que se den dos requerimientos. Al cabo del segundo se procede a la remisión del asunto a la Secretaría de la Función Pública, como ya se ha dicho, pero tal remisión tendrá efectos puramente disciplinarios o sancionadores, sin que influya en el desarrollo del procedimiento de reclamación.

Una vez que se ha constatado la ausencia de informe debidamente cumplimentado por parte de la autoridad o su remisión fuera del plazo legalmente establecido, el Consejo debe seguir adelante con la instrucción del procedimiento de reclamación, teniendo como ciertos los actos imputados a la autoridad. Una vez desahogado el procedimiento es menester resolver de acuerdo a las constancias que existan en el expediente.

Artículo 63

Los particulares que consideren haber sido discriminados por actos de autoridades o de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas que acudan en queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y si ésta fuera admitida, el Consejo estará impedido para conocer de los mismos hechos que dieron fundamento a la queja.

Comentario

El artículo 63 de la LFPED establece lo que podríamos denominar una *cláusula de prevalencia competencial* a favor de la CNDH. Si una persona acude ante la Comisión y ante el CONAPRED promoviendo una queja (ante la CNDH) y una reclamación (ante el Consejo), la competencia se surte a favor de la Comisión Nacional, siempre que la queja en cuestión sea admitida.

Desde luego, los hechos materia de la queja y de la reclamación deben ser los mismos, pues no basta para que se surta el supuesto del artículo 63 de la LFPED que el promovente sea el mismo. La declinatoria de competencia del Consejo a favor de la CNDH no tiene carácter subjetivo, relacionada con el sujeto que promueve la reclamación, sino objetivo, pues guarda relación con los hechos objeto de la propia reclamación.

¿Por qué opera esta declinatoria o inhibitoria competencial del Consejo a favor de la CNDH? ¿Por qué el legislador no consideró al Consejo como una suerte de primera instancia para el conocimiento de reclamaciones y dejó a la Comisión Nacional como un órgano revisor de la actuación del CONAPRED, tal como sucede en el caso de las comisiones estatales de derechos humanos? Probablemente la decisión del legislador tenga como fundamento el carácter de órgano constitucional autónomo de la CNDH. Esa característica le asegura a la Comisión, por mandato directo de la Constitución, una competencia determinada, la cual no está sujeta a ningún *principio de definitividad* ni nada parecido. En otras palabras, las leyes no pueden crear recursos intraorgánicos de defensa de los derechos que supongan un impe-

dimento para que los particulares acudan ante la CNDH. La competencia de la Comisión se surte directamente por mandato constitucional.

Recordemos que el régimen constitucional de la CNDH está establecido por el artículo 102 apartado b de la Constitución. Dicho precepto, en el apartado que se acaba de mencionar, señala lo siguiente:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por 10 consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del título cuarto de esta *Constitución*.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas

El texto actual del apartado b que se acaba de transcribir proviene de una reforma constitucional de 1992 y de otra publicada el 30 de noviembre de 1999. Como puede verse, actualmente el apartado b del artículo 102 se refiere al organismo nacional y a los que deben crearse en todas y cada una de las entidades federativas (por eso puede hablarse de un verdadero sistema nacional de protección de los derechos humanos). Tales organismos son competentes para conocer de quejas promovidas contra actos u omisiones de carácter administrativo cometidos por cualquier servidor público con excepción de los que laboren en el Poder Judicial de la federación.

Los *ombudsman* nacionales pueden emitir recomendaciones públicas no vinculantes, así como promover denuncias y quejas ante las autoridades que sean competentes.

La *Constitución* señala que la CNDH no será competente tratándose de materia electoral, laboral y jurisdiccional. El CONAPRED no está sujeto a estas incompetencias, por lo cual en estas materias no puede aplicarse el artículo 63 de la LFPED. Otra cuestión es determinar en qué casos podría el Consejo conocer de reclamaciones en materia electoral, laboral o jurisdiccional. Quizá habría menos dudas tratándose de la materia laboral, pues en México existen amplias discriminaciones en este campo, muchas de las cuales son cometidas por las propias autoridades. No resulta tan claro en qué supuestos electorales y jurisdiccionales pueda surtirse la competencia del CONAPRED.

Antes de terminar con el comentario al artículo 63 conviene apuntar brevemente que el *Reglamento Interno* de la CNDH se refiere a las violaciones de derechos que puedan cometer los funcionarios del CONAPRED. No se trata de un supuesto deseable, pero ciertamente también en el Consejo se pueden violar derechos fundamentales, en cuyo caso un particular afectado puede recurrir en queja ante la CNDH, tal como lo contempla el artículo 11 del *Reglamento Interno* citado.

Sección tercera ***De la conciliación***

Artículo 64

La conciliación es la etapa del procedimiento de reclamación por medio de la cual el Consejo buscará avenir a las partes involucradas a resolverla, a través de alguna de las soluciones que le presente el conciliador.

Comentario

El artículo 64 prevé como una de las etapas del procedimiento de reclamación la conciliación de las partes.

La conciliación es una vía de solución de controversias que se ha extendido considerablemente en las últimas décadas. Forma parte de un amplio movimiento de reforma que intenta mejorar el acceso a la justicia por parte de los particulares, evitando que se vean sometidos a lentos y caros procedimientos para ver satisfechas sus pretensiones. A fin de lograrlo se han diseñado etapas procedimentales que permitan a las partes avenirse y encontrar una solución satisfactoria para cada una de ellas, sin necesidad de desahogar un procedimiento ante terceros.

Tratándose de la protección de derechos fundamentales, la conciliación es un mecanismo ampliamente probado y su aplicación llega a ser con frecuencia exitosa. El artículo 6 fracción VI de la *Ley Orgánica* de la CNDH establece como una de las atribuciones principales de la Comisión la de “procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como

responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso así lo permita”. También se refiere a la conciliación el artículo 36 de la misma *Ley Orgánica*, de acuerdo con el cual los funcionarios de la Comisión deben comunicarse tan pronto como se admita una queja con las autoridades señaladas como responsables para plantearles una posible conciliación. Si la autoridad y el particular aceptan la conciliación el expediente se archiva, aunque puede ser reabierto en el caso de que el quejoso señale que la autoridad no ha cumplido con sus compromisos en un plazo máximo de 90 días. El *Reglamento Interior* de la Comisión detalla la manera en que debe realizarse el procedimiento conciliatorio en sus artículos 119 a 124.

De la misma forma, la conciliación aparece en la *Ley Federal de Protección al Consumidor* (artículos 111 a 116), la cual permite incluso celebrar un procedimiento conciliatorio por vía telefónica, algo que sin duda alguna contribuye a la celeridad en la posible solución de una controversia.

Durante la etapa de la conciliación el CONAPRED no debe tener un papel meramente pasivo, en espera de que sean las propias partes involucradas las que encuentren una solución, sino que los funcionarios del Consejo están obligados por mandato del artículo 64 a proponer alternativas para satisfacer las pretensiones legítimas de las partes y de esa manera dar por concluida la diferencia.

Desde luego, la conciliación no puede servir como excusa para legitimar una discriminación, por lo que habrá casos en los que no sea posible que se dé por cerrada una reclamación por vía conciliatoria. Corresponde a los funcionarios del Consejo determinar en qué supuestos y de qué manera cabrá la conciliación, sin que por esta vía se consagre como legal un acto discriminatorio.

Artículo 65

Una vez admitida la reclamación, lo cual se hará del conocimiento del presunto agraviado por conductas discriminatorias, se le citará para que se presente en la fecha y hora señalada a la audiencia de conciliación, la cual deberá llevarse a cabo en los 15 días hábiles siguientes a aquel en que se notificó a las partes dicha celebración.

Esta audiencia tendrá verificativo en las instalaciones del Consejo. Por lo que se refiere al o a los presuntos responsables de conductas discriminatorias, se les citará a la audiencia de conciliación a que se refiere el párrafo anterior, bajo apercibimiento que de no hacerlo se tendrán por ciertos los hechos discriminatorios imputados en su contra, salvo prueba en contrario.

Comentario

El artículo 65 de la LFPED detalla los pasos que deben darse en el procedimiento conciliatorio. Una vez que se admita la reclamación y se notifique de ese hecho al reclamante, se convocará a una audiencia de conciliación. En algunos ordenamientos procesales la conciliación es vo-

luntaria, es decir, se les pregunta a las partes si desean o no acogerse a una etapa conciliatoria. En otros la conciliación es una etapa obligatoria para las partes, las cuales desde luego pueden no llegar a un acuerdo conciliatorio, aunque deben por lo menos intentarlo.

La LFPED fija un plazo de hasta 15 días hábiles para la celebración de la audiencia conciliatoria, la cual se llevará a cabo –indica el artículo 65– en las instalaciones del CONAPRED.

El artículo 65 vuelve a incorporar la presunción de certeza de los hechos para el caso de que las autoridades presuntamente responsables de un acto de discriminación no acudan a la audiencia de conciliación. Ya se ha comentando que el mismo efecto tiene el hecho de que las autoridades no rindan el informe previsto en el artículo 62 de la LFPED.

Tomando en consideración el contenido de los artículos 62 y 65, no parece adecuado que este último señale solamente la presunción de existencia del acto objeto de la reclamación como consecuencia de no haber acudido a la audiencia de conciliación. Esto es así por varias razones; pensemos, por ejemplo, en que la autoridad no ha rendido su informe o lo ha rendido fuera de tiempo y la presunción de existencia del hecho presuntamente discriminatorio ya ha operado, ¿qué pierde la autoridad no acudiendo a la audiencia de conciliación? ¿Qué costo le representa el no acudir? Quizá sería menester ponderar la posibilidad de que el Consejo pudiera imponerle alguna medida de apremio, en ciertos supuestos (no, por ejemplo, si la autoridad ha negado la existencia del acto y no existe ningún elemento en el expediente que permita contradecir tal negativa).

Quizás el legislador fue demasiado estricto al señalar que la audiencia de conciliación deberá celebrarse en las instalaciones del Consejo. Como ya vimos, el artículo 18 de la LFPED establece que el Consejo tiene su domicilio en el Distrito Federal, aunque también permite la creación de delegaciones y oficinas en el interior de la República. ¿Qué pasaría si el Consejo recibe una reclamación por parte de un particular que vive, pongamos por caso, en Mexicali, contra un funcionario de la delegación en Baja California de la Secretaría de Relaciones Exteriores? ¿tiene sentido que tanto el particular reclamante como el funcionario público acudan ante el Consejo para una audiencia de conciliación? ¿no sería mejor que la determinación legislativa fuese más laxa, de modo que las conciliaciones pudieran efectuarse quizás ante funcionarios del Consejo, pero no necesariamente en sus instalaciones? De hecho, el Consejo debería poder apoyarse en otras instituciones defensoras de derechos humanos para atender a personas que no vivan en el Distrito Federal. A este respecto sería idóneo que el Consejo firmase convenios de colaboración con la CNDH y con las comisiones locales de derechos humanos a fin de que los funcionarios respectivos pudieran recabar reclamaciones o quejas y desahogar etapas procedimentales como la de la conciliación.

Artículo 66

Al preparar la audiencia, el conciliador designado solicitará a las partes los elementos de juicio que considere convenientes para ejercer adecuadamente sus atribuciones, pudiendo aquéllas ofrecer los medios de prueba que estimen necesarios.

Comentario

El artículo 66 de la *Ley* se refiere a dos cuestiones diferentes, aunque relacionadas: por un lado, ordena al conciliador solicitar a las partes los elementos que considere pertinentes con vistas a ejercer sus funciones (y particularmente, la función de proponer soluciones conciliatorias a partir de las cuales las partes se puedan avenir); por otra parte, faculta a las partes para ofrecer los medios de prueba que consideren oportunos.

Es necesario tomar en cuenta que el funcionario que dirige la audiencia de conciliación tiene, al menos en teoría, algunos elementos a los cuales puede recurrir para ejercer sus atribuciones; en primer lugar, cuenta con el escrito del particular en el que se interpone o se ratifica la reclamación (es de suponerse que en ese escrito habrá elementos que le indiquen al conciliador el tipo de problema al cual se enfrenta y su posible solución); además, es posible que antes de la audiencia la autoridad haya rendido su informe, el cual también deberá ser tomado en cuenta por el conciliador.

La última frase del artículo que estamos analizando señala la posibilidad de que las partes ofrezcan antes de la celebración de la audiencia de conciliación las pruebas que consideren oportunas. El funcionario del Consejo encargado de instruir el procedimiento puede solicitar a las partes el material probatorio. Resulta oportuno señalar que distintos tipos de prueba (a los que nos referiremos más adelante) requieren de una preparación (cita de testigos, por ejemplo) y en su caso de un procedimiento de desahogo. No parece que el momento previo a una audiencia de conciliación sea el mejor para ofrecer pruebas. Normalmente la etapa probatoria (ofrecimiento, desahogo y valoración) se produce en un momento posterior a la conciliación. De hecho, lo que busca evitar la conciliación es que las partes pasen por las complicaciones de las etapas probatoria, de alegatos y resolutive que conlleva todo procedimiento administrativo o jurisdiccional, de ahí que no tenga mucho sentido referirse a las pruebas antes de la conciliación.

Con todo, es necesario al menos mencionar a qué tipo de pruebas se refiere el artículo 66. No habiendo norma expresa en la *LFPED* sobre cuestiones probatorias, corresponde acudir al mecanismo de supletoriedad previsto por el artículo 47 de la propia *Ley*, de acuerdo con el cual es de aplicarse lo que disponga el *Código Federal de Procedimientos Civiles* (CFPC).

El CFPC dedica su título cuarto a la prueba (artículos 79 y siguientes). Tiene especial interés el artículo 93, pues en él se enuncian los medios de prueba reconocidos legalmente, que son los siguientes: a) la confesión; b) los documentos públicos; c) los documentos privados; d) los dictámenes periciales; e) el reconocimiento o inspección judicial; f) los testigos; g) las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y h) las presunciones.

Los funcionarios del CONAPRED también deben tomar en cuenta los artículos 197 a 218 del CFPC, pues en ellos se explica la forma como el órgano aplicador debe valorar las pruebas.

Aparte de las reglas referentes a las pruebas y su valoración reflejadas en el CFPC, los funcionarios del Consejo y en general cualquier persona que deba aplicar la *LFPED* no pueden

pasar por alto que en materia de derechos fundamentales existen ciertas reglas específicas (algunas de las cuales ya han sido explicadas al comentar el artículo 6 de la LFPED). Concretamente, es menester recordar que el trato desigual que un funcionario público otorga a dos personas encierra por sí mismo una presunción de discriminación. Si el funcionario no puede acreditar que la diferencia de trato tiene un sustento legítimo, entonces es posible concluir que estamos en presencia de una discriminación. Esta regla no existe en los juicios que tratan de materias de derecho privado, sujetos a principios más estrictos en materia probatoria y en los cuales la regla general es la igualdad entre las partes (incluso frente a la prueba). Pero los juicios en los que se ve involucrado un derecho fundamental como el de no discriminación tienen reglas específicas de interpretación. Conviene, en este contexto, que los aplicadores de la LFPED tengan en cuenta las aportaciones más modernas en materia de interpretación constitucional y sean capaces de operar con conceptos como el de proporcionalidad, término de comparación, acción afirmativa, escrutinio estricto, medio y bajo, etcétera.

Artículo 67

En caso de que el reclamante no comparezca a la audiencia de conciliación y justifique la causa de su inasistencia dentro del plazo de tres días hábiles posteriores a la fecha de la misma, se señalará por única ocasión nueva fecha para su celebración. En el supuesto de no justificar su inasistencia, se le tendrá por desistido de su reclamación, archivándose el expediente como asunto concluido.

Comentario

El artículo 67 contempla el supuesto de que quien haya interpuesto ante el CONAPRED una reclamación no asista a la audiencia de conciliación. Se trata de una norma que seguramente tendrá que ser aplicada con cierta frecuencia en la práctica, debido a dos motivos fundamentales: a) la conciliación es obligatoria tal como está redactada la LFPED, y b) la propia *Ley* exige que la audiencia de conciliación se realice en las instalaciones del CONAPRED, con todas las dificultades que ya se ha dicho que comporta esta exigencia.

Como quiera que sea, lo cierto es que si el particular reclamante no asiste a la audiencia de conciliación la LFPED le permite justificar su inasistencia dentro de los tres días hábiles siguientes. Si se presenta tal justificación el Consejo deberá fijar una nueva fecha para la audiencia. La *Ley* no precisa el plazo en el que el Consejo debe convocar a la celebración de la nueva audiencia, aunque por analogía podría aplicarse como máximo lo que la misma *Ley* establece para la celebración de la primera audiencia: 15 días hábiles según el artículo 65.

Obviamente, el costo en tiempo para un particular que no se presente a la audiencia es bastante alto, pues 15 días hábiles equivalen al menos a tres semanas naturales. Y a ese plazo hay que sumar todos los demás que ya han sido mencionados: la aceptación o no de la queja o reclamación; la solicitud, en su caso, para que se aclare su contenido; la notificación a la autoridad y la presentación del informe, etcétera. De modo que, como se puede apreciar, el

procedimiento de la LFPED parece muy engorroso, algo que va en contra del interés de las personas que acuden ante el CONAPRED, además de que supone un poderoso freno al número de quejas y reclamaciones interpuestas ante el Consejo.

Ahora bien, la convocatoria a una segunda audiencia de conciliación se podrá dar solamente si el particular justifica su ausencia. En caso contrario el expediente será archivado. Y lo mismo sucede si el reclamante no acude a la segunda audiencia: también se procederá a archivar el expediente.

Artículo 68

El conciliador, en la audiencia de conciliación, expondrá a las partes un resumen de la reclamación y de los elementos de juicio que se hayan integrado y los exhortará a resolver sus diferencias, para cuyo efecto propondrá opciones de solución.

Comentario

La audiencia de conciliación, de acuerdo a lo que ya se ha comentado analizando los artículos anteriores, es un momento muy relevante dentro del proceso de reclamación (y también del de queja, según veremos más adelante). Por eso los funcionarios del Consejo deben prestarle toda su atención y su capacidad de persuasión, a fin de que las partes lleguen a un buen acuerdo que deje satisfechas sus expectativas y pretensiones.

Ese es el objetivo del artículo 67, que refiere los pasos que habrán de dar los funcionarios del Consejo durante la celebración de la audiencia de conciliación. Lo primero que tendrán que hacer es un resumen de la reclamación –identificando con la mayor precisión posible los hechos y las circunstancias del acto considerado como discriminatorio y la relación que el mismo guarda con la autoridad considerada como responsable. En segundo lugar, el conciliador se referirá a los elementos que figuren, hasta ese momento, en el expediente –que podrá ser enriquecido por medio de los elementos de prueba que el artículo 66 de la LFPED permite hacerle llegar al Consejo durante la preparación de la audiencia. En tercer lugar, el conciliador exhortará activamente a las partes a llegar a un acuerdo, proponiéndoles para tal efecto algunas alternativas.

El *Estatuto Orgánico* detalla algunos aspectos de la audiencia de conciliación en su artículo 88, en el que se menciona que las audiencias son privadas (aunque los interesados pueden entrar acompañados) y que, si así lo requiere alguna de las partes, podrá brindarse la asistencia de un intérprete o traductor. El artículo 88 también se refiere (en su fracción VII) al acta circunstanciada que deberá levantarse durante la audiencia, la cual será leída y firmada por las partes y por el personal del Consejo asistente a la diligencia.

Artículo 69

La audiencia de conciliación podrá ser suspendida por el conciliador o por ambas partes de común acuerdo hasta en una ocasión, debiéndose reanudar, en su caso, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Comentario

El artículo 69 contempla la posibilidad de que la audiencia de conciliación se suspenda. Obviamente, no es lo mismo suspensión que terminación; la suspensión deja sin resolver las cuestiones planteadas en la audiencia, pero permite reiniciarla más adelante.

La facultad para suspender la audiencia recae en el conciliador y en las partes. En el primer caso no se requiere (al menos así parece indicarlo el texto del artículo) de la voluntad de las partes. En el segundo sí: las partes deben estar de acuerdo en que se declare suspendida la audiencia.

¿Qué motivos puede tener el conciliador para suspender la audiencia? Los más diversos; desde cuestiones estratégicas para lograr el mejor acuerdo posible a favor de la persona presuntamente discriminada, hasta predisposición psicológica de las partes. Al conciliador le es posible, a través de la facultad que le reconoce el artículo 69, jugar con el factor tiempo, que puede en un momento dado convertirse en un aliado a favor de la mejor solución conciliatoria.

De la misma manera las partes pueden tener interés en suspender la audiencia para consultar con sus familiares (en el caso del particular reclamante) o con su superior jerárquico (en el caso del funcionario público) acerca de la conveniencia de aceptar una propuesta de conciliación que realice el Consejo a través del funcionario responsable. Lo importante es que las partes estén al tanto de que tienen el derecho a suspender la audiencia (si cuentan con la aceptación de la otra parte), de modo que disponen de un periodo de tiempo adicional a fin de pensar en la mejor solución para su problema. Esa es la virtud y la ventaja que el artículo 69 les ofrece a las partes y al propio CONAPRED.

La suspensión de la audiencia solamente se podrá dar en una ocasión, indica el artículo en comento. El plazo para la reanudación de la audiencia (es un plazo máximo, se entiende) es de cinco días hábiles contados desde el día siguiente al de la celebración de la misma.

Aunque la LFPED no lo señala, es importante tomar en cuenta que el *Estatuto Orgánico* del CONAPRED señala en su artículo 89 que la fecha de reanudación de la audiencia debe fijarse en el acto en que se declare su suspensión. Nos parece que se trata de una medida adecuada, pues es mejor que las partes estén enteradas del momento en que se reanudará la audiencia tan pronto como sea posible (y lo más pronto es cuando se determina la suspensión, desde luego).

Artículo 70

Cuando las partes lleguen a un acuerdo, se celebrará el convenio respectivo, que será revisado por el área competente del Consejo; si está apegado a derecho, lo aprobará y dictará el acuerdo correspondiente sin que sea admisible recurso alguno.

Comentario

El artículo 70 de la LFPED contiene un mecanismo de seguridad jurídica, a favor tanto del CONAPRED como de las partes involucradas en un procedimiento conciliatorio. Se refiere el citado artículo al modo normal de terminación de la audiencia de conciliación, si es que las partes se avienen a alguna propuesta que les parezca satisfactoria, ya sea planteada por el con-

ciliador o que surja de las propias partes. En ese caso se procede a firmar un convenio en el que queda de manifiesto la voluntad de las partes de conciliarse y en el que también deben figurar los derechos y obligaciones de cada una de ellas.

Una vez que se cuenta con el convenio firmado se envía al área competente del CONAPRED para su revisión y aprobación. Entendemos que la competencia citada recae en la Dirección General Adjunta de Quejas y Reclamaciones, cuyas atribuciones están señaladas en el artículo 41 del *Estatuto Orgánico*, pese a que en ninguna de sus fracciones se menciona lo relativo al análisis y la aprobación de los convenios conciliatorios; si bien es cierto que en la fracción II del artículo 41 se faculta a la Dirección para dirigir la tramitación de los procedimientos de reclamación y quejas, dentro de los cuales se desahogan las audiencias de conciliación, y que la fracción V del artículo 43 le atribuye a la Dirección de Reclamaciones la realización de las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las reclamaciones que por su propia naturaleza lo permitan.

Lo que tiene que hacer el área competente del Consejo es verificar que el convenio conciliatorio esté apegado a derecho. ¿Cómo se llevará a cabo dicha verificación? En primer lugar deberá asegurarse de que lo establecido en el convenio no sea violatorio de alguna norma jurídica; en segundo término tendrá en cuenta que la presunta víctima se vea resarcida en su derecho; además, resulta necesario que todo convenio incluya un compromiso solemne de la autoridad en el cual manifieste su disposición a no incurrir en prácticas discriminatorias. Una vez aprobado el convenio, el área competente debe emitir un acuerdo para darle plena validez jurídica.

Contra ese acuerdo, dice el artículo en comento, no procede recurso alguno. Esta determinación es comprensible si consideramos que el acuerdo conciliatorio se tomó por la libre voluntad de las partes. El Consejo no puede obligarlas a que acuerden la conciliación, pero resultaría ilógico que una vez alcanzada alguna de las partes se retractase e interpusiese un recurso contra el acuerdo que sanciona la validez de la conciliación.

Ese es el sentido de la disposición del artículo 70. Ahora bien, si en el acuerdo emitido por el Consejo no fue respetado lo que las partes convinieron en la audiencia, entonces sí procede un recurso, el cual se dirige no tanto hacia el sentido de lo acordado como contra la actuación del Consejo que no respetó el acuerdo. La imposibilidad de plantear el recurso puede darse solamente respecto de lo pactado, pero no sobre lo que el Consejo incluya en su acuerdo sin el concurso de la voluntad de las partes involucradas.

Artículo 71

El convenio suscrito por las partes y aprobado por el Consejo tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado o por la persona que designe el Consejo, a petición de aquél.

Comentario

El artículo 71 de la LFPED precisa y extiende los efectos del convenio conciliatorio al que se han referido los preceptos anteriores de la *Ley*. Señala que el convenio tiene fuerza de cosa juzgada.

La literatura procesal contemporánea ha dedicado muchas páginas a la cosa juzgada. La mayor parte de los especialistas parece estar de acuerdo en que es posible hablar de cosa juzgada en sentido formal y en sentido material. La primera se daría por la imposibilidad de impugnar una resolución determinada, mientras que la segunda se refiere al contenido de la misma resolución, el cual no podrá ser variado por un acto posterior al momento en que adquiere precisamente la cualidad de cosa juzgada. La primera variante es condición de la segunda.

En virtud de que la LFPED no abunda sobre el significado de la cosa juzgada, el intérprete debe acudir, mediante el sistema de supletoriedad, al CFPC para indagar sobre los alcances del artículo 71. En dicho *Código* encontramos, por ejemplo, que su artículo 354 ofrece una especie de definición de lo que puede entenderse por cosa juzgada; su texto es el siguiente: “La cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley”. El siguiente artículo del CFPC, el 355, precisa que “hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria”. Entre los diferentes tipos de sentencias que causan ejecutoria se encuentran las que son consentidas expresamente por las partes, señala el artículo 356. Desde luego, en el procedimiento de reclamación que establece la LFPED no se dictan sentencias, de ahí que debamos entender que mediante la aplicación analógica y supletoria del CFPC la cosa juzgada del artículo 71 se refiere a los convenios de conciliación aprobados mediante acuerdo del CONAPRED.

Pero el artículo 71 no solamente señala el carácter de cosa juzgada de los convenios suscritos por las partes y aprobados por el Consejo, sino que también indica que tales convenios traen aparejada ejecución. Esto significa que pueden ser reclamados a través de una vía preferente y sumaria ante los tribunales federales que sean competentes (dicha competencia se puede surtir por medio de criterios diversos, como el domicilio de las partes o incluso el contenido del convenio conciliatorio).

El CFPC también se refiere con cierto detalle a la ejecución, por lo cual el intérprete de la LFPED puede remitirse a su contenido y realizar una interpretación analógica y supletoria del mismo. Los artículos del CFPC aplicables van del 400 al 503. El artículo 407 señala, en su fracción IV, que dan lugar a ejecución: “Los demás documentos que, conforme a la ley, traigan aparejada ejecución”. Se trata de un precepto reiterativo, pero permite incluir lo señalado por el artículo 71 de la LFPED y habría que tenerlo presente para citarlo en un caso controvertido.

Artículo 72

En caso de que el servidor público no acepte la conciliación o de que las partes no lleguen a acuerdo alguno, el Consejo hará de su conocimiento que investigará los hechos motivo de la

reclamación, en los términos de esta *Ley* e impondrá, en su caso, las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación previstas en la misma; asimismo, el Consejo promoverá el fincamiento de las responsabilidades que resulten de la aplicación de otros ordenamientos.

Comentario

Puede suceder que durante el procedimiento conciliatorio el funcionario público señalado por un particular como presunto responsable de un acto de discriminación no acepte los términos de la conciliación, bien porque no acepte el procedimiento en su conjunto –a partir de lo cual podrían derivarse procedimientos de responsabilidad– o bien porque habiéndolo aceptado no comparta las alternativas de acuerdo que le presente el conciliador del CONAPRED. También puede acontecer que sea el particular quien no se avenga a los términos de la conciliación propuestos por el Consejo.

En ese caso, como es evidente, la etapa de conciliación debe terminar y, de acuerdo con el artículo 72, es menester que el Consejo comunique a las partes que abrirá una investigación por los hechos que motivaron la apertura de la reclamación.

En nuestra opinión, el artículo 72 se refiere solamente a la obligación del CONAPRED de poner en conocimiento de las partes los pasos que siguen después de no haber tenido éxito en la etapa conciliadora. Lo que va a continuación de acuerdo con la *LFPED* es la etapa de la investigación, regulada en los artículos 73 a 77 de la propia *Ley*. El objeto de la etapa de investigación ya se encuentra anunciado en el artículo 72: si es el caso, el CONAPRED tomará las medidas administrativas que prevé la *Ley* y promoverá el fincamiento de las responsabilidades a que haya lugar.

Todo lo anterior debe ser puesto en conocimiento de las partes, bien en el momento mismo en que se da por concluida la fallida audiencia de conciliación o bien en un momento posterior.

Sección cuarta

De la investigación

Artículo 73

Cuando la reclamación no se resuelva en la etapa de conciliación, el Consejo iniciará las investigaciones del caso, para lo cual tendrá las siguientes facultades:

- I. - Solicitar a las autoridades o servidores públicos a los que se imputen conductas discriminatorias, la presentación de informes o documentos complementarios.
- II. -Solicitar de otros particulares, autoridades o servidores públicos documentos e informes relacionados con el asunto materia de la investigación.
- III. Practicar inspecciones a las autoridades a las que se imputen conductas discriminatorias, mediante personal técnico o profesional.

- iv. Citar a las personas que deben comparecer como testigos o peritos.
- v. - Efectuar todas las demás acciones que juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

Comentario

El artículo 73 contempla las facultades que el CONAPRED puede desplegar durante la etapa de la investigación desarrollada en el procedimiento de reclamación.

En esta etapa se trata de recabar material probatorio suficiente para llegar a la determinación de si existió un acto discriminatorio cometido por un servidor público.

El ejercicio de la facultad señalada en la fracción I del artículo en comento se dirige a obtener –por medio de informes y otros documentos– pruebas documentales públicas. El artículo 129 del CFPC indica que “son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones”. Este tipo de documentos tienen validez sin necesidad de legalizaciones, señala el artículo 130 del mismo *Código*.

La fracción II del artículo 73 permite al CONAPRED, en parte, allegarse de documentos privados, los cuales son definidos por el artículo 133 del CFPC como “los que no reúnen las condiciones previstas en el artículo 129” del propio *Código*, es decir, aquellos que no son documentos públicos conforme a la definición transcrita en el párrafo anterior.

La fracción III del artículo 73 se refiere a la inspección que pueda realizar el personal del Consejo. Sobre este tipo de prueba el CFPC nos indica en su artículo 161 lo siguiente: “La inspección judicial puede practicarse, a petición de parte o por disposición del tribunal, con oportuna citación, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda que no requieran conocimientos técnicos especiales”. Si dichos conocimientos son requeridos no procede una prueba de inspección, sino una pericial. Las inspecciones también se hallan reguladas en la fracción III del artículo 91 del *Estatuto Orgánico* del CONAPRED. Tampoco podemos olvidar lo que sobre el tema dispone el artículo 93 del mismo *Estatuto Orgánico*, sobre todo en sus párrafos primero y tercero.

La fracción IV del artículo 73 de la LFPED se refiere a dos tipos diferentes de prueba: la testimonial y la pericial. Respecto de la testimonial el CFPC señala en su artículo 165 que “todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos”. El siguiente artículo, el 166, establece que cada una de las partes puede ofrecer hasta cinco testigos por hecho. Sobre la prueba pericial el *Código* citado establece que “tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevea la ley” (artículo 143). El artículo 144 señala los requisitos que deben reunir los peritos y el 145 le da a cada una de las partes el derecho de nombrar un perito.

La fracción V del artículo 73 resulta una especie de cláusula probatoria genérica, en la medida en que faculta al Consejo a fin de realizar todas las demás acciones que sean neces-

rias para un mejor conocimiento del asunto. Su sentido empata perfectamente con lo dispuesto en el artículo 74 de la LFPED acerca de los medios de prueba, como veremos enseguida.

Artículo 74

Para documentar debidamente las evidencias, el Consejo podrá solicitar la rendición y el desahogo de todas aquellas pruebas que estime necesarias, con la única condición de que éstas se encuentren previstas como tales por el orden jurídico mexicano.

Comentario

Ya con anterioridad se citó el contenido del artículo 93 del CFPC, que enumera los principales medios de prueba. No obstante, al momento de interpretar el alcance del artículo 74 de la LFPED, debemos considerar que si alguna otra norma del sistema jurídico mexicano tuviera medios de prueba adicionales, el Consejo podría también solicitar su rendición y desahogo.

El artículo 74 dispone a favor del Consejo una capacidad muy amplia para recabar pruebas. Tal parece que la LFPED le asigna al CONAPRED no el papel de un mero órgano suprapartes, como puede ser un juez o un tribunal en el ámbito de un proceso judicial, sino que le ordena realizar gestiones, indagar hechos y recabar pruebas con el objeto de estar en capacidad de emitir una resolución en cualquier procedimiento de reclamación. Toda proporción guardada, podría decirse que la LFPED le asigna al Consejo una tarea parecida a la del Ministerio Público cuando integra una averiguación previa.

Remitimos al lector al comentario del artículo 66 para el elenco de pruebas admitidas por el CFPC, en el entendido de que –como ya se dijo– no tienen por qué ser las únicas que considere el Consejo, pues el artículo 74 le permite expandir su horizonte probatorio más allá de la supletoriedad a favor del citado *Código*.

Quizá deba tomarse en cuenta también, para efecto de lograr una adecuada interpretación del artículo que estamos analizando, lo que respecto de los medios de prueba dispone la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*. Los artículos que más nos pueden interesar son el 50 y el 51, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 50. En los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

La autoridad podrá allegarse de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley.

El órgano o autoridad de la Administración Pública federal ante quien se tramite un procedimiento administrativo, acordará sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. Sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando no fuesen ofrecidas conforme a derecho, no tengan relación con el fondo del asunto, sean improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al derecho. Tal resolución deberá estar debidamente fundada y motivada.

Artículo 51. El desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas se realizará dentro de un plazo no menor a tres ni mayor de 15 días, contado a partir de su admisión.

Si se ofreciesen pruebas que ameriten ulterior desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de 15 días para tal efecto.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya emitido la resolución definitiva.

El *Estatuto Orgánico* contiene un artículo (el 92) con un contenido idéntico al del artículo 74 de la LFPED.

Artículo 75

Las pruebas que se presenten por los interesados, así como las que de oficio se allegue el Consejo, serán valoradas en su conjunto, de acuerdo con los principios de la lógica, la experiencia y la legalidad, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos denunciados.

Comentario

El artículo 75 de la LFPED se refiere a la valoración de las pruebas que figuren en un expediente de reclamación. Como es sabido, en cualquier procedimiento probatorio existen tres etapas: el ofrecimiento, el desahogo y la valoración. Ya vimos, al analizar los preceptos precedentes, que las pruebas en el procedimiento de reclamación pueden ser ofrecidas por las partes o recabadas de oficio por el Consejo. Respecto del desahogo habrá que atenerse a lo que dispone el CFPC, en el entendido de que algunas pruebas se desahogan por su propia naturaleza (como la documental pública y privada), mientras que otras requieren de un cuidadoso procedimiento de desahogo (la testimonial y la pericial, por ejemplo).

¿Qué deben hacer los funcionarios del Consejo cuando todas las pruebas pertinentes figuran en el expediente de reclamación y han sido debidamente desahogadas? Deben proceder a su valoración, para lo cual el artículo 75 de la LFPED les otorga amplias facultades, pues no remite únicamente a lo que disponen las leyes (principalmente el CFPC, como enseguida se verá), sino que señala también que se puede recurrir a la lógica y a la experiencia. Desde luego, esto no significa que la valoración esté librada al criterio personal –y por tanto subjetivo– de los funcionarios del Consejo, pues en cualquier caso deberá construirse una sólida argumentación capaz de demostrar la coherencia, la motivación y la fundamentación de las valoraciones probatorias que se hagan. De hecho, el propio artículo 75 indica en su texto una primera limitación para el intérprete: las pruebas deben valorarse en su conjunto, lo que implica que ninguna de ellas puede dejar de tomarse en cuenta, por un lado, y que ninguna puede ver reducido su peso a cero: todas deben tener algún valor y ser consideradas en el razonamiento que hagan los funcionarios del CONAPRED.

Como ya se dijo al comentar el artículo 66 de la LFPED, son los artículos 197 y siguientes los que dentro del CFPC regulan lo relativo a la valoración de las pruebas. En términos generales debe recordarse que la doctrina especializada en derecho procesal indica que la valora-

ción probatoria puede realizarse bajo tres sistemas: a) el sistema tasado, en el cual es la ley la que indica con precisión el peso que debe dársele a cada prueba; b) el sistema de la libre apreciación, en el que es el encargado de resolver un conflicto quien decide el valor de cada probanza de acuerdo con su propio criterio, y c) el sistema mixto, donde conviven elementos de los dos anteriores. Creemos que el artículo 75 de la LFPED incorpora un sistema mixto, pues se refiere tanto a la legalidad como a la lógica y a la experiencia. También el CFPC contiene un sistema mixto de valoración.

El artículo 197 del CFPC dispone que “el tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo”. Creemos que para una correcta aplicación de la LFPED también resulta interesante lo dispuesto en el artículo 202 del mismo *Código*, en el que se precisa el valor de la prueba documental pública. Su texto es el siguiente:

Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación.

También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales, relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil. Igual prueba harán cuando no existan los libros del registro, original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta.

En caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal.

Curiosamente, la apreciación de la prueba pericial queda a la prudente apreciación del tribunal según el artículo 211 del CFPC (en el caso de la LFPED sería a criterio del funcionario del CONAPRED que deba realizar la valoración probatoria dentro de un expediente de reclamación). Esto es llamativo ya que la confiabilidad de las pruebas técnicas debería ser, en principio, más amplia que las de otro tipo, es decir, todo parecería indicar que es más confiable un examen de ADN que la declaración de un testigo.

La inspección o reconocimiento judicial hará prueba plena, siempre que se refiera a puntos que no requieran conocimientos técnicos especializados, puntualiza el artículo 212 del CFPC.

Respecto del valor que debe darse a la prueba testimonial (que puede ser una de las pruebas más relevantes en los procedimientos instruidos contra la discriminación), hay que remitirse al artículo 215 del CFPC, cuyo texto es el siguiente:

El valor de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del tribunal, quien, para apreciarla, tendrá en consideración:

- I. - Que los testigos convengan en lo esencial del acto que refieran, aun cuando difieran en los accidentes.
- II. -Que declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan.
- III. Que, por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto.
- IV. -Que, por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad.
- V. - Que por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren, y no por inducciones ni referencias de otras personas.
- VI. Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales.
- VII. Que no hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno.
- VIII. Que den fundada razón de su dicho.

Artículo 76

Las resoluciones estarán basadas en la documentación y pruebas que consten en el expediente de reclamación.

Comentario

El artículo 76 de la LFPED se refiere a la forma en que el CONAPRED emitirá sus resoluciones. Mejor dicho, se refiere al fondo de la resolución de los asuntos, pues indica el contenido que deberán observar los documentos en que se contengan tales resoluciones.

Los funcionarios del Consejo se basarán en las constancias que existan en el expediente. Es decir, deberán observar lo que dispone el artículo 16 en el sentido de que las determinaciones de las autoridades que generen actos de molestia estarán fundadas y motivadas (ya en un comentario anterior se hizo referencia al significado y al alcance de la motivación y de la fundamentación de los actos de autoridad).

Ahora bien, debemos entender el mandato del artículo 76 en sentido amplio, pues de lo que se trata es de que las resoluciones del Consejo no solamente estén apegadas a las constancias que obran en el expediente, sino también de que respeten algunos principios ampliamente reconocidos que suelen exigirse tanto en resoluciones administrativas como en sentencias judiciales. Entre tales principios podrían citarse, por ejemplo, el de congruencia, el de fundamentación, el de motivación y el de exhaustividad.

La congruencia de las resoluciones se presenta cuando existe una relación de concordancia entre lo que solicitan las partes y lo que resuelve el órgano aplicador, teniendo en cuenta que

la ley permite, en ciertos supuestos, que exista suplencia de la queja (es el caso de la LFPED, como ya vimos). La jurisprudencia se ha referido a dos vertientes de la congruencia: la externa y la interna. La congruencia externa se da cuando existe conformidad entre lo resuelto y lo pedido, mientras que la interna se refiere a la propia resolución y se concreta en la concordancia que debe existir entre las partes de la misma, entre lo que se afirma y lo que se decide.

Sobre la fundamentación y la motivación ya hemos hablado, por lo cual remitimos al lector interesado a los comentarios precedentes.

La exhaustividad consiste en la obligación del órgano decisor de examinar todas y cada una de las pretensiones hechas valer por las partes, es decir, consiste en el deber de atender (aunque no de resolver favorablemente, desde luego) todo lo planteado en el expediente, sin dejar de tomar en cuenta algún aspecto que haya sido invocado por las partes.

Artículo 77

El Consejo puede dictar acuerdos de trámite en el curso de las investigaciones que realice, los cuales serán obligatorios para los servidores públicos federales que deban comparecer o aportar información o documentos; su incumplimiento traerá aparejadas las medidas administrativas y responsabilidades señaladas en este ordenamiento.

Comentario

El artículo 77 parece recoger algunas de las ideas que ya hemos explicado. Se refiere, sin embargo, a un aspecto novedoso: la posibilidad de emitir acuerdos de trámite. Aunque pudiera estar implícito en otros artículos (pues de otra manera no será posible armar un expediente en cualquier procedimiento de reclamación), no está de más que lo aclare el artículo 77.

También es relevante que el legislador haya señalado la obligatoriedad que los acuerdos del CONAPRED despliegan sobre el resto de funcionarios pertenecientes al Poder Ejecutivo federal, por lo menos en lo referente a las comparecencias y al suministro de información y documentos. Ya en otros comentarios hemos analizado el alcance de estas obligaciones, las cuales figuran no solamente en la LFPED, sino también en el *Estatuto Orgánico* del Consejo.

La segunda frase del artículo en comento se refiere a las medidas administrativas y las responsabilidades previstas por la LFPED. En realidad, si revisamos con cuidado el contenido de la *Ley* veremos que no se precisa ningún tipo de responsabilidad, sino que existen remisiones muy amplias ya sea hacia la Secretaría de la Función Pública, o hacia la ley de la materia (es decir, la *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*). Sí existe, desde luego, una referencia en la LFPED a las medidas administrativas que el Consejo puede tomar una vez que ha concluido los procedimientos previstos por la propia *Ley*. Tales medidas se encuentran reguladas por los artículos 83, 84 y 85 de la LFPED, mismos que serán objeto de análisis en su momento.

Lo importante, por tanto, del artículo 77, es que prevé expresamente: a) la posibilidad de que el Consejo dicte acuerdos de trámite durante la instrucción y el desahogo de los procedi-

mientos que tiene a su cargo; b) la obligatoriedad de tales acuerdos para las autoridades del Poder Ejecutivo federal; c) la obligación de los funcionarios federales de comparecer cuando sean legalmente convocados por el Consejo y la de aportar documentos e información cuando se les requiera, y d) la posibilidad de que se impongan medidas administrativas y se deriven responsabilidades administrativas contra tales funcionarios, en caso de que se aparten del cumplimiento de sus obligaciones.

Sección quinta ***De la resolución***

Artículo 78

Si al concluir la investigación, no se comprobó que las autoridades federales o servidores públicos hayan cometido las conductas discriminatorias imputadas, el Consejo dictará la resolución por acuerdo de no discriminación, atendiendo a los requisitos a que se refiere el *Estatuto Orgánico* del Consejo.

Comentario

El artículo 78 de la LFPED se refiere al supuesto en que, concluido el procedimiento de investigación que el Consejo está obligado a desahogar cuando en una reclamación las partes no acepten conciliarse, no se compruebe responsabilidad alguna imputable a las autoridades, en virtud de que no hayan cometido un acto discriminatorio.

Se trata del supuesto en el que o bien no existe el acto o bien el acto existe pero no puede ser calificado como discriminatorio –lo que no quiere decir que en determinado caso no esté afectado de otros vicios, ya sea formales o materiales.

El tipo de resolución que emite en este supuesto el Consejo es un “acuerdo de no discriminación”.

El *Estatuto Orgánico* del Consejo se refiere a las causas de terminación de los procedimientos de reclamación en su artículo 94, que se integra por 13 fracciones.

El artículo 98 del mismo *Estatuto* establece la obligación de notificar tanto al peticionario como a la autoridad los acuerdos de conclusión de todo procedimiento de reclamación. En dichas notificaciones se les hará saber a las partes el derecho que les asiste de interponer el recurso de revisión (derecho que está previsto, como ya fue explicado, en el artículo 57 de la LFPED). Aunque no lo señala el *Estatuto*, consideramos importante que también le sea comunicado, al menos al particular que quizá no siempre esté al tanto, el plazo con el que cuenta para la interposición del recurso y la autoridad ante la cual debe presentarlo. Todo esto contribuye a la seguridad jurídica de los particulares y fortalece la idea de imperio de la ley que siempre debe estar presente en todo Estado constitucional de derecho.

Artículo 79

Si finalizada la investigación, el Consejo comprueba que los servidores públicos o autoridades federales denunciadas cometieron alguna conducta discriminatoria, formulará la correspondiente resolución por disposición, en la cual se señalarán las medidas administrativas a que se refiere el capítulo VI de esta *Ley*, así como los demás requisitos que prevé el *Estatuto Orgánico* del Consejo.

Comentario

El artículo 79 se refiere a la otra posibilidad normal de terminación de un procedimiento de reclamación: cuando el CONAPRED determina que la autoridad señalada como responsable efectivamente ha cometido un acto discriminatorio. En este caso el artículo 79 ordena que se expida la correspondiente resolución por disposición (que es una variante digamos que condenatoria o sancionadora por medio de la cual se termina la parte más importante de un procedimiento de reclamación).

El precepto que estamos analizando establece dos remisiones a partir de las cuales debe darse contenido a la resolución por disposición: la primera es al capítulo VI de la LFPED, en el cual se contemplan (artículos 83, 84 y 85) las medidas administrativas a tomar frente a los actos de discriminación; la segunda remisión es hacia el *Estatuto Orgánico* del Consejo, a efecto de que se cumpla con los requisitos que allí se establezcan para el citado tipo de resoluciones. En realidad, si revisamos el *Estatuto* nos podemos dar cuenta de que el único requisito que añade a los que ya desde distintos artículos precedentes establece la LFPED, es el de que las resoluciones por disposición estén aprobadas y suscritas por el presidente (artículo 95 del *Estatuto*).

Sobre el efecto y los alcances de las medidas administrativas nos detendremos al comentar los artículos 83, 84 y 85 de la *Ley*.

Al igual que sucede con las resoluciones previstas por el artículo 78 de la LFPED, también las resoluciones por disposición del artículo 79 deben ser dadas a conocer a las partes, de acuerdo con lo que dispone el artículo 98 del *Estatuto Orgánico*.

Sección sexta

Del procedimiento conciliatorio entre particulares

Artículo 80

Cuando se presente una queja por presuntas conductas discriminatorias de particulares, el Consejo iniciará el procedimiento conciliatorio.

Comentario

Ya hemos dicho con anterioridad que la LFPED contiene aspectos muy novedosos dentro del sistema jurídico mexicano. No solamente por lo que se refiere a su objeto principal de regula-

ción (el fenómeno discriminatorio), que hasta hace poco era virtualmente ignorado por la normatividad mexicana de todo tipo y nivel, sino también y sobre todo por la forma moderna en que aborda ciertos temas.

El artículo 80 de la LFPED recoge una tendencia muy consolidada en el constitucionalismo contemporáneo (aunque en México apenas comienza a ser explorada), consistente en el reconocimiento de que también los particulares pueden violar derechos fundamentales y, entre tales derechos, el derecho a la no discriminación.

Cuando analizamos el artículo 9 de la LFPED ya tocamos este tema. Lo importante ahora es darnos cuenta de que el legislador federal asumió la capacidad discriminatoria que tienen los particulares y consideró oportuno crear un procedimiento de queja a partir del cual el CONAPRED pudiera intervenir en esas violaciones.

Con esta determinación el legislador perfecciona los alcances no solamente del derecho fundamental a la no discriminación, sino también de su mecanismo administrativo de protección, encargado al CONAPRED. El procedimiento en cuestión es el de queja, que se distingue del de reclamación en virtud justamente del sujeto a quien se imputa la comisión de un acto presuntamente discriminatorio: autoridades en la reclamación y particulares en la queja, esa es la diferencia principal entre ambos procedimientos.

En México se ha negado durante décadas la posibilidad de reconocer que los particulares pueden violar derechos fundamentales. Ha sido una postura sostenida tanto por la doctrina tradicional como por la jurisprudencia y hasta por la legislación. Desde luego, no se trata de una deficiencia que afecte solamente al constitucionalismo mexicano, sino de una incompreensión bastante extendida, pero que otros países comenzaron a superar hace décadas. En México apenas se están dando los primeros pasos, en parte gracias a la LFPED, en el sentido correcto.

Pedro de Vega apunta que la teoría clásica de los derechos fundamentales fue planteada “desde las hipotéticas tensiones entre el individuo y el Estado, entendiendo que era sólo el poder estatal el que podía conculcarlos. Hablar desde esas perspectivas de un recurso de amparo frente a posibles lesiones de los derechos fundamentales producidas por los particulares sujetos de derecho privado no pasaría, por lo tanto, de constituir un fenomenal despropósito”. El mismo autor agrega, para demostrar la insuficiencia de la teoría jurídica tradicional en este punto, la siguiente afirmación: “La coherente y armónica construcción en la que cimentó su estructura el edificio jurídico liberal fue patéticamente destrozada por la historia”.

Con el paso del tiempo los análisis de los derechos fundamentales se han vuelto más refinados, lo que ha conllevado el abandono de algunas ideas tradicionales. Por un lado, hoy en día se entiende que muchas amenazas a los derechos siguen proviniendo de los poderes públicos, pero que también son estos mismos poderes los únicos que pueden contribuir a la satisfacción de muchos de nuestros derechos fundamentales. Es decir, actualmente el Estado no es visto tanto o tan sólo como un enemigo de los derechos sino como un aliado de la sociedad en la consecución de los mismos, siempre que se trate de un Estado democrático, desde luego.

Así, por ejemplo, es obvio que la realización práctica de los derechos sociales (educación, vivienda, salud, trabajo, menores de edad, personas adultas mayores, personas con discapacidad, etcétera) no puede quedar librada a lo que dispongan o quieran hacer las fuerzas de la sociedad civil, dominadas en muy amplia medida por la lógica del mercado (oferta, demanda, rendimientos, ganancias, intereses, etcétera); en estos ámbitos, el interés general de la sociedad requiere de una acción amplia y decidida por parte del Estado, que viene a convertirse en garante de los derechos.

Por otro lado, también nos hemos dado cuenta de que no todo lo que se puede clasificar dentro del rubro “sociedad civil” es positivo para los derechos. Por el contrario, hoy en día muchas amenazas a nuestros bienes básicos provienen no tanto de la acción del Estado como de la actuación de otros particulares, con frecuencia amparados por la complicidad de las autoridades, como suele suceder en el caso de México.

Pensemos, por ejemplo, en el derecho a un medio ambiente sano; ¿quién tiene mayor capacidad de destrucción del ambiente, las autoridades o las grandes empresas? Podemos poner un ejemplo distinto sobre el derecho a la igualdad: ¿la discriminación en nuestras sociedades –la exclusión de una persona por tener un determinado color de piel, por ser mujer, por pertenecer a un pueblo indígena, por tener una discapacidad– se produce solamente por la acción de los órganos públicos o también por los particulares? Cuando una persona se niega a alquilarle una vivienda a otra esgrimiendo como motivo las creencias religiosas del solicitante o cuando una mujer es despedida de su trabajo en una empresa por estar embarazada, ¿estamos o no frente a una discriminación y, en consecuencia, frente a una violación de derechos fundamentales realizada por particulares?

En México ya existen algunos pronunciamientos jurisprudenciales que dan fundamento a la idea recogida en el artículo 80 de la LFPED, en el sentido de que también los particulares vulneran derechos fundamentales y deben, por tanto, estar sujetos a procedimientos de responsabilidad por tales actos.

Las tesis relevantes, a la vista de lo anterior, serían las siguientes:

Posesión. Dimensiones de su tutela constitucional. La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* protege la posesión entre particulares (dimensión horizontal) y entre éstos y los poderes públicos (dimensión vertical), al reconocer en su artículo 14, segundo párrafo, que: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos”, sino bajo las condiciones que éste prevé, exigiendo de los particulares un deber de no afectación, garantizado a través de la obligación positiva de los poderes públicos de impedir la violación injustificada del derecho de posesión de otros, si se toma en cuenta que el primer párrafo del artículo 17 de la *Constitución Federal* señala que: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. En tal virtud, existe el deber de los poderes públicos de proteger la posesión y los derechos que de ella deriven frente a intromisiones injustificadas, a fin de que adquiera eficacia jurídica dicha garantía individual en ambas dimensiones. Precedentes: contradicción de tesis 131/2003-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Octavo Circuito y Tercero del Sexto

Circuito, en contra del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 21 de enero de 2005. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.⁵⁷

Esta tesis resulta importante porque se refiere a un derecho (la posesión) que es objeto de protección constitucional en los artículos 14 y 16 y porque además distingue explícitamente entre la “dimensión horizontal” y la “dimensión vertical” del derecho. Lo curioso de la tesis es que desprende algunas consecuencias llamativas una vez que establece las dos dimensiones del derecho a la posesión. En efecto, de la doble dimensionalidad del derecho la Corte deriva un deber para los poderes públicos: el deber de proteger la posesión frente a intromisiones injustificadas.

Se trata de un ejemplo paradigmático de lo que la teoría ha llamado la “eficacia horizontal indirecta” de los derechos, que es aquella que no traslada consecuencias jurídicas directamente a los particulares, sino que se refiere al deber de las autoridades de evitar que los mismos consumen violaciones a los derechos fundamentales. Este criterio arroja como consecuencia que la eficacia horizontal esté mediatizada (por decirlo de alguna manera) por los poderes públicos, y singularmente por el Poder Judicial, que es frente a quien se podrá impugnar o demandar la violación que un particular lleve a cabo de un derecho fundamental de otro particular. A esta visión se le ha llamado también “tesis de la eficacia mediata” de los derechos fundamentales frente a particulares.

Las dos tesis jurisprudenciales más importantes para efecto de este comentario son las siguientes:

Comunicaciones privadas. El derecho a su inviolabilidad, consagrado en el artículo 16, párrafo noveno, de la *Constitución Federal*, es oponible tanto a las autoridades como a los gobernados, quienes al transgredir esta prerrogativa incurren en la comisión de un ilícito constitucional. Del análisis de lo dispuesto en diversos preceptos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se advierte que la misma contiene mandatos cuyos destinatarios no son las autoridades, sino que establece deberes a cargo de los gobernados, como sucede, entre otros casos, de lo dispuesto en sus artículos 2, 4 y 27, en los que la prohibición de la esclavitud, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como los límites a la propiedad privada, constituyen actos u omisiones que deben observar aquéllos, con independencia de que el mandato constitucional constituya una garantía exigible a las autoridades y que, por ende, dentro de su marco competencial éstas se encuentren vinculadas a su acatamiento.

En tal virtud, al establecer el poder revisor de la *Constitución*, en el párrafo noveno del artículo 16 de la *Constitución General de la República*, que las ‘comunicaciones privadas son inviolables’, resulta inconcuso que con ello estableció como derecho fundamental el que ni la autoridad ni

⁵⁷ *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XXI, marzo de 2005, novena época, segunda sala, p. 359, tesis 2a. XXVII/2005, aislada, administrativa.

los gobernados pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y con las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral y, por tanto, la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente.⁵⁸

Comunicaciones privadas. Las pruebas ofrecidas dentro de un juicio civil, obtenidas por un gobernado sin respetar la inviolabilidad de aquéllas, constituyen un ilícito constitucional, por lo que resultan contrarias a derecho y no deben admitirse por el juzgador correspondiente. El artículo 16, párrafo noveno, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que las comunicaciones privadas son inviolables; que exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada; que dicha petición deberá ser por escrito, en la que se funden y motiven las causas legales de la solicitud, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; y que no se podrán otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

El párrafo décimo de dicho numeral señala que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes, y que los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. Ante ello, debe estimarse que fue voluntad del poder revisor de la *Constitución* establecer como derecho fundamental la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y, en contrapartida, la obligación exigible tanto a las autoridades como a los gobernados de respetar dicha prerrogativa, lo que da lugar a que si un gobernado realiza la intervención de alguna comunicación privada sin el consentimiento expreso e irrefutable de los que la entablan, incurrirá en un ilícito constitucional; por ende, si dentro de un juicio civil, en cualquiera de sus especies, una de las partes ofrece como prueba la grabación de una comunicación privada que no fue obtenida legalmente, tal probanza debe estimarse contraria a derecho y, por tanto, no debe admitirse por el juzgador correspondiente, pues ello implicaría convalidar un hecho que en sí mismo es ilícito.⁵⁹

A partir de lo que se acaba de explicar en los párrafos precedentes podemos darnos cuenta de que la teoría tradicional en materia de derechos fundamentales, que no reconocía más a las autoridades como sujetos violadores de tales derechos, debe ser abandonada y, en buena medida, ya lo está siendo por parte tanto del legislador federal como de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, por desgracia todavía aislados. Además, podemos considerar que la visión que contiene el artículo 80 de la LFPED permite modernizar el ordenamiento jurídico nacional al incorporar una visión novedosa de los derechos fundamentales.

⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, novena época, segunda sala, tesis 2ª CLX/2000, p. 428.

⁵⁹ *Ibidem*.

Artículo 81

El Consejo notificará al particular que presuntamente haya cometido conductas discriminatorias, el contenido de la queja, haciéndole saber que, si así lo desea, podrá someter la misma al procedimiento conciliatorio. En caso de que las partes lo acepten, deberá celebrarse la audiencia principal de conciliación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la notificación al particular.

Si cualquiera de las partes o ambas no aceptan el procedimiento conciliatorio del Consejo, éste atenderá la queja correspondiente y brindará orientación al quejoso para que acuda ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes.

Comentario

La articulación de procedimientos administrativos puede variar significativamente cuando dichos procedimientos involucran solamente a órganos públicos y cuando involucran también a particulares. Esto se nota bastante en el contenido de la LFPED, pues cuando se hace la regulación del procedimiento de reclamación la *Ley* nos ofrece un amplio abanico de detalles y normas, subrayando una y otra vez las obligaciones de las autoridades involucradas; pero cuando llegamos al procedimiento de queja nos encontramos con una regulación bastante precaria, por no decir escasa, misma que se limita además a apenas tres artículos.

El énfasis en el procedimiento de queja se pone en la conciliación, tal como se puede advertir del contenido del artículo 81 de la LFPED.

La primera parte del artículo en comento obliga al CONAPRED a notificar al particular que presuntamente ha cometido un acto discriminatorio. Es correcto que así lo haga la *Ley*, pues esa primera notificación (que en un buen número de ordenamientos procesales se suele llamar emplazamiento) constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento que exige el artículo 14 párrafo tercero de la *Constitución* como requisito para que se pueda emitir un acto privativo por parte de cualquier autoridad del Estado mexicano.

Como se sabe, el concepto de formalidades esenciales del procedimiento es de carácter complejo e involucra cuestiones muy diversas. Con este término la *Constitución* hace referencia, en parte, a lo que en otros sistemas jurídicos se denomina el “debido proceso” o también el “debido proceso legal”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.

Al respecto la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que resulta importante en la medida en que descompone los elementos que integran la *fórmula compleja* que contiene el concepto de formalidades esenciales del procedimiento:

Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga ‘se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento’. Éstas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar, y 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.⁶⁰

Como se desprende de esta tesis, las formalidades esenciales del procedimiento protegen en México el denominado derecho de audiencia.

La primera formalidad esencial de todo procedimiento es que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea avisado de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, sino que –de forma más amplia– exige poner a su disposición todos los elementos que le permitan tener una *noticia completa* tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos) como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad.

Además de ser llamado, el particular debe tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que éstas sean desahogadas.

En tercer lugar, el particular tendrá el derecho de ofrecer alegatos y de que éstos sean tomados en cuenta por la autoridad; los alegatos, como indica Héctor Fix Zamudio, son “la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso”.

En cuarto lugar, el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la cual dirima las cuestiones planteadas por las partes. Sobre la garantía de audiencia la jurisprudencia ha sostenido, por ejemplo, la siguiente tesis:

Audiencia, garantía de. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su

⁶⁰ *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo II, diciembre de 1995, novena época, pleno, tesis P. /J. 47/95, p. 133.

observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige.

Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.⁶¹

Un problema generado en la práctica respecto de la observancia por parte de las autoridades del derecho de audiencia y, en general, de las formalidades esenciales del procedimiento, tiene que ver con el hecho de que algunas leyes no establecían el procedimiento necesario para notificar a los afectados, recibir y valorar pruebas, la posible formulación de alegatos o para regir la emisión de las resoluciones.

Ante estas lagunas, la jurisprudencia ha considerado que el derecho de audiencia debe respetarse incluso si la ley no contempla alguno de los aspectos mencionados. Es decir, el órgano encargado de emitir un acto privativo observará las formalidades esenciales del procedimiento aplicando directamente la *Constitución*, incluso frente a una ley omisa. Esto es importante para el caso de la LFPED, pues como hemos tenido oportunidad de ver en los comentarios a artículos precedentes, el legislador consideró oportuno no incluir en el texto de la *Ley* todos los detalles de los procedimientos que regula. Por ejemplo, no existe ninguna mención en la *Ley* sobre el tema de los alegatos, que como ya se dijo, forman parte de lo que los tribunales mexicanos entienden por formalidades esenciales del procedimiento.

La audiencia de conciliación se deberá llevar a cabo —una vez que las partes acepten someterse al procedimiento conciliatorio— dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del particular señalado como presunto autor del acto discriminatorio.

En caso de que alguna o ambas partes no acepten someterse a la conciliación, el Consejo deberá seguir adelante con la integración del expediente de queja, de forma semejante a lo que ocurre con el caso del procedimiento de reclamación. La diferencia es que en este caso el Consejo debe orientar al quejoso para que acuda ante las autoridades judiciales o administra-

⁶¹ *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, enero de 1991, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 153.

tivas correspondientes. Ya en anteriores comentarios hemos señalado el alcance que se le debe dar a esta obligación orientativa, que no puede agotarse en la expedición de un oficio, sino que debe alcanzar –en la medida en que la carga de trabajo del Consejo lo permita– para que el interesado sea capaz de articular una buena defensa de su derecho a no ser discriminado. El Consejo puede constituirse como una instancia coadyuvante o incluso codemandante cuando los ordenamientos aplicables lo permitan.

Artículo 82

En este procedimiento se estará a lo dispuesto por los artículos 66, 67, 68, 69 y 70 de este ordenamiento.

Comentario

Observando una adecuada técnica legislativa, el legislador se abstuvo de repetir para el procedimiento de queja todo lo que la LFPED ya preveía para el procedimiento de reclamación. Lo único que hace el legislador es remitir a las disposiciones que regulan este último proceso y hacerlas aplicables a la queja.

Los preceptos citados por el artículo 82 de la LFPED se refieren a las diferentes etapas y actuaciones que deben darse en la etapa de conciliación. Tiene pleno sentido que se apliquen también al procedimiento de queja, sobre todo si tomamos en cuenta que en este caso la conciliación constituye la parte central (y casi única) de la actuación del Consejo.

Para una exposición más detallada de los cinco artículos a los cuales se refiere el artículo 82, remitimos al lector a los comentarios correspondientes.



De las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación

Artículo 83

El Consejo dispondrá la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación:

- i. - La impartición, a las personas o a las instituciones que sean objeto de una resolución por disposición dictada por el Consejo, de cursos o seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades.
- ii. -La fijación de carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición de esta *Ley*, en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias.
- iii. La presencia del personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación en cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución por disposición, por el tiempo que disponga el organismo.
- iv. -La publicación íntegra de la *Resolución por Disposición* emitida en el órgano de difusión del Consejo.
- v. - La publicación o difusión de una síntesis de la *Resolución por Disposición* en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

La imposición de estas medidas administrativas a los particulares se sujetará a que éstos se hayan sometido al convenio de conciliación correspondiente.

Comentario

Una de las decisiones más complicadas y trascendentales de cualquier legislador consiste en determinar las sanciones que deben imponerse para quien viole el ordenamiento jurídico en cuestión. ¿Cómo sancionar, con qué alcance, para qué propósito? Durante siglos la filosofía jurídica ha meditado sobre la legitimidad de los castigos permitidos por la ley. Esta reflexión ha sido especialmente intensa en el derecho penal, pero también ha alcanzado a las sanciones impuestas en los procesos civiles y administrativos.

El legislador mexicano, al redactar la LFPED, tuvo que hacer frente a ese dilema. La solución fácil, muy recurrida por legisladores que no se hacen cargo de las consecuencias de sus productos normativos, habría sido incorporar fuertes sanciones dentro de la LFPED. Ya que la discriminación es un acto pernicioso en grado sumo y dada la extensión que tiene en la sociedad mexicana, el mensaje del legislador debía alcanzar hasta la criminalización de quienes discriminaran a sus semejantes. Todo el mundo iba a aplaudir la decisión de los legisladores, la contundencia demostrada y el grado de preocupación que expresarían sobre el tema. Por fortuna estas visiones tan tradicionales, que consideran que la sanción por excelencia (la única efectiva, dicen) es la privativa de la libertad, fueron derrotadas.

Incorporar sanciones privativas de la libertad dentro de la LFPED habría generado enormes problemas. Señalamos solamente los dos más obvios. El primero es que el tipo o los tipos penales correspondientes difícilmente habrían pasado el más elemental test de taxatividad y proporcionalidad. El segundo problema es que enviar a un reclusorio a cualquier persona podría terminar con una discriminación, pero inmediatamente abriría otra, pues los reclusorios y las cárceles mexicanas son espacios donde la discriminación y la violación de todos los derechos fundamentales es la regla de cada día. Además, la nota permanente de la población penitenciaria es precisamente el hecho de que está integrada en un enorme porcentaje por personas pertenecientes a grupos severamente discriminados. Por tanto, el derecho penal no podía ni puede ser la solución a los problemas discriminatorios (que, sin duda, son de una enorme gravedad) que aquejan a la sociedad mexicana.

Habiendo descartado el uso del derecho penal, el legislador federal mexicano se aventuró a explorar otras posibles sanciones. Suponemos que tuvo en mente la necesidad de estimular un cambio cultural a favor de la igualdad, por lo cual incorporó en el artículo 83 de la LFPED cuestiones como la impartición de cursos (fracción I) o la presencia de personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de cualquier forma de discriminación (fracción III).

La LFPED apuesta fuertemente porque la opinión pública castigue de manera informal a particulares y autoridades que discriminen; por eso dispone en las fracciones IV y V que las resoluciones en las cuales se verifica una discriminación sean publicadas y difundidas con la mayor amplitud posible. ¿Podrá la opinión pública darse cuenta del papel estelar que está llamada a desempeñar? No es seguro que así sea, ya que cotidianamente asistimos a la narración de decenas de hechos sangrientos de enorme gravedad, lo que quizá haya suscitado una especie de escepticismo que no nos permite poner demasiada atención a fenómenos muy graves como el de la discriminación.

También la previsión de la fracción II del artículo 83 es una apuesta a favor del poder de la ciudadanía. La fijación de carteles en establecimientos que violen la LFPED debería ser un aviso para que no tuvieran clientes, constituyéndose de ese modo en un estímulo a fin de que corrijan su conducta.

La democracia depende, para su supervivencia, del grado de compromiso que demuestren todas las personas respecto de los valores que representa esa forma de gobierno. Si la ciudadanía decide claudicar en la defensa de los derechos, es muy poco lo que una ley (ya sea la LFPED o cualquier otra) podrá hacer. Ningún derecho será jamás protegido si sus mismos titulares no lo consideran un bien digno de tutela. Esa es la visión que subyace al artículo 83, una visión democrática, novedosa y arriesgada, de ahí que haya suscitado tanto rechazo por parte de los juristas tradicionales.

Lo que sí resulta inaceptable del artículo 83 es su último párrafo, pues al impedir que se impongan las sanciones previstas legalmente a los particulares que no hayan firmado el convenio de conciliación, el Consejo se queda sin elementos ulteriores de actuación. De hecho, la LFPED está enviando un poderoso incentivo con el objeto de que los particulares no se avengan a la conciliación, pues de ese modo se libran de cualquier posible sanción impuesta por el CONAPRED. Otra cosa es que se les pueda sancionar a través de mecanismos diferentes a los previstos en la LFPED. Dicho párrafo debería ser derogado sin demora.

Artículo 84

Para determinar el alcance y la forma de adopción de las medidas administrativas dispuestas por el Consejo se tendrán en consideración:

- I. El carácter intencional de la conducta discriminatoria.
- II. La gravedad del hecho, el acto o la práctica discriminatoria.
- III. La reincidencia.

Se entiende que existe reincidencia cuando la misma persona incurra en nueva violación a la prohibición de discriminar.

Comentario

El artículo 84 se refiere a las condiciones que deberá tener en cuenta el CONAPRED al momento de determinar el tipo de medidas que se imponen a una autoridad o a un particular que hayan cometido un acto discriminatorio. En realidad no haría falta detallar tales circunstancias si tomamos en cuenta la levedad de las medidas señaladas por el artículo 83 de la LFPED.

Como quiera que sea, entendemos que la LFPED, en su artículo 84, obliga a las autoridades del Consejo a tomar en cuenta sus diversas fracciones y ponerlas en relación con las medidas que se decidan imponer.

El carácter intencional del hecho debe presumirse, pues cualquier aplicador de normas jurídicas tiene que tomar como premisa la libertad y, por tanto, la responsabilidad con que actúan las personas. Dicha presunción podría ser derrotada, lo cual en su caso daría lugar a la imposición de una medida verdaderamente leve.

La gravedad del hecho discriminatorio tiene que ver, al menos, con dos elementos: el sujeto que sufre la discriminación y el acto discriminatorio mismo. Si el sujeto discriminado pertenece a un grupo vulnerable, si se ha aprovechado un tercero de su circunstancia personal, si la discriminación se ha traducido en un daño o un perjuicio económico, etcétera, entonces el acto debe considerarse muy grave.

La reincidencia también es un elemento importante. Tal vez un hecho discriminatorio no es tan grave cuando se comete una sola vez, pero puede convertirse en insostenible al repetirse sin freno alguno.

La propia LFPED nos ofrece un concepto de reincidencia en el último párrafo del artículo 84. Llama la atención que la *Ley* refiera la reincidencia a la persona que discrimina y no al hecho discriminador. No dudamos que haya personas que cometan actos discriminatorios con mucha frecuencia y en todos los ámbitos de su existencia, pero creemos que desde el punto de vista de las víctimas lo grave no es quién comete el acto, sino el acto mismo, que es finalmente lo que les causa un daño y lo que supone una violación a sus derechos fundamentales. Como quiera que sea, los funcionarios del Consejo habrán de tomar en cuenta el concepto de reincidencia recogido por la LFPED.

Artículo 85

El Consejo podrá otorgar un reconocimiento a las instituciones públicas o privadas, así como a los particulares que se distinguen por llevar a cabo programas y medidas para prevenir la discriminación en sus prácticas, instrumentos organizativos y presupuestos.

El reconocimiento será otorgado previa solicitud de la parte interesada.

La Junta de Gobierno, a propuesta de la Presidencia del Consejo, ordenará verificar el cumplimiento de los requisitos señalados.

El reconocimiento será de carácter honorífico, tendrá una vigencia de un año y podrá servir de base para la obtención de beneficios que, en su caso, establezca el Estado, en los términos de la legislación aplicable.

Comentario

El derecho moderno puede contener sanciones que no sean puramente represivas. Nos referimos a las sanciones que los teóricos del derecho suelen llamar premiales o positivas, las cuales buscan no tanto castigar o reprender una conducta (como lo hacen las formas tradicionales de sanción), sino estimular al destinatario de la ley para que obtenga ventajas al respetarla.

Ésta es la filosofía que subyace al artículo 85 de la LFPED, a partir de la cual se diseña un mecanismo de estímulo que otorga reconocimientos a sujetos públicos o privados que se distinguen por sus medidas a favor de la igualdad de oportunidades y contra la discriminación.

El reconocimiento debería ir aparejado con algún tipo de beneficio, más allá del honor que implica recibirlo. Quizá podría pensarse en algún tipo de subvención o algo parecido, lo cual tendría un gran impacto sobre todo respecto de los particulares (empresas, instituciones

educativas, prestadores de servicios públicos). Sería menester que el Estado alentase con recursos el cumplimiento de la LFPED.

El segundo párrafo del artículo 85 faculta a la Junta de Gobierno para que ordene la verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para ganarse el reconocimiento, el cual, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo en comento, tendrá carácter honorífico y estará vigente durante un año (siendo, desde luego, renovable tan pronto como fenezca ese plazo).

El *Estatuto Orgánico* del Consejo dispone que sea la Dirección General Adjunta de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación la encargada de todo lo relativo a la aplicación del artículo 85 (de acuerdo con el artículo 40, fracción XII del *Estatuto*).

Transitorios

Artículo primero

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Artículo segundo

La designación del presidente del Consejo deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.

La primera designación del presidente del Consejo durará hasta el 30 de diciembre del año 2006, pudiendo ser ratificado sólo por un periodo de tres años.

Artículo tercero

La designación de la Junta de Gobierno deberá realizarse dentro de los 90 días siguientes a la publicación de la Ley. En tanto se instala la Asamblea Consultiva, la Junta de Gobierno dará inicio a sus funciones con la presencia de los representantes del Poder Ejecutivo federal y de cinco integrantes designados por única vez por el presidente del Consejo, quienes durarán en dicho cargo seis meses, pudiendo ser ratificados por la Asamblea Consultiva, una vez instalada, en cuyo caso sólo ejercerán el cargo hasta completar los tres años desde su primera designación.

Artículo cuarto

La Presidencia del Consejo someterá a la aprobación de la Junta de Gobierno el proyecto del *Estatuto Orgánico* dentro de los 120 días siguientes a su nombramiento.

Los procedimientos a que alude el capítulo V de este decreto, empezarán a conocerse por parte del Consejo, después de los 150 días de haber entrado en vigor la presente Ley.

Artículo quinto

Una vez designada la persona titular de la Presidencia del Consejo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público proveerá, con sujeción a las previsiones que para tal efecto estén contenidas

en el *Presupuesto de Egresos de la Federación*, los recursos necesarios para dar inicio a las actividades de la institución y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo llevará a cabo las acciones necesarias en su ámbito de competencia.

México DF, a 29 de abril de 2003. Diputado Armando Salinas Torre, presidente; senador Enrique Jackson Ramírez, presidente; diputado Rodolfo Dorador Pérez Gavilán, secretario; senadora Yolanda E. González Hernández, secretaria. Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los 10 días del mes de junio de 2003. Vicente Fox Quesada. Rúbrica. El Secretario de Gobernación, Santiago Creel Miranda. Rúbrica.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, VÍCTOR y CHRISTIAN COURTIS -
2002 *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta. -
- BAGENTOS, SAMUEL R. -
2004 “The future of disability law”, *The Yale Law Journal*, vol. 114, núm. 1. -
- BERNAL PULIDO, CARLOS -
2002 “El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”, en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del vii Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- CARBONELL, MIGUEL
2005 “Órganos constitucionales autónomos”, en *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª edición, México, Porrúa-UNAM.
2005 *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa-UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- CARBONELL MIGUEL, SANDRA MOGUEL y KARLA PÉREZ PORTILLA, compiladores
2003 *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo 1, 2ª edición, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- CARPIO MARCOS, EDGAR -
2004 *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra Editores. -
- COURTIS, CHRISTIAN -
2006 “Legislación y políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino”, en Gustavo Fondevila (comp.), *Instituciones, legalidad y Estado de derecho en el México de la transición democrática*, México, Fontamara.
- CRAVEN, MATTHEW
1995 *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press.

BIBLIOGRAFÍA

DE LA TORRE, CARLOS

2006 *El derecho a la no discriminación en México*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

EIDE, ABSJORN

1989 “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra.

GIMÉNEZ GLUCK, DAVID

1999 *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

GONZÁLEZ GALVÁN, JORGE, PILAR HERNÁNDEZ y ALFREDO SÁNCHEZ CASTAÑEDA

2001 “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), *Derechos humanos. Memoria del iv Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, vol. III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

KYMLICKA, WILL -

1996 *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós. -

LAPORTA, FRANCISCO JOSÉ -

2002 *Las garantías individuales*, 32ª edición, México, Porrúa. -

1985 “El principio de igualdad: introducción a su análisis”, *Sistema*, núm. 67, Madrid. -

REY MARTÍNEZ, FERNANDO

1995 *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill.

SLONIMSKI, PABLO -

2001 *La ley antidiscriminatoria*, Buenos Aires, FJD Editor. -

YOUNG, IRIS MARION -

2000 *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, Cátedra. -

DIRECTORIO

PRESIDENCIA DEL CONAPRED Y DE SU JUNTA DE GOBIERNO

Gilberto Rincón Gallardo

JUNTA DE GOBIERNO

Miguel Alessio Robles, Estuardo Mario Bermúdez Molina, Ernesto Javier Cordero Arroyo, Gustavo Nicolás Kubli Albertini, Edmundo Alvarado Soto, Mauricio Hernández Ávila, Bernardo Emilio Fernández del Castillo Sánchez, Jorge Santibáñez Romellón, Ramón Díaz de León Espino, Patricia Espinosa Torres, Luis de la Barreda Solórzano, Roberto Javier Blancarte Pimentel, Miguel Carbonell Sánchez, Rosa María Álvarez de Lara, Arturo Díaz Betancourt, Mario Luis Fuentes Alcalá, Olivia Joanna Gall Sonabend, Covadonga Pérez Villegas, Lourdes Arizpe Schlosser, Rocío García Gaytán, José Luis Tiscareño Morán, Isabel Priscila Vera Hernández, Daniela Verderi Muñuzurí, Laura Bartel Hofer, Ricardo López Flores, Adriana González Furlong, Jorge A. Saavedra López, Laura Hernández García, María Cecilia Landerreche Gómez Morín, Guillermo Octavio Huerta Ling, Rogelio Arias Pérez, Raúl Medina Rodríguez, José López Villegas (secretario técnico).

ASAMBLEA CONSULTIVA

Rosa María Álvarez de Lara, Francisco Javier Rangel González, Roberto Javier Blancarte Pimentel, José Luis Buendía Hegewisch, Renee Dayan Shabot, Mario Luis Fuentes Alcalá, Olivia Joanna Gall Sonabend, Roberto Gutiérrez López, Arturo Díaz Betancourt, Isabel Gardea Espino, María Angélica Luna Parra, Covadonga Pérez Villegas, Jesús Eduardo Tolezano Landero, Alejandro Quintero Novella, María de la Luz Lina Casas Martínez, Sandra Jiménez Loza, Roy Campos, Adriana Ortiz Ortega.

CONAPRED

Secretaría Técnica y Dirección de Coordinación Territorial e Interinstitucional -

MARÍA JOSÉ MORALES GARCÍA -

Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas -

JOSÉ LÓPEZ VILLEGAS -

Dirección General Adjunta de Quejas y Reclamaciones -

VILMA RAMÍREZ SANTIAGO -

Dirección General Adjunta de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación -

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ ESPÍNDOLA -

Dirección de Administración y Finanzas -
JOSÉ LUIS PÁEZ CABALLERO -

Dirección Jurídica, de Planeación y Evaluación -
MARIA ELENA MARTÍNEZ GUERRERO -

Programa de la Presidencia del CONAPRED para los -
Derechos de las Personas con Discapacidad -
AMALIA GAMIO RÍOS -

Programa de la Presidencia del CONAPRED -
sobre Cuestiones de Género -
ADRIANA ESCOBAR BUSTAMANTE -

La *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación comentada*, -
colección Estudios, número 4, -
del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, -
se terminó de imprimir en octubre de 2007 -
en Impresora y Encuadernadora Progreso, SA de CV. -
La edición estuvo a cargo de la -
DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE VINCULACIÓN, -
PROGRAMAS EDUCATIVOS Y DIVULGACIÓN del CONAPRED. -
El tiraje fue de 3,000 ejemplares -
más sobrantes para reposición. -

