



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

**"DESIGUALDAD ESTRUCTURAL EN EL ACCESO A
LA JUSTICIA EN MÉXICO. ANÁLISIS DE LA
ACCESIBILIDAD DEL AMPARO PARA LAS
POBLACIONES ECONÓMICAMENTE
VULNERABLES"**

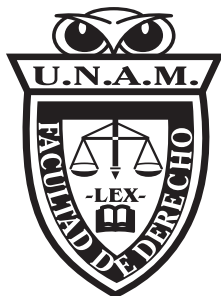
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

HÉCTOR LLAMPALLAS MENDOZA



DIRECTOR DE TESIS:

DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2019

CD. MX.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
AMPARO

Cd. Universitaria, Cd. Mx., 21 de febrero de 2019.

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **LLAMPALLAS MENDOZA HÉCTOR** con número de cuenta 30919832-9 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**DESIGUALDAD ESTRUCTURAL EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO. ANÁLISIS DE LA ACCESIBILIDAD DEL AMPARO PARA LAS POBLACIONES ECONÓMICAMENTE VULNERABLES**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Rodrigo Brito Melgarejo**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E

Por medio de la presente, le informo que **Héctor Llampallas Mendoza**, con número de cuenta **309198329**, ha concluido satisfactoriamente el proceso de investigación y redacción de la tesis titulada “Desigualdad estructural en el acceso a la justicia en México. Análisis de la accesibilidad del amparo para las poblaciones económicamente vulnerables”, para obtener el título de Licenciado en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo que solicito atentamente se dé inicio al proceso correspondiente para la conclusión del trámite de titulación por tesis.

Reciba un cordial saludo,



Rodrigo Brito Melgarejo
Profesor de la Facultad de Derecho de
la Universidad Nacional Autónoma de México

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Es difícil enunciar a todas las personas a quien deseo agradecer por llegar a este punto de mi vida, sin embargo, no podría iniciar de otra manera más que agradeciendo a mis padres, Héctor Llampallas Mota y María Elena Mendoza Aguirre.

Ellos no solo me dieron la vida, me hicieron la persona que soy, jamás han dejado de apoyarme, en las buenas y en las malas, sé que puedo contar con su cariño, comprensión, apoyo y amor sin importar qué ocurra, a ellos les agradezco y dedico esta investigación, así como cada uno de mis logros, ya que, sin ellos, ninguno sería posible.

A mi padre, gracias por ser quién eres, por ser mi modelo, mi guía y mi sostén, este logro es para ti y te lo obsequio con todo mi cariño, gracias por ser mi papá y por jamás rendirte conmigo, si me he tardado es porque voy lejos, y voy contigo, toda mi admiración, amor y respeto pa, las palabras no alcanzan.

A mi madre, gracias por siempre darme aliento, por no dejar que mi mundo se caiga, siempre con una sonrisa, por educarme mediante el ejemplo, y enseñarme que todo lo difícil pasa, sólo hay que trabajar, y que todo lo bueno se queda, y hay que atesorarlo siempre.

De igual manera dedico esta tesis a mi hermano, Iván Alejandro Llampallas Mendoza, mi mejor amigo y compañero, que sabe hacer de cualquier trago amargo una sonrisa de cómplice y una alegría por saber que en esta vida jamás estaré sólo.

Esta tesis es también para Donají Blancas Lezama, amiga, compañera y próximamente esposa, que me conoció siendo un muchacho de preparatoria y me ha acompañado por casi 5 años como la mujer con la que comparto un proyecto de vida y a quien amo con todas mis fuerzas, que me ha dado los días más alegres de mi vida y las sorpresas más grandes, en quien confío y con quien sé que cuento siempre.

Por último, dedico esta investigación al pequeño o pequeña que viene en camino, que junto con todas las personas antes mencionadas es mi motor para siempre

dar lo mejor de mí, espero crezcas y al leer esta tesis te sientas orgulloso de tu padre.

Los agradecimientos podrían abarcar todo un capítulo dentro de esta investigación, sin embargo, debo comenzar por agradecer a mi familia, a mis tíos Margarito Mota y Alicia Reyes, que hacen de cualquier comida familiar una verdadera fiesta, un hogar en toda la extensión de la palabra, a mi abuela Luz María Mota, que siempre me ha recibido con un beso y una sonrisa en casa, sin importar la hora, a mi otra abuela Esperanza Aguirre, por recibirme más de una vez en su casa, siempre con comida caliente, dos besos, y una plática tan sabrosa como la comida.

Agradezco al Dr. Rodrigo Brito Melgarejo, por guiarme en esta investigación, por aceptar el reto de llevar a buen puerto esta tesis, y por brindarme la mano cuando más lo requería.

A la Dra. Pauline Capdevielle, quien por medio de su esfuerzo y compromiso con la academia me ayudó a desarrollar herramientas para la investigación, un ejemplo y referente, además de una amiga y consejera invaluable.

Agradezco a mis amigos, comenzando por Vladimir Alexei Chorny, camarada, mentor y hermano de la vida que me ayudó a iniciar en la defensa de los derechos humanos y a ver más allá de lo normal para fijar el horizonte un poquito más lejos, a César Contreras León, amigo, consejero, coach y un hermano más que me dio el camino, y la persona que me metió en el mundo de los derechos de una manera profesional y académica, sin él estaría escribiendo sobre derecho fiscal, a Víctor Martínez Villa y Héctor Esteban García García, hermanos del camino con quienes comparto y cuento las buenas nuevas y las no tan buenas, y a Zuiri Jazmín, Patricia Cruz, Daniela Martínez y María Fernanda Pinkus, con quienes he compartido además de formación académica y profesional, risas, llantos y uno que otro mojito.

Esta tesis es para todas las personas que continúan sufriendo, que después de siglos de injusticia continúan esperando tener una voz en el mundo que se las ha negado.

A ellas y ellos, mis esfuerzos, mis trabajos.

ÍNDICE

Introducción	5
Capítulo I. Delimitación teórica sobre los derechos fundamentales en el marco legal mexicano.	7
Cuestiones previas	7
I.I Constitucionalismo	8
I.II El nuevo paradigma.....	11
I.II.I Garantías	21
I.II.I.I Respecto a los Sujetos.....	23
I.II.I.II Respecto de la Escala	24
I.III Obligaciones derivadas de la garantía de los derechos humanos	25
Recuento	32
Capítulo II. Igualdad como punto de partida	33
II.I ¿Qué entendemos por igualdad?.....	33
II.II Igualdad como no discriminación	40
II.III Igualdad como no sometimiento	49
II.III.I Acciones Afirmativas	54
II.III.I.I Acciones puestas a prueba, no discriminación y no sometimiento.	57
II.III.II Discriminación indirecta.....	60
II.IV Conclusiones en torno a la igualdad	62
Capítulo III. Acceso a la justicia y situaciones de vulnerabilidad.....	64
III.I Cuestiones previas	64
III.II El acceso a la justicia, ¿qué entendemos por justicia?	65
III.II.I Acceso a la justicia como derecho fundamental.....	75
III.III Obligaciones Estatales, perspectiva internacional y estándares.	78
III.III.I Perspectiva en el Sistema Interamericano de la pobreza	85
III.III.I.I Interseccionalidad y discriminación compuesta.	90
III.III.II Condiciones en México, ¿cómo medimos la pobreza?	92
III.IV La relación entre pobreza como categoría de exclusión y el acceso a la justicia.	93
Capítulo IV. El amparo como mecanismo de defensa de derechos humanos.....	97
IV.I Contexto general mexicano	97

IV.II Discriminación estructural en México	107
IV.II.I Perspectiva desde la capital	108
IV.II.I.I Acceso al Amparo en la Ciudad de México	110
IV.II.II El amparo como mecanismo de defensa	112
IV.III La normativa del amparo bajo las categorías de discriminación estructural y acceso a la justicia.	113
IV.III.I Causales de Sobreseimiento	114
IV.III.II Formalidades básicas del juicio de amparo indirecto	121
IV.III.II.I Suplencia de la queja	129
Diagnóstico.....	136
IV.IV Conclusiones	137
Bibliografía	142

Introducción

La presente tesis aborda la problemática del acceso a la justicia, específicamente de las dificultades normativas que las personas en situación de vulnerabilidad tienen para ejercer este derecho, y cómo tales grupos se encuentran en una especial situación de desventaja al encontrarse en un ciclo devastador para sus derechos y les coloca en una situación de desigualdad estructural con la que la normativa nacional no puede ayudar.

A lo largo de esta investigación se desarrollará este tema, comenzando con las bases del entendimiento de los derechos humanos, y cómo es necesario entenderlos o reinterpretarlos como relaciones que buscan la igualdad real y efectiva entre los miembros (individuales y colectivos) de las sociedades, que buscan eliminar las barreras propias de los sistemas en que nos desarrollamos y que producen la dicotomía *privilegio-discriminación*.

Partiremos de la base Constitucional con la que cuenta nuestro país y avanzaremos hacia los componentes teóricos que la sustentan, los cuestionaremos y abonaremos a su desarrollo partiendo, como se ha señalado, del papel fundamental que tiene el principio de igualdad en el Constitucionalismo y la configuración de los derechos humanos.

Tal entendimiento y reinterpretación es necesaria para dirigirnos a una visión más amplia de los derechos humanos, y establecer como un pilar fundamental, imposible de desligar de su esencia, es decir, entender la vocación igualitaria de los derechos humanos.

Una vez cimentadas las bases de los derechos humanos y su íntima relación con la igualdad, será necesario entender tal principio desde diferentes aproximaciones que sean útiles para los desafíos normativos que tenemos.

Dichas aproximaciones partirán del principio de no discriminación, analizaré tal principio, su relación con los derechos humanos y el principio de igualdad y sus limitaciones teóricas y normativas en la protección de los derechos humanos, posteriormente avanzaré hacia una concepción más amplia de la cristalización del principio de igualdad partiendo del concepto de *desigualdad estructural*, tal

concepto será una herramienta indispensable para el entendimiento de los derechos humanos desde una perspectiva distinta a la más homologada.

En este sentido retomaré algunos conceptos para robustecer el entendimiento de la desigualdad estructural y su relación con la efectividad de los derechos humanos.

A continuación, me adentraré en el derecho de acceso a la justicia, desarrollaré sus elementos básicos, así como su relación con la discriminación y la desigualdad estructural, para continuar con el papel que juega la pobreza en el acceso a la justicia, y cómo dicho elemento se inscribe en las categorías de discriminación y desigualdad estructural anteriormente mencionadas.

Tal hilo argumentativo pretenderá esclarecer la relación entre acceso a la justicia como derecho vulnerado, pobreza como causa social de la vulneración de este derecho, y desigualdad estructural como categoría jurídica que engarza ambos conceptos y permite el replanteamiento de la problemática.

Una vez que se expresen los elementos teóricos necesarios, procederé a analizar la ley de amparo mexicana como objeto de estudio, y tales elementos teóricos fungirán como las herramientas de análisis.

En este sentido analizaré las disposiciones que definen el acceso a este medio de control constitucional y las contrastaré por medio de las herramientas conceptuales ya desarrolladas con las obligaciones mínimas que el Estado mexicano tiene respecto al derecho de acceso a la justicia.

Para tales efectos me apoyaré en estadísticas y datos que reflejen la problemática no solo conceptual, sino real del acceso a la justicia, su relación con la pobreza y cómo se ocasiona y mantiene un fenómeno de desigualdad estructural.

Finalmente señalaré algunos caminos y opciones que considero podrían representar una opción para una solución multidisciplinaria al problema de la desigualdad estructural en el acceso a la justicia.

Capítulo I. Delimitación teórica sobre los derechos fundamentales en el marco legal mexicano.

Cuestiones previas

El desarrollo del presente capítulo tiene como finalidad no la de establecer un marco base inmóvil y estático, pues se considera necesario para el tema en desarrollo la continua reconfiguración de los conceptos teóricos que ayudarán en el entendimiento de las definiciones jurídicas que se encuentran en la Diana de este tiro de precisión.

Por lo anterior, si bien se desarrollarán, nutrirán y reconfigurarán diferentes conceptos teóricos a lo largo del presente capítulo, se pretende que éstos avancen con el desarrollo de la tesis y no se queden anquilosados en las letras que les dan soporte durante este trayecto.

A decir de Ferrajoli, las definiciones teóricas son definiciones estipulativas, cuya aceptación depende de su aptitud para satisfacer las finalidades explicativas y operativas que con ellas se persiguen¹, por lo que, como un barco que se dirige a un puerto, nuestras definiciones fungirán como las herramientas de navegación que nos permitirán trazar las rutas más seguras que nos auxilien a llegar a nuestro destino.

Es necesario por tales motivos encontrar en el desarrollo del presente capítulo más interrogantes que nos permitan construir las posibles soluciones y no así respuestas ya construidas que hagan las veces de fórmulas de sustitución que nos arrojen resultados predecibles.

La metodología empleada para el desarrollo de este apartado recaerá en un continuum de desarrollo inductivo-deductivo que requerirá para su desarrollo la construcción de conceptos y nociones teóricas que se contrastarán poco a poco con los ejemplos fácticos de la normativa y vida jurídica nacional.

Dicho lo anterior se establecerá de manera general el mapa a seguir durante las próximas páginas, que cimentarán los caminos por recorrer. En primer lugar, se comenzará por tener un acercamiento conceptual al que consideraremos el movimiento necesario para la posibilidad de confeccionar un modelo jurídico

¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, p. 59.

similar al nuestro, *el constitucionalismo*; comenzaremos por definir los ejes que lo definen dentro de las doctrinas liberales del mundo moderno y una de las principales críticas desde la perspectiva histórica del mismo movimiento.

Posteriormente, entendiendo al constitucionalismo, se procederá a trazar el cambio de paradigma en nuestro ordenamiento después de la reforma al artículo 1° Constitucional, que se conforma como el pilar del giro copernicano en nuestro sistema jurídico al poner en el centro de la normativa nacional los derechos humanos. A continuación, delimitaremos brevemente lo que en primera instancia entenderemos por derechos humanos, sus alcances y núcleos relevantes para la presente tesis.

Una vez definidas las dos partes anteriores se continuará señalando una de las problemáticas más relevantes para la investigación en curso: *las garantías a los derechos humanos*, comenzaremos por definir las de forma general y encausar el punto de nuestra discusión.

Finalmente concluiremos con exponer las obligaciones de cumplimiento de derechos humanos que el Estado Mexicano tiene en esta tesitura para cerrar el capítulo con la obligación particular del acceso a la justicia.

I.I Constitucionalismo

Para delimitar nuestros conceptos será necesario marcar un lugar de origen, si se prefiere entender como un punto cero en el plano cartesiano de nuestro avance sobre los ejes o vectores de la presente tesis.

Aunque parezca obvio y redundante acudir a la definición de lo que debemos entender por Constitucionalismo no está de más e incluso es adecuado observar el origen desde donde se avanza, y para ello basta recordar las palabras de Pedro Salazar al explicar la fórmula de Elías Díaz respecto al constitucionalismo, señalando que aunque toda forma de organización política compleja requiere de un conjunto de normas para organizarse y funcionar, no todo conjunto de normas puede ostentarse como un régimen constitucional².

² Salazar, Pedro, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)" en *Constitucionalismo contemporáneo: Homenaje a Jorge Carpizo*, L. González Pérez y D. Valadés (coords.), México, UNAM, p.346.

Lo anterior es relevante puesto que toda la tesis desarrollada a lo largo de estas páginas sólo es relevante y posible en el marco de un Estado social y democrático de derecho³.

Dicho lo anterior cabe preguntar qué hace a un Estado un Estado Constitucional y qué podemos entender por Constitucionalismo.

En primer momento, señala Salazar, podemos referirnos a un ordenamiento constitucional cuando estamos en presencia de un conjunto de normas que deben contener (reconocer y otorgar) necesariamente un conjunto más o menos amplio de derechos (naturales, humanos o fundamentales) a las personas (individuos o incluso en algunos casos, colectivos) y como segunda condición para la existencia de éste, dicho ordenamiento debe contemplar garantías para estos derechos dentro de las que no puede faltar un esquema de poderes divididos que garantice al principio de legalidad y la imparcialidad judicial.⁴

Continúa Salazar afirmando que los derechos que recojan estos ordenamientos tienen que, al menos contener las que Bobbio llamaba las “cuatro grandes libertades de los modernos” (personal, de pensamiento, de reunión y de asociación); si además contiene derechos políticos hablaremos de un constitucionalismo democrático y si contiene derechos sociales tendremos un constitucionalismo social. Al conjuntar a estos tres grupos de derechos, continúa el autor, hablaremos de un Estado social y democrático de derecho”.⁵

Dicha fórmula podría entenderse como el “modelo democrático constitucional”, un modelo que reúne instituciones de diferentes tradiciones, que maduró en occidente después de la Segunda Guerra Mundial⁶ y que dio dirección a la mayoría de los Estados de la segunda mitad del Siglo XX.

Podemos afirmar que el Constitucionalismo es el modelo que, en un primer momento, surge como una necesidad social de delimitar al poder y posteriormente de organizarlo para el beneficio social.

³ Op. Cit., p. 347.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

Sin embargo, este modelo y estas definiciones han encontrado más de un problema para su concreta edificación en los países occidentales que no comparten una génesis histórica con los movimientos culturales y sociales que dieron origen a dicho modelo, que respondía más de una pregunta pero que silenciaba ante diferentes interrogantes, y aunque la migración de las teorías nos ha resultado venturosa en muchos aspectos, no siempre concluye con un cabal entendimiento de sus nuevos hogares.

En América Latina, cientos de niños mueren cada hora por enfermedades y carencias de recursos básicos que fácilmente podrían haberse evitado, al tiempo que sus países se jactan de tener una de las constituciones más avanzadas del continente. Esto obliga al derecho a replantearse la función de las normas, en general, y la constitución en particular, en cómo se desempeñan o deberían desempeñar en la conformación de la realidad social.⁷

Es imposible negar la raíz liberal europea del constitucionalismo, que trasladaba al derecho positivo de la teoría de los derechos naturales completada por el iusnaturalismo racionalista de finales del siglo XVIII⁸.

Dicha tradición que atraviesa generaciones y parte de la ilustración y la modernidad no deja de lado su necesidad conceptualizadora y abstractiva, que despoja a los ordenamientos y a las sociedades de sus propios procesos y los encubre en una mal entendida universalidad.

Por el contrario, la consideración del derecho como una técnica social supone admitir su condición profundamente histórica⁹, no hay derecho fuera de la historia¹⁰; por esto su carácter instrumental nos permite perseguir fines diversos, de acuerdo con las relaciones de poder que subyacen a su desarrollo.¹¹

⁷ Ídem. 439

⁸ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático*, en Boletín mexicano de derecho comparado, No. 92, México, UNAM, p. 441.

⁹ Ídem., p. 440

¹⁰ Cabo, Carlos de, *Teoría histórica del Estado y el del derecho constitucional*, Barcelona, PPU, 1993, Vol. II, p. 269.

¹¹ Ídem.

En este sentido, Pisarello¹² rescata la idea de que el constitucionalismo, como la herramienta que es, puede:

- a) Servir para tergiversar y ocultar esa realidad desigualitaria, orientando su fuerza normativa a disciplinar y reprimir los conflictos derivados de ella, e incluso incorporando a las constituciones remedios formales destinados a desactivar las protestas ciudadanas extrajurídicas o a cubrir de legitimidad la inactividad del propio poder público frente a las mismas.¹³
- b) Constituir un instrumento eficaz para contener el deterioro del tejido social y la proliferación de aparatos coactivos privados. Dotado de garantías eficaces, el constitucionalismo puede servir para ganarles terreno a la discrecionalidad y la arbitrariedad, y en general para imponer controles sobre los poderes públicos y privados, garantizando de ese modo una serie de derechos fundamentales para todos.

Es uno de los objetivos de la presente tesis plantear que para lograr que el constitucionalismo sirva desde el segundo enfoque es necesario el empoderamiento de los sectores más vulnerables de la población.

I.II El nuevo paradigma

Diversas propuestas de análisis se han suscitado en los últimos años a raíz de la ya muy conocida reforma en materia de derechos humanos que nuestro país experimentó en junio de 2011. Seminarios, libros y ponencias resultaron de tal punto de quiebre para nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, será importante para el desarrollo de la presente tesis establecer el marco teórico y legal de dicha reforma, indicar sus principales vertientes y líneas de argumentación para obtener claridad en el rumbo de la investigación, es decir, un trazo firme que identifique dónde estamos parados y por qué estamos ahí y no en otro lugar, qué implica dicha posición y qué desafíos la acompañan.

¹² Op. Cit. p. 440

¹³ Como ejemplos podemos encontrar los desafortunados hechos ocurridos en Venezuela durante la primavera del 2017, donde el presidente Nicolás Maduro utilizó el aparato estatal para reprimir ciudadanos, o el caso del presidente de EEUU, quien mediante diversas órdenes ejecutivas pretendió, sin lograrlo, discriminar a los migrantes musulmanes en territorio estadounidense.

Cabe señalar que, tal como señala Pedro Salazar, la discusión teórica en torno a la correcta terminología entre *derechos fundamentales* y *derechos humanos*, aunque es por demás interesante, se encuentra rebasada por la dinámica de los ordenamientos jurídicos comparados, y aunque el concepto de derechos fundamentales es el que mejor se adhiere al constitucionalismo moderno, múltiples constituciones e instrumentos internacionales han adoptado el de derechos humanos¹⁴, por lo que por fines prácticos para el desarrollo de la presente tesis serán utilizados como sinónimos aunque se entienden las respectivas diferencias.

El afán del presente apartado es delimitar las nociones que se expresan en el entramado constitucional y legal de México a raíz de dicha reforma para tener como punto de partida las bases teóricas que sostienen a este nuevo modelo, no sin antes advertir que dichas aproximaciones serán únicamente indicativas y descriptivas, pues es el fin último de la presente tesis abonar a la discusión sobre las deficiencias que este modelo ha traído como consecuencias de su actualización, específicamente en las garantías jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales respecto a las personas en una situación de vulnerabilidad económica.

Procederé entonces a dar las pistas necesarias para la construcción de dicho panorama, no sin antes recalcar que éstas son meramente indicativas, y no constituirán nuestra definición última de derechos humanos pues ésta se definirá paulatinamente durante la tesis.

Dicho lo anterior hay que comenzar por señalar que nuestro ordenamiento constitucional en su artículo primero señala:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá

¹⁴ Salazar, Pedro, "La disputa por los derechos" en, Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho Constitucional*, México, IJ UNAM, 2015, p. 363

restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad¹⁵. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹⁶

Dicha redacción no es casualidad, y refleja distintas piezas que a continuación desarrollaremos para cimentar nuestro punto de partida, analizando específicamente los fraseos subrayados, ya que serán los que definan el interés de la presente investigación.

¹⁵ Subrayado realizado con motivo de especificar qué partes del artículo serán del interés y desarrollo de la presente tesis.

¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

I.II.I Derechos humanos, Universalidad e Igualdad

El primer párrafo en su confección establece el concepto de *derechos humanos*, los cuales para fines del presente capítulo serán entendidos inicialmente como *derechos subjetivos* que corresponden *universalmente* a todos los seres humanos en cuanto dotados de cierto status; entendiendo por derechos subjetivos cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a este sujeto por una norma jurídica que deriva de su status.¹⁷

Respecto al principio de universalidad que se inscribe en el mismo párrafo y que se establece de manera explícita, éste señala el reconocimiento de los derechos (inicialmente en términos puramente lógicos y a valorativos) entendidos desde la cuantificación de los sujetos titulares, es decir, el carácter universal se relaciona con los sujetos que son titulares de los derechos¹⁸ bajo la pregunta ¿quién forma parte del universo de sujetos entendidos bajo “X” estatus?

En este entendido todo aquél que se encuentre en la situación jurídica que reconoce la titularidad de los derechos fundamentales contará con dicho cúmulo de derechos sin más requerimiento que actualizar el supuesto jurídico. Por ejemplo, en un Estado X la constitución puede reconocer la titularidad de los derechos fundamentales a los ciudadanos, por lo tanto el supuesto jurídico de reconocimiento sería ser ciudadano del Estado X, siendo éste el universo al que se le reconocerían los derechos y quedando obligado el Estado a reconocerlos de forma universal (entiéndase a todo el universo que actualizó el supuesto) sin excepción alguna; podríamos encontrar un Estado Y que señalara que el supuesto de reconocimiento se establece para toda persona con capacidad de obrar, en este ejemplo aquellas personas que no actualizaran el supuesto no serían sujetas al reconocimiento de la titularidad, como las niñas, niños y adolescentes o personas que tengan un juicio de interdicción suponiendo que su legislación sea parecida a la nuestra.

Siguiendo este hilo conductor entenderíamos que la titularidad universal de los derechos corresponde a aquellos sujetos que el aparato jurídico comprende dentro

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, p. 37

¹⁸ Op.cit., p. 38

de su universo previamente definido (ciudadanos, personas con capacidad, etc.), sin embargo encontraríamos que dicho supuesto válido lógicamente nos resulta por demás sospechoso y fácilmente reducible a una excusa para discriminar, pues bajo dicho razonamiento es posible justificar el despojo de derechos a grupos que se encuentran fuera de los universos definidos, en el caso del Estado X por ejemplo los niños, niñas y adolescentes, personas con algún tipo de discapacidad, personas extranjeras, personas migrantes, personas pertenecientes a etnias indígenas que no cuenten con la ciudadanía, personas sin domicilio, etc., estarían válidamente excluidas de la titularidad de estos derechos sencillamente por un tecnicismo.

Sin embargo, hay que apuntar que la teoría que nuestra constitución recoge va más allá de las formulaciones puramente lógicas, pues éstas no se bastan a sí mismas para dar sentido, validez y vigencia a la normativa nacional, pues los derechos fundamentales hacen las veces de un segundo filtro para indicar si una norma es compatible o no con los mismos derechos humanos.

Hay que explicar cómo los derechos humanos funcionan como un parámetro extra para definir qué entra y qué no dentro de éstos, como una especie de auto validación.

Según la tradición paleopositivista¹⁹ del Siglo XX la validez de las normas se identifica con su mera existencia sin importar su contenido, pues son válidas por cumplir con los procedimientos que las normas sobre su producción exigen²⁰, sin embargo podemos precisar que para la teoría establecida en nuestra constitución hay una diferencia importante que evita una posible simplificación como la anteriormente expuesta: la *vigencia* o *existencia* que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales sobre su formación; por otro lado la *validez* tiene que ver con su

¹⁹ Luigi Ferrajoli señala que éste se basa en el positivismo jurídico clásico, que tiene su pilar teórico en el principio de legalidad formal, conforme a él una norma jurídica, cualquiera que sea su contenido, existe y es válida en virtud, únicamente de las formas de su producción. La afirmación de dicho postulado provocó un radical cambio de paradigma respecto del derecho premoderno: la separación entre derecho y moral, es decir, entre validez y justicia. Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, p.66.

²⁰ Op.cit, p.20.

significado y contenido y que depende de la coherencia con las normas sustanciales sobre su producción²¹.

Dicho lo anterior todos los derechos fundamentales equivalen a vínculos de sustancia y no de forma que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado el Estado constitucional de derecho²² en específico.

Estos “fines” a los que el Estado moderno está o debe estar orientado descansan esencialmente en los valores consagrados en occidente por parte de la comunidad internacional después de la segunda guerra mundial, en la idea de moralidad que yace dentro de éstos, y que necesariamente nos conducen hacia una idea de dignidad desde distintos acercamientos, la cual se ha propagado tanto en constituciones como en tratados internacionales con sus diversos entendimientos y enfoques. De esta forma los derechos humanos nos llevan como un ciclo de continuidad a la idea de moralidad, de dignidad y finalmente a los grandes valores de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad.²³

Ahora bien, en el entendimiento de la presente tesis es importante establecer que para los efectos la misma el núcleo primigenio de la axiología de los derechos humanos que definen tales fines organizativos nos remiten necesariamente al principio y valor de igualdad²⁴, pues todos los derechos humanos se basan en la búsqueda de la igual satisfacción de las necesidades básicas de todas las personas y con ello en su igual dignidad, libertad, seguridad y diversidad²⁵

Diría Pisarello que lo que convierte un derecho fundamental en fundamental en términos valorativos y teóricos es su estructura igualitaria, esto es, el hecho de proteger intereses o necesidades tendientemente generalizables o inclusivas, y

²¹ Op.cit, p. 21

²² Op.cit, p.20.

²³ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Ciudad de México, IJ-UNAM 2011, p.139.

²⁴ Sobre la igualdad como principio fundante del discurso de los derechos ver R. Dworkin, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003, obra completa.

²⁵ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

por ellos indisponibles e inalienables²⁶, siendo esto lo que precisamente distinguiría un derecho de un privilegio, cuya estructura es, por definición, tendencialmente selectiva, excluyente y alienable²⁷

Por su parte, la dignidad como la otra cara del núcleo dicotómico de los derechos humanos representa quizá una delimitación acaso más complicada que la de igualdad, pues sería ilusorio sostener que dicho concepto no tiene una raíz eminentemente liberal y por lo tanto acotada para los fines de la presente tesis, pues tal como señala Luis Daniel Vázquez, la dignidad está estrechamente vinculada a la construcción del sujeto abstracto de derechos proveniente de la ilustración y elaborada desde el liberalismo político, estableciendo como pilar de la dignidad la autonomía desde la premisa de ser dueños de nuestro destino bajo la autodeterminación kantiana, reafirmando su vínculo indisoluble con la libertad en términos hobbesianos²⁸.

Ya que dicha concepción parte de abstracciones tales que omite las relaciones de poder y sometimiento presentes en las relaciones sociales, entender que la dignidad humana parte únicamente de la autonomía liberal es entender que todos los hombres nacimos libres e iguales, con los mismos derechos y capacidades potenciales, cuando evidentemente no es así.

Por tal motivo se considera adecuado reformular la idea de dignidad no únicamente desde la autonomía liberal, sino agregando un elemento sustancial y necesario para su mejor comprensión y que vincula de manera directa a la dignidad con el principio de igualdad, es decir, entender a la dignidad como la rebelión contra la imposición de condiciones opresivas o humillantes de vida²⁹, la dignidad como el rechazo a la opresión.

²⁶ Ídem

²⁷ Ferrajoli, Luigi, "Los derechos fundamentales", en A. de Cabo y G. Pisarello (coord.) *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005. P. 52

²⁸ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Ciudad de México, IJ-UNAM 2011, Ciudad de México, IJ-UNAM 2011, p.138.

²⁹ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p.39

En este sentido podemos entender que la dignidad vista desde esta perspectiva no se limita únicamente a entenderse como la capacidad de decidir sobre sí mismo de manera autónoma, sino que entiende que hay una necesidad imperante de entender que dichas decisiones solo pueden ser tomadas en un contexto que las haga posibles siendo éste el que esté ausente de opresión de cualquier índole (económica, política, de género, intelectual, etc.) y reivindicando la posibilidad de resistir ante dichos contextos que permitan una explotación u opresión por parte de algunos grupos contra otros.

Entendiendo y complementando ambas visiones de la dignidad podemos entender que ésta tiene como fin la maximización de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, estando conectado necesariamente a la satisfacción de aquellas necesidades que permiten perseguir libremente fines y planes de vida propios y participar en la construcción de la vida social³⁰, es decir, procurando un contexto libre de opresión por parte de grupos de individuos hacia otros grupos que históricamente no han sido parte de la construcción de los derechos, tema sobre el cuál se ahondará en los próximos apartados.

Por lo anterior, y sin entrar aún a la definición y discusión sobre el principio de igualdad y de no discriminación y la definición de dignidad, podemos afirmar que respecto a estos principios se encuentra sujeto la validez de los derechos, incluso la de su titularidad, por lo que no es aventurado afirmar que entre mayor sea el espectro de protección en el reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales, mayor será la intención de cumplimiento de los fines compartidos para los Estados constitucionales de derechos.

Es decir, en principio entre mayor número de sujetos estén contemplados en el universo normativo respecto a la titularidad de los derechos, mayor será el compromiso de los Estados con el alcance de los fines que los derechos humanos buscan lograr, como apunta Ferrajoli, el universo de quienes tales derechos permiten asumir la igualdad será relativo a las clases de sujetos a quienes su titularidad esté normativamente reconocida, así la intención de igualdad dependerá de la cantidad y de la calidad de los sujetos e intereses protegidos

³⁰ Ídem.

como derechos fundamentales, la extensión de la igualdad y con ello el grado de democraticidad depende por consiguiente de la extensión de aquellas clases de sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de status que las determinan.³¹

A decir, los Estados que incorporen a la mayor cantidad de sujetos con menor restricción a la titularidad de los derechos fundamentales tenderán a ser más democráticos y buscarán con mayor compromiso la igualdad en derechos para su universo de sujetos.

Una vez establecido dicho parámetro de vigencia y validez en la titularidad de los derechos humanos, podemos analizar nuestro texto constitucional. Nuestra constitución reconoce tales derechos a todo sujeto que entre en la categoría normativa de *persona*; no es intención de la presente tesis ahondar en la discusión sobre la titularidad de los derechos respecto al concepto jurídico de persona como entidades no humanas, sobre todo en lo referente a las personas jurídicas con fines de lucro, bastará decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto al señalar que las personas morales o jurídicas son titulares de los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida en que resulten conforme con su naturaleza y fines³², entendiéndose que en espectro de protección del reconocimiento nuestra constitución tiene uno de los más amplios posibles.

En este orden de ideas es asequible entender que los derechos fundamentales tal y como los concibe nuestro ordenamiento, o mejor dicho, bajo la línea teórica que nuestra constitución acoge, en términos de Ferrajoli son la base de la *moderna igualdad*, es decir, el que el entendimiento de la igualdad en derechos es la característica que diferencia a los derechos fundamentales de los derechos patrimoniales, pues los primeros se entienden como universales al corresponder a

³¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2004, p. 39

³² Amparo directo 346/2016 (cuaderno auxiliar 553/2016) del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, con apoyo del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México. 22 de septiembre de 2016.

todos en la misma medida, contrario a los segundos que son por definición excluyentes.³³

Ante lo desarrollado hasta este punto cabe preguntarse ¿qué hace a un derecho humano un derecho humano?, es decir, cuál es la razón de que se dote de dicho calificativo a una categoría jurídica con un estatus así de especial.

Tal como se ha mencionado los derechos humanos adquieren dicho estatus por su vocación universal igualitaria que persigue, sin embargo, a esta noción es necesario agregar que los derechos humanos son exigencias éticas justificadas especialmente importantes, por lo que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico³⁴.

Dicha justificación ética descansa en la validez anteriormente expuesta como filtro adicional a la vigencia paleopositivista, que constituyen un binomio necesario para la construcción de los derechos humanos, hay que entender que las características de justificación ética y especial relevancia conllevan la necesidad de que sean reconocidos y garantizados estos derechos por el aparato jurídico; de lo contrario sólo tendrían la fuerza moral proveniente del orden normativo moral, pero no una eficaz garantía de los mismos.³⁵

Continuando con el análisis del artículo 1° de nuestra Constitución, éste prosigue consagrando una fórmula útil para entender al Constitucionalismo desde los derechos Humanos; esta nueva redacción trae consigo el reconocimiento de un extenso cuerpo jurídico de origen internacional³⁶, al establecer los tratados como fuentes de derechos humanos con rango constitucional.

El cambio es relevante, pues impone a las autoridades la obligación de ampliar el catálogo de los derechos a todos aquellos que se reconozcan en los tratados internacionales de los que México sea parte, permitiendo extender el catálogo de derechos y eliminando las barreras del texto constitucional.

³³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2004, p. 23

³⁴ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Ciudad de México, IJ-UNAM 2011, p.139

³⁵ Ruiz Miguel, Alfonso, "Los derechos humanos como derechos morales", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, 1990, pp. 149-160.

³⁶ Op.cit., p.135.

No forma parte del objetivo de la presente tesis exponer o aportar algo a la discusión en torno a los límites y alcances que la Suprema Corte de Justicia ha señalado para dicha ampliación a lo largo de sus distintos criterios, sin embargo bastará con advertir que dicha herramienta, aunque acotada, forma parte de una poderosa aunque todavía deficiente red de defensa de los derechos, ya que entender que los derechos humanos forman el parámetro de constitucionalidad siendo irrelevante su fuente (sea expresamente constitucional o internacional) es un paso gigante para su defensa y cumplimiento, pero advertir que en cuanto a las restricciones a los derechos se preferirá a la Constitución antes que los tratados pese a existir en el mismo texto constitucional una norma de interpretación es quizá una de sus más graves debilidades.³⁷

Sin embargo, será relevante exponer la relación que existe entre este reconocimiento del ordenamiento internacional en la procuración de los derechos humanos y las garantías que éstos mismos tratados entrañan, continuando con la redacción de nuestro texto constitucional.

El primer párrafo señala que son parte de este bloque o parámetro de regularidad Constitucional las garantías para la protección de éstos, en este sentido es necesario preguntar qué debemos entender por *garantía*.

I.II.I Garantías

Hasta aquí hemos entendido que los derechos humanos consagrados en nuestro texto constitucional gozan de una vocación universal e igualitaria, sin embargo, la concreción fáctica de estos derechos no ocurre de manera espontánea en las sociedades plurales y complejas como la nuestra, es por eso que los requieren de un vínculo de realización para que sus titulares los ejerzan o exijan de la mejor manera posible.

Para fijar dicho nexo entre el entramado jurídico y la acción social que lo necesita se encuentran las garantías, dicho concepto forma parte de un binomio necesario para el entendimiento de la construcción de esta teoría (derechos-garantías) , sin

³⁷ Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013.

embargo es necesario diferenciar a éstos, pues no son sinónimos intercambiables como se podía deducir de la anterior redacción de nuestra constitución³⁸, pues al confundirlos caeríamos en el error de negar la existencia de los derechos en ausencia de sus garantías.³⁹

Podemos entender la primera noción de garantías como los mecanismos o técnicas predispuestos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos humanos⁴⁰, podemos decir que, en primera instancia las garantías son un reflejo de los derechos humanos, pues como se ha mencionado en esta tesis, en primera instancia los derechos consisten en expectativas negativas o positivas, dichas expectativas son correlativas a las obligaciones (de prestación) o prohibición (de lesión)⁴¹ por parte de los obligados a cumplirlos (Estados, empresas y poderes fácticos).⁴²

Ferrajoli sostiene que los ordenamientos que se desprenden del constitucionalismo moderno adoptan las garantías dividiéndolas en a) *garantías primarias*; y b) *garantías secundarias*.

A decir de Ferrajoli las garantías primarias son exactamente estas obligaciones o prohibiciones que se le imponen a los obligados correlativos con el cumplimiento del derecho, y las garantías secundarias serían entendidas como las obligaciones de repararlo sancionar jurídicamente las lesiones de los derechos a sus titulares, es decir, las violaciones a las garantías primarias⁴³.

Pisarello, retomando una parte de la clasificación de Ferrajoli, desarrolla más profundamente un sistema para el entendimiento y clasificación de las garantías,

³⁸ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previa a la reforma del 2011 señalaba como capítulo 1º “De las Garantías Individuales Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

³⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2004, p. 43

⁴⁰ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p.111

⁴¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2004, p. 43

⁴² Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Ciudad de México, IJ-UNAM 2011, p.137.

⁴³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2004, p. 43

partiendo de a) *los sujetos encargados de la protección*; y b) *las escalas en las que dicha tutela puede tener lugar*.⁴⁴

I.II.I.I Respecto a los Sujetos

Pisarello distingue en primera instancia respecto a los sujetos obligados a la tutela de los derechos humanos las a) *las garantías institucionales*; y b) *las garantías extra-institucionales*.

Las primeras, apunta Pisarello, estarían compuestas de aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a las instituciones o poderes públicos, las segundas, también llamadas *garantías sociales*, serían aquellas en las que el resguardo de los derechos se coloca principalmente en cabeza de sus propios titulares.⁴⁵

Ahora bien, esta clasificación tiene de manera subyacente subcategorías que las completan.

Derivadas de las *garantías institucionales* se encuentran: a) *garantías políticas* (es decir, garantías encomendadas a los órganos legislativos y ejecutivos); b) *garantías semi-políticas* (confiadas a órganos externos y hasta cierto modo independientes de los encargados de las garantías políticas); c) *garantías jurisdiccionales* (confiadas a los tribunales independientes de los poderes encargados de las garantías políticas que pueden recibir denuncias de vulneraciones y cuentan con alguna capacidad de sanción para imponer sus decisiones); y d) *garantías semi-jurisdiccionales* (que recaen en órganos que actúan como si fueran tribunales, que pueden, bajo ciertas circunstancias, recibir denuncias o tramitar recursos, pero no poseen facultades de sanción jurídica en sentido estricto).⁴⁶

Respecto a las *garantías extra-institucionales o sociales* son aquellos instrumentos de tutela que, sin perjuicio de las mediaciones institucionales que puedan instaurarse, dependen de sus propios titulares normalmente consisten en el

⁴⁴ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p.112.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Op.cit., p.113.

ejercicio de los derechos civiles y de participación dirigidos a reclamar la satisfacción de aquellas necesidades e intereses básicos tutelados.⁴⁷

Es decir, bajo la teoría de Pisarello, las *garantías sociales* embonan de manera necesaria en el paradigma democrático Constitucional⁴⁸, pues sin el vínculo que sostenga la relación entre los sujetos obligados y los sujetos que obligan, la garantía de los derechos se debilita y el marco democrático no se concreta.

Para Pisarello las garantías que se comprenden en esta categoría incluyen las garantías de formar parte de las decisiones políticas que construyen las garantías institucionales, ya sea de manera indirecta, eligiendo a las autoridades.⁴⁹

I.II.I.II Respecto de la Escala

Pisarello apunta a esta clasificación como un símil de las *garantías primarias* y las *garantías secundarias* que Ferrajoli define.

A decir, las *garantías primarias* serían aquellas que establecen o delimitan el contenido de los derechos al tiempo que imponen una serie de obligaciones dirigidas tanto a otros poderes públicos como a actores particulares; por su parte las *garantías secundarias* serían aquellas técnicas de tutela consistentes en la previsión de controles y de vías de reparación en caso de ausencia o insuficiencia de las garantías primarias.⁵⁰

Retomando el eje general de la delimitación de las garantías, para Ferrajoli éstas son, al igual que los derechos, normas previstas en los ordenamientos que prevén la exigibilidad del incumplimiento de otra norma que consagra un derecho, pues señala que en ordenamientos nomodinámicos⁵¹ de derecho positivo la existencia o inexistencia de una situación jurídica (de una obligación, una prohibición, un permiso o una expectativa jurídica) depende de la existencia de una norma

⁴⁷ Op.cit., p.123

⁴⁸ Al respecto, podemos señalar que las garantías sociales fungen como como una contención que no recae directamente en las instituciones, sino en la obligación/derecho de los titulares de defender sus derechos por medio del ejercicio de los mismos y la exigencia a los obligados del cumplimiento de los mismos.

⁴⁹ Op.cit., p.112

⁵⁰ Op.cit., p.114

⁵¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2004, p. 60-63.

positiva que la prevea, que a su vez no sea simplemente deducida de la de otras normas, sino incluida.⁵²

Este postulado permite entender que aun cuando un derecho es contemplado en un ordenamiento jurídico, su sola existencia no apareja la creación de la garantía que lo actualice de ser violado o incumplido, si no que requiere necesariamente que dicha garantía se encuentre positivizada en el mismo ordenamiento.

En otras palabras, que existan lagunas primarias, por defecto de la estipulación de las obligaciones y las prohibiciones que constituyen las garantías primarias del derecho subjetivo, y lagunas secundarias, por el defecto de institución de los órganos obligados a sancionar o a invalidar sus violaciones, es decir, a aplicar las garantías secundarias.⁵³

Sin embargo, como se señaló en líneas anteriores, en tales casos no es posible negar la existencia del derecho estipulado, se podrá lamentar o denunciar la laguna que hace de él un derecho de papel y afirmar la obligación del legislador a colmarla⁵⁴.

Aunado a lo anterior el principio de plenitud en el derecho, que prohíbe la existencia de lagunas en el derecho, como un principio teórico normativo podría quizá ayudar en la actualización de estos escenarios, pues si bien es cierto la garantía secundaria no está contemplada en el aparato jurídico, también lo es que la constitución como norma suprema de los ordenamientos jurídicos tienen aparejados un mandato de actualización.

I.III Obligaciones derivadas de la garantía de los derechos humanos

Retomando el análisis del artículo primero y su relación con las garantías de fuente internacional, éste señala que formarán parte de la constitución tanto los derechos como las garantías que los tratados dispongan.

Hay que señalar que las obligaciones y las garantías son dos conceptos diferentes que, aunque pueden conjugarse no son dependientes el uno del otro, podemos

⁵² Op.cit., p. 49.

⁵³ Op.cit., p.59.

⁵⁴ Op.cit., p.60.

decir que las obligaciones son género y las garantías son una de sus especies específicas.

De manera sintética, y adelantándonos a la continuación del análisis del artículo 1º constitucional, el párrafo tercero de éste señala como obligaciones generales para todo ente público las de a) *respetar*; b) *proteger*, c) *garantizar*, y d) *promover*.

El cumplimiento de cada una de las obligaciones tiene como necesidad la acción o abstención del aparato estatal, llamaremos a ambas *conductas de cumplimiento*, ya sea positivas en el caso de la primera, o negativas en el caso de la segunda.

Diversos tratadistas han clasificado las obligaciones dependiendo de estas conductas de cumplimiento, señalando, por ejemplo, que la obligación de respetar requiere conductas de cumplimiento negativas, y las protección, garantía y promoción conductas positivas grosso modo.

Sin embargo, para entender el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos de manera más completa, esta tesis parte de considerar que dicha clasificación es un error, pues indudablemente toda obligación se cumple, en mayor o menor medida, con base conductas tanto positivas como negativas, pues algunas obligaciones pueden parecer desprenderse de manera natural de los propios derechos, mientras que otras parecen estar más bien ocultas⁵⁵ aunque no por eso inexistentes.

Es necesario acudir entonces a la idea de los derechos y sub-derechos. Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez, retomando diversos trabajos señalan que un derecho humano está constituido por múltiples “subderechos” en su interior. Los subderechos son factores integrantes de los derechos humanos en tanto principios, algunos claramente precisados en los propios tratados y, otros, fruto del desarrollo del *corpus juris*⁵⁶. En consecuencia, no se trata de una lista cerrada,

⁵⁵ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos.*, México, FLACSO, 2015, p. 42

⁵⁶ Los tratados internacionales, sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes de los Comités pertenecientes a las Naciones Unidas, de los diversos órganos jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos, así como de los relatores temáticos o por país que también pertenecen al sistema de la ONU conforman lo que se conoce como *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Para mayor información ver Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción:*

sino abierta para satisfacer las necesidades que los cambios políticos, sociales y económicos imponen a las personas. Un punto relevante es tener claro que no hay una relación de jerarquía entre los derechos y los subderechos que los integran, no es que el derecho de integridad personal sea más importante que la prohibición de la tortura. Más aún, ambos son derechos. La diferencia entre los derechos y sus subderechos es sólo una herramienta analítica para comenzar crear el mapa obligacional que integra cada derecho.⁵⁷

Por ejemplo, un derecho donde se puede observar la multiplicidad de elementos constitutivos de un derecho humano es el debido proceso, que incluye: el derecho a la defensa, el derecho a ser oído por un tribunal independiente, competente e imparcial, el principio de contradicción y de igualdad, el derecho a un plazo razonable, la presunción de inocencia, el derecho a contar con un traductor e intérprete y todo un cúmulo más de garantías judiciales que forman parte del debido proceso⁵⁸.

En este sentido el derecho humano configurado en esta clave puede tener diferentes conductas de cumplimiento para cumplir con una obligación específica. Pensemos, por ejemplo, en el caso del derecho a la libertad personal, podría considerarse que para el cumplimiento de la obligación de respeto basta que las autoridades no realicen una desaparición forzada, es decir, realicen una conducta de cumplimiento negativa y se abstengan de privarte de la libertad; sin embargo el aparato estatal también tiene que evitar que sus agentes tengan la posibilidad de realizar tal acto, teniendo que actuar, por ejemplo, mediante controles de confianza o capacitaciones continuas, lo cual constituye una conducta de cumplimiento positiva.

Dicho lo anterior hay que entender que esta clasificación es meramente académica, pues en el cumplimiento de las obligaciones hay necesariamente la necesidad de entrelazarlas y concebirlas como un tejido más que como una suerte de cajones donde entran o no determinadas conductas.

operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos., México, FLACSO, 2015, obra completa.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Miguel, Sarre, y Sandra, Serrano, (Coord.), *Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León*, México, AMNU, 2007.

Hecha esta aclaración, podemos señalar los principales rasgos de cada una de las obligaciones generales de cumplimiento en materia de derechos humanos.

a) Respetar

Esta obligación podría entenderse como la más inmediata y básica de los derechos humanos, pues implica no interferir con el goce de los derechos, se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho⁵⁹, pues los derechos humanos son esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal⁶⁰.

Esta obligación se cumple principalmente por conductas negativas y se violenta mayormente a través de conductas positivas.

b) Proteger

Esta es una obligación que mandata la creación de marcos jurídicos y de maquinaria institucional necesaria para prevenir las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares y agentes estatales.⁶¹

La prevención, como piedra angular de esta obligación, tiene un sinnúmero de aristas y peculiaridades, pues aunque requiere de conductas de cumplimiento positivas, las múltiples acciones que realiza estarán relacionadas con esta obligación solo a partir de aspectos específicos de cada medida.

En la medida en que la existencia de recursos efectivos para la protección de los derechos fundamentales tiene como principal objetivo proteger al derecho humano más que investigar, sancionar o reparar alguna posible violación, este es un claro ejemplo de una medida propia de la protección de los derechos humanos.⁶²

Los procesos de constitucionalización o positivización de los derechos humanos identificados por Luigi Ferrajoli como garantías primarias y por Gerardo Pisarello

⁵⁹ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos.*, México, FLACSO, 2015, p.44

⁶⁰ *Ibidem*, 44.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 46-47.

⁶² *Ídem*.

como garantías políticas de los derechos humanos, también serían una forma de protección de los derechos humanos donde uno de los objetivos por medio del mecanismo de garantía –primario o político- es la prevención de la violación.⁶³

c) Garantía

La obligación de garantizar es una de las más complejas dentro de la teoría de las obligaciones en materia de derechos humanos, pues, aunque en inicio supone el deber de mantener el disfrute de los derechos, también tiene como objetivo el mejorarlo y restituirlo en caso de la violación de éstos⁶⁴, en otras palabras, tiene por objeto la realización de los derechos y asegurar para todos la habilidad de disfrutar de éstos, para lo que requiere la remoción de todas las restricciones.⁶⁵

En el centro de esta obligación está el principio de efectividad⁶⁶ de los derechos humanos, es decir, que sean concretados para el ejercicio de sus titulares.

Se trata entonces, de una obligación amplia a la que el Estado está requerido a satisfacer los derechos humanos mediante las medidas necesarias en la organización de todo el aparato estatal para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Aunque tal afirmación pudiera suponer una suerte de incertidumbre o laguna argumentativa en realidad debe ser entendida como la condición de hacer de esta obligación una suerte de herramienta maleable y contextualizable a los requerimientos específicos de cada derecho en cada sociedad.

Si el objetivo es alcanzar la efectividad del derecho, el camino para lograrlo será variado dependiendo del contexto. La obligación de garantizar toma mucho sentido con otras obligaciones pensadas en clave de principios de aplicación (como el contenido esencial, la progresividad, la prohibición de la regresión, etc.), de esta manera no se entiende la obligación de garantía como un todo o nada

⁶³ Ibidem, p.47.

⁶⁴ Ídem, p.53.

⁶⁵ Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacerlos posibles, sino que comparten la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia en la realidad.

⁶⁶ Op.cit., p. 53.

para su cumplimiento, pero si se constriñe a una evaluación de objetivos, metas y resultados.⁶⁷

Siguiendo con el esquema propuesto por Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez, esta obligación puede subdividirse para su mejor entendimiento en: a) creación de maquinaria institucional para adoptar medidas; y b) provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos.

i) Creación de maquinaria institucional para adoptar medidas.

Se refiere a la adecuación y en su caso creación de la infraestructura legal e institucional de la que depende la realización de los derechos⁶⁸. Esta infraestructura se diferencia de la contenida en la obligación de protección en el fin que persiguen, pues mientras ésta se preocupa por prevenir las violaciones, la contenida en la obligación de garantizar se aboca a darle efectividad al ejercicio de los derechos.

ii) Provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos.

El objetivo de esta sub obligación es asegurar el acceso a los derechos de aquellas personas que, sin la intervención del Estado, no podría obtener⁶⁹, sin embargo, este deber no implica la provisión de todos los bienes y servicios para toda la población, sino sólo para aquellos que por su condición especial no podrían obtenerlos por sí mismos.

Para finalizar el apartado de las obligaciones Estatales en materia de derechos humanos, es necesario remarcar que esta clasificación es, más que indicativa, meramente esquemática, pues al igual que los derechos humanos, las obligaciones parten de un principio de indivisibilidad e interdependencia⁷⁰ y frente a cualquier posible violación de derechos humanos éstas se pueden cumplir o incumplir de manera simultánea.

⁶⁷ Op.cit., p. 54.

⁶⁸ Op. cit., p.55.

⁶⁹ Op. Cit., p. 56.

⁷⁰ Op. Cit., p. 46.

d) Promover

La obligación de promover los derechos humanos se basa en el objetivo de brindar toda la información necesaria a los titulares de los derechos, para que de esta manera éstos sean capaces de disfrutar de sus derechos⁷¹, esta obligación tiene dos objetivos principales: a) el conocimiento por parte de las titulares de derechos del contenido de éstos, así como los mecanismos para su defensa; y b) avanzar en la satisfacción de los derechos, es decir, ampliar la base de su realización⁷². Por lo anterior no podemos entender esta obligación general como un deber que se agota con la mera promoción, sino que debe atender al empoderamiento de las y los titulares de los derechos, desde y para los derechos.⁷³

Para finalizar con este apartado de las obligaciones generales, es necesario señalar lo que Serrano apunta, al decir que los límites que separan estas obligaciones no son claros ni definidos, y que tal división atiende más a criterios académicos que facilitan su estudio y no a una división taxativa que atienda al cómo se presentan las violaciones en el día a día, ya que en realidad todas las obligaciones se entrecruzan, por lo que una violación a uno o varios derechos puede traer aparejada la violación de varias obligaciones y no solo de una en específico. Por lo anterior, examinar los actos violatorios no basta con mirar la violación más evidente, sino que es necesario examinar las razones normativas e institucionales que la permitieron.⁷⁴

En este sentido hay que señalar que para el desarrollo y mejor entendimiento del tema que nos ocupa en la presente investigación las obligaciones generales funge un papel primordial. En tal sentido hay que señalar que el derecho

⁷¹ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos.*, México, FLACSO, 2015, p.58.

⁷² Serrano, Sandra, "Obligaciones del estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian (coords.) *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Fundación Konrad, Tomo I, 2013, p.119.

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Op.cit. pp.119.120.

internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales⁷⁵ a lo largo del amplio desarrollo jurisprudencial.

Casos tales como Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil, Tibi vs. Ecuador, etcétera, han establecido los lineamientos básicos que los Estados partes de la CADH deben respetar, los cuales se basan en los artículos 8º y 25 del mismo instrumento.

Recuento

Hasta aquí tenemos el marco general desde donde partiremos en la presente investigación, para dar paso al problema central dentro de los próximos apartados mediante el cuestionamiento de las preguntas ¿El acceso a la justicia puede considerarse un derecho humano?, ¿dicho acceso puede ser abstracto en relación con sus titulares?, ¿qué es la discriminación estructural?, ¿el acceso a la justicia sufre de este tipo de discriminación?

Con lo abonado hasta este punto debemos recordar a lo largo de esta investigación los puntos de partida básicos que se han construido en este capítulo, a saber, la relevancia histórica, política y jurídica del constitucionalismo, la titularidad de los derechos humanos, la violación igualitaria de éstos y las obligaciones que el Estado tiene para hacer efectivos los derechos.

⁷⁵*Cfr.* El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos.

Capítulo II. Igualdad como punto de partida

II.1 ¿Qué entendemos por igualdad?

Es extensa la bibliografía que enfoca sus esfuerzos en delimitar de manera más o menos clara qué significa la igualdad, ya sea como principio, como valor, como norma, etc.

Es la intención del presente capítulo la construcción de un acercamiento lo suficientemente robusto para dar respuesta a las flaquezas del sistema jurídico de derechos humanos mexicano y contribuir al análisis de las desigualdades sociales que impactan directamente en el entendimiento de la igualdad jurídica.

Es necesario para tal propósito delimitar nuestro entendimiento de *igualdad*. Tal encomienda no es sencilla tomando en cuenta la multiplicidad de acercamientos que ésta tiene, ya sea desde la axiología, la filosofía política o la disciplina jurídica. Por lo anterior para acercarnos a una concepción útil para el desarrollo y coherencia de la presente tesis debemos señalar que definirla, como señala Dworkin⁷⁶, no es una cuestión lingüística ni conceptual, sino más bien se nos exige una distinción de diversas concepciones de la igualdad para decidir cuál de ellas, o qué combinación, establece una idea atractiva.

En primera instancia es necesario abordar la *igualdad* como uno de los fundamentos de los derechos humanos⁷⁷, ya que los derechos humanos se encuentran configurados desde una estipulación universal que dota a los sujetos que son titulares de ellos de dicha titularidad bajo un estatuto de reglas generales y abstractas, independientes de la actualización de un supuesto jurídico (normas téticas), en contraposición a otro tipo de normas denominadas por Ferrajoli *hipotéticas*⁷⁸, teniendo además la característica de ser necesariamente

⁷⁶ Dworkin, Ronald, *La virtud Soberana*, Barcelona, Paidós, p.21.

⁷⁷ Tal como señala Ferrajoli respecto de dichos pilares éstos responden a la problemática esgrimida desde la filosofía política al terreno jurídico al cuestionar *¿qué derechos deben ser o está justificado que sean tutelados como fundamentales?* Ver más en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, p.315.

⁷⁸ Para Ferrajoli, las *normas téticas* son aquellas que inmediatamente disponen, en forma general y abstracta, las situaciones mediante ellas, por ejemplo, los derechos fundamentales, y *normas hipotéticas* a las que no disponen inmediatamente nada, sino que pre-disponen situaciones jurídicas como efectos de los

inalienables e indisponibles, pues incumben de igual forma y medida a todos los titulares⁷⁹. Los derechos humanos son tales ya que la fórmula de la universalidad equivale a la igualdad en su titularidad de los sujetos a los que les son atribuidos⁸⁰. En este tenor, Ferrajoli⁸¹ señala que para que un derecho sea considerado fundamental es preciso que sea sustraído del intercambio mercantil para poder otorgarlo de manera *igualitaria* a todos los titulares contemplados en el universo normativo particular mediante su enunciación en una regla general de rango constitucional.⁸²

Debemos recordar que para este autor una de las principales diferencias entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales es que los segundos tienden a sustentarse en la desigualdad y la exclusión por su propia naturaleza, por el contrario, los primeros deben entenderse de manera tal que su sustento y sentido sea la igualdad entre sus titulares, al menos en primera instancia en su titularidad.

De esta forma es necesario entender que la *igualdad* juega un papel primordial en el fundamento axiológico de los derechos fundamentales en la teoría de Ferrajoli, sin embargo, no es el único principio, pues para el autor italiano hay tres principios axiológicos más que sostienen a los derechos fundamentales. Éstos sirven para determinar las opciones ético-políticas en favor de los valores de la persona y son probados por la experiencia histórica del constitucionalismo democrático⁸³ actuando siempre en favor de la persona humana entendida siempre como fin y nunca como medio, según la clásica máxima moral kantiana⁸⁴. Tales principios

actos previstos por ellas como hipótesis, por ejemplo, las normas del código civil que pre-disponen derechos patrimoniales u obligaciones civiles como efectos de actos negociables. Ver Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, p.292.

⁷⁹ Ferrajoli realiza una categorización de las tres características de los derechos fundamentales para distinguirlos de todos los demás, señalando a) la universalidad; b) su estatuto de reglas generales y abstractas; y c) su indisponibilidad e inalienabilidad. Ver más en ídem.

⁸⁰ Op.cit., p. 315.

⁸¹ Ídem.

⁸² Hay que recordar que para Ferrajoli los derechos fundamentales son escudos contra las decisiones mayoritarias y simultáneamente necesarios para la democracia, sin embargo, tal tema no es objeto de la presente investigación.

⁸³ Ibidem, p. 315.

⁸⁴ Ídem.

axiológicos restantes son a) la democracia; b) la paz; y c) la protección del más débil⁸⁵.

Aunque este cuarteto de principios son los que la teoría de Ferrajoli establece como los pilares del fundamento de los derechos humanos, para los fines de la presente investigación nos centraremos únicamente en la *igualdad*, cuya base ya hemos señalado, y en la *protección del más débil*, ya que tales principios se relacionan de manera mucho más directa con el tema de la presente tesis. Tal decisión no busca minimizar la importancia de los otros dos valores, sin embargo, como su naturaleza axiológica lo permite, han sido jerarquizados para los fines de este trabajo.

Respecto de la protección del más débil y la igualdad como elementos necesarios en nuestra investigación, éstos serán desarrollados de manera más amplia que los otros dos pilares mencionados en la teoría de Ferrajoli ya que dichos elementos nos ayudarán a entender la relevancia en los diferentes enfoques del entendimiento de la igualdad normativa.

Ferrajoli enfatiza la convergencia entre este fundamento axiológico y su desarrollo histórico en la construcción de los derechos fundamentales y da especial relevancia a la necesidad de ver los procesos históricos que paulatinamente conquistaron diferentes derechos fundamentales como parte del entendimiento de los derechos como leyes de protección a los individuos o grupos que, en ese momento histórico, no gozaban del mismo estatus de privilegios que otros tenían, y cómo estos derechos no siempre han sido conquistados con el apoyo de la amplia mayoría en las sociedades, señala que incluso puede afirmarse que históricamente todos los derechos fundamentales han sido reconocidos como resultado de luchas que en diferentes momentos han rasgado el velo de la *normalidad* y *naturalidad* que ocultaba una opresión o discriminación precedente⁸⁶. En otras palabras, Ferrajoli destaca el hecho de que los derechos fundamentales son las conquistas de los sujetos o grupos más vulnerables contra, lo que él denomina retomando la doctrina hobbesiana, *la ley del más fuerte*⁸⁷, es decir,

⁸⁵ Ibidem, pp. 315 y 316.

⁸⁶ Ibidem, p. 363,

⁸⁷ Ídem.

contra la estructura que permite que algunos tengan privilegios y otros no y normaliza esta situación como algo normativamente aceptable.

Dicho lo anterior podemos apreciar con mayor facilidad la relevancia de esta categoría para la realización de la presente tesis, no obstante, su uso será posterior.

Continuando con la delimitación de la igualdad, es necesario señalar que ésta siempre será un concepto relacional, cuyos términos de comparación deben ser definidos: igualdad, sí, pero ¿entre quiénes? y ¿en qué?⁸⁸

Por tal motivo es necesario, como primer paso a dar, señalar que la igualdad en el presente capítulo girará en torno a los derechos humanos (¿en qué?) y sus titulares (¿entre quiénes?).

En este sentido consideramos adecuado emplear un método de reducción y acercamiento consistente en descartar aquello que no forma parte de lo definido para entenderlo mejor, es decir, partiendo de aquello que no es la igualdad podremos entender de mejor manera lo que es para efectos de esta investigación.

Una vez establecida la naturaleza axiológica de la *igualdad* continuaremos nuestro análisis desde un punto de vista esta vez normativo, retomando categorías que Ferrajoli realiza en su obra, esto para entender de mejor manera a la igualdad partiendo de su relación con aquello que no es, es decir la *diferencia*, ya que el autor italiano realiza una aproximación en los términos metodológicos antes planteados desde la relación *igualdad-diferencia* y su confrontación, obteniendo de la definición de diferencia aquello que es o no es la igualdad.

Para Ferrajoli existen cuatro formas de entender tal relación en la disciplina jurídica⁸⁹: i) La indiferencia jurídica ante las diferencias; ii) La diferenciación jurídica de las diferencias; iii) La homologación jurídica de las diferencias; y iv) La igual valoración jurídica de las diferencias.

La primera categoría responde al entendimiento por parte del derecho que ninguna diferencia es significativa para él, es decir, no se valoriza ni se desvaloriza cualquier característica que haga distinto a un individuo o grupo de individuos,

⁸⁸ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p.38.

⁸⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2007, pp.73-76

sencillamente le es indiferente a la normativa por lo que se le ignora, en tal entendimiento el destino de las diferencias aparece confiado a las relaciones de fuerza⁹⁰.

La siguiente categoría aterriza teóricamente la normativa premoderna en las primeras constituciones liberales, es decir, la expresa valorización de algunas identidades y la desvalorización de otras, y por tanto la jerarquización de las diferentes identidades, tales como el sexo, la etnia, la fe religiosa, etcétera. Tal valorización hace que identidades determinadas resulten asumidas como privilegios o fuentes de derechos o poderes frente a las identidades desvalorizadas⁹¹. Esta categoría podía asumir un *falso universalismo* al restringir los derechos a los grupos privilegiados que llenaban los recipientes de estas identidades y excluían a las demás; por tal motivo este modelo de categorización de la diferencia hace perfectamente entendible la compatibilidad con la discriminación hacia aquellos que no forman parte de los grupos privilegiados.

El tercer modelo atiende a una reconfiguración en el falso universalismo, pues pretende una *homologación de las diferencias*, es decir, éstas no son valorizadas o desvalorizadas (directamente) sino más bien ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad⁹². Tal como señala Ferrajoli este cambio no transforma el status de privilegio o discriminación, sino que las diferencias resultan desplazadas o reprimidas, utilizando la homologación como la neutralización e integración de éstas a las categorías abstractas, por lo que este modelo es análogo al anterior al desvalorizar las diferencias (como más adelante explicaré) y por lo tanto asume de manera general las identidades de los diferentes grupos, no obstante es opuesto al anterior modelo ya que evita la valorización algunas de estas categorías de identidad para dar privilegios de manera directa. Hago la precisión entre la manera directa en que el modelo anterior otorgaba privilegios por medio del falso universalismo al categorizar identidades que son titulares o no de estos privilegios y la manera indirecta en la que éste lo hace de manera

⁹⁰ Ferrajoli señala que tal estado jurídico obedece a la concepción hobbesiana del *estado de naturaleza y de libertad salvaje*. Ídem p. 74.

⁹¹ Tal entendimiento, señala Ferrajoli, aparecen pensados y proclamados en las primeras constituciones liberales, únicamente con referencia al sujeto macho, blanco y propietario. Ídem

⁹² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2007, p.75

indirecta, ya que al no reconocer las diferencias de los sujetos y grupos específicos dota a la abstracción universal de una simulada categoría de lo *normal* y *normativo* de la relación de igualdad, idóneo para incluir a los demás sólo en cuanto homologados con él⁹³, de esta manera grupos que no son considerados por la normativa como partes del mismo por tener características diferenciadas terminan siendo discriminados por no corresponder con la abstracción simulada de este nuevo universalismo⁹⁴.

Por último, el cuarto modelo respecto a la configuración jurídica de las diferencias dentro del desarrollo teórico de Ferrajoli es el que atiende a un diseño normativo acorde a los derechos humanos, pues sostiene la *igual valoración jurídica de las diferencias* basado en la igualdad en los derechos y en el sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. Ferrajoli explica que a diferencia del primer modelo en lugar de ser indiferente o tolerante con las diferencias afirma a todos su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte, del segundo modelo se aleja al no privilegiar ni discriminar diferencia alguna, sino que las asume a todas como dotadas de igual valor, del tercero se diferencia ya que no desconoce las diferencias, sino que, al contrario, reconoce todas y valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas⁹⁵. Es decir, este modelo entiende que las diferencias de hecho (las que atañen a la identidad de individuos y grupos) deben de tomarse en cuenta en la normativa ya que es necesario tomarlas en cuenta para evitar la exclusión a estos grupos. En otras palabras, reconoce la igual diferencia de individuos y grupos en tener y sostener como algo valioso sus diferencias.

Dicho lo anterior podemos establecer que el modelo al que debemos apegarnos es el último, ya que apela a una visión mucho más amplia de las diferencias y de su interacción con la igualdad, evitando la exclusión de los individuos y los grupos a los que éstos pertenecen.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Ferrajoli explica cómo las mujeres pueden encontrarse en una situación en la que jurídicamente tengan otorgados los mismos derechos que los varones, pero que, derivado de la homologación de las identidades por medio de la abstracción, no corresponda el estilo de vida y en los modelos de comportamiento ocasionando la no correspondencia entre este universalismo y la discriminación que causa.

⁹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2007, pp.73-76

Esto nos hace entender que una parte de la igualdad como elemento normativo es el reconocimiento de las diferencias social y jurídicamente relevantes que facilitan o entorpecen el alcance de una igualdad jurídica para todos los individuos o grupos.

En este sentido, la principal consecuencia de la discriminación y la causa cíclica de la misma es la exclusión. En sentido amplio la exclusión puede entenderse a partir de la relación entre grupos, pues mientras algunos grupos sociales particulares se encuentran incluidos de diversas formas y en distintos espacios, tal inclusión descansa en la necesidad de que otros *queden fuera* de tales formas y espacios⁹⁶, de esta manera la exclusión no puede entenderse como una condición absoluta, sino como una categoría relativa dependiente de los grados de integración que la pertenencia a los diferentes grupos da, sujeta a su vez al contexto histórico, cultural y social⁹⁷. La exclusión puede identificarse como una vinculación deficiente entre los grupos que conforman una sociedad y las normas que se pretenden como universales que servirán para mantener a los grupos como una unidad que dependen de los mecanismos institucionales que regulan tales relaciones⁹⁸.

En otras palabras, podemos señalar que la exclusión comprendida como la expresión de la desventaja que grupos sociales experimentan frente a otros grupos en diferente escala y manera como resultado de la presencia de instituciones y prácticas que discriminan o erosionan la satisfacción de sus derechos produce un fenómeno de fragmentación causado por la heterogeneidad en el disfrute de derechos concretándose en brechas más anchas entre los grupos⁹⁹.

⁹⁶ Padrón Innamorato, Mauricio "Acceso a la justicia, vulnerabilidad y exclusión: Aproximación a las dimensiones relacionales subyacentes" en Anglés Hernández, Marisol, et.al., *Sin Derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, IJ-UNAM, 2014, p. 77.

⁹⁷ Sojo, Carlos, "Dinámica sociopolítica y cultural de la exclusión social", en Gacitúa, Estanislao et.al., (eds.), *Exclusión social y reducción de la pobreza en América Latina y Caribe*, San José, Costa Rica, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Banco Mundial, 2000.

⁹⁸ Figueroa, Adolfo et.al., *Exclusión social a nivel departamento. Los casos de Costa Rica, El Salvador y Guatemala*, San José, Costa Rica, 1995.

⁹⁹ Padrón Innamorato, Mauricio "Acceso a la justicia, vulnerabilidad y exclusión..." op.cit., p. 79.

Por lo anterior es necesario avanzar en la construcción de nuestro concepto de igualdad distinguir entre el entendimiento de la *igualdad* como *no discriminación* y aquel que la entiende como *no sometimiento*.

Para tal objetivo comenzaré por analizar el concepto de discriminación desde las herramientas conceptuales propuestas por Roberto Saba y Rodrigo Gutiérrez.

II.II Igualdad como no discriminación

Podemos comenzar explicando que la palabra discriminación, en términos generales significa separar o distinguir unas cosas de otras; se trata de un concepto que puede ser utilizado de forma neutra sin que implique carga negativa alguna¹⁰⁰, sin embargo, Gutiérrez nos recuerda que desde la perspectiva sociológica, vital para un análisis jurídico serio, la discriminación se entiende como un tipo de relación social en la que se estigmatiza y minusvalora a un determinado grupo de personas, derivando de ello actos de desprecio y maltrato que por instalarse de forma constante y repetida se tornan dañinos para la vida de las personas que los conforman, Gutiérrez enfatiza que la característica principal de la discriminación es que un *grupo en posición de dominio* construye y extiende preconceptos negativos sobre otros grupos humanos¹⁰¹.

Jurídicamente podemos señalar de forma provisional que es trazar una línea que permite distinguir grupos de personas a las que se tratará de un modo diferente en función de algún criterio¹⁰².

Cabe agregar que, como señalamos en la primera parte del presente capítulo, los derechos humanos vistos como la protección al más débil son conquistas históricas realizadas por personas en situación de exclusión, y aunque no es el objetivo del presente capítulo abordar la historia del derecho a la igualdad ante la ley es imposible ignorar el génesis histórico y político de tal derecho, bastará (espero) con señalar que el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación

¹⁰⁰ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "La categoría de discriminación y su relación con el paradigma de los derechos humanos: un apunte crítico", en Anglés Hernández et.al., *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014, p.6.

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Saba, Roberto, "Pobreza, derechos y desigualdad estructural", en *Colección Equidad de género y democracia, vol.3*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2012, p.13.

tienen dos historias por completo separadas. El primero fue uno de los estandartes más importantes en torno a las revoluciones liberales del siglo XVIII y de las primeras constituciones que nacieron de éstas, tal principio buscaba eliminar la diferenciación en la aplicación de la ley que el régimen monárquico mantenía¹⁰³, no obstante, como lo señalamos anteriormente, esta formulación jurídico-política tomaba como sujeto de derechos al varón, blanco, propietario. Por otro lado, el principio de no discriminación tuvo su máximo desarrollo y amplitud en la historia moderna a partir de la década de los sesenta del siglo XX, en respuesta a la estructura segregacionista que permitía en Estados Unidos de América la opresión de la comunidad afroamericana por parte de la población blanca en ese país¹⁰⁴.

Podemos resumir, de manera muy simplista y a reserva de recurrir posteriormente a la referencia histórica del desarrollo de estos principios, que la igualdad ante la ley nació bajo el reclamo de exigir que a todos se les midiera bajo la misma medida, y el principio de no discriminación surgió como una exigencia de cuestionar *¿quiénes son todos?*

De tal manera podemos entender que discriminar es realizar una distinción de trato al aplicar una norma, siendo tal distinción incompatible con la enunciación de la norma al aplicarla de manera contraria a su enunciación.

Entendamos pues que, bajo el criterio desarrollado por Saba, si la ley *X* establece un supuesto de naturaleza *si A, entonces B*, ningún sujeto que se encuentre en el supuesto de *A* puede ser excluido de la consecuencia *B*. De esta manera se discriminaría, en primera instancia, a un sujeto que entrando en el supuesto normativo no tuviese la consecuencia establecida.

Recordemos también, que las normas de carácter tético (específicamente las que enuncian a los diferentes derechos humanos) tienen las características de ser generales y abstractas. Por ejemplo, el artículo 4° Constitucional, párrafo III de nuestra Constitución establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, cumpliendo con las características de las normas téticas ya que establece el universo y el sujeto universal que es titular del derecho de manera

¹⁰³ Rodrigo Gutiérrez, op.cit. p.8.

¹⁰⁴ Ídem.

general, sin embargo continua diciendo “La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”, haciéndonos notar cómo los derechos humanos también dependen de la actualización en normas hipotéticas para su activación, sin embargo, tal vínculo tiene diferencias a las que entenderíamos bajo el esquema brevemente señalado en el primer capítulo respecto a la validez de las normas, pues no bastaría con que dichas leyes tengan un sustento de origen puramente normativo formal, sino que deberán tener coherencia de manera sustantiva con el contenido de los derechos humanos, el cual puede ser ubicado en la vocación igualitaria de éstos como se ha señalado al principio del presente capítulo.

Continuando con el párrafo anterior estimo conveniente realizar un ejercicio hipotético que parta de un ejemplo práctico, para entender de mejor manera esta explicación. Supongamos que la ley señalada por el artículo 4° Constitucional estableciera que para ejercer el acceso a la salud es necesario que la persona que requiera de esta atención esté inscrita en un padrón de atención sanitaria.

Bajo las características señaladas en párrafos anteriores podríamos entender que todo aquel que se encuentre inscrito en el padrón de atención sanitaria tendrá derecho a acceder a los servicios de salud, y *contrario* sensu aquel que no esté inscrito en el padrón no podrá gozar de los servicios, ambos casos sin excepción, por lo que, de presentarse el caso, habría discriminación si una persona que se encuentre dentro del padrón, es decir que cumpla con el supuesto normativo, no tuviera el acceso al servicio de salud como la consecuencia normativa esperada.

Dicho de otra manera, en primera instancia la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se entienden como la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias¹⁰⁵ o supuestos, siendo el contar o no con la inscripción en el padrón la circunstancia que los diferencia en el ejemplo anterior.

¹⁰⁵ Saba, Roberto, “(Des)igualdad Estructural”, en Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un Constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2007, p.7.

No obstante, el problema no se soluciona apenas hemos dado algunos pasos, pues el análisis hasta aquí esgrimido da por sentado que la diferenciación realizada por la ley es válida bajo los parámetros antes referidos de la teoría ferrajoliana, sin embargo, es necesario cuestionar también qué tan acorde al principio de igualdad es la categoría elegida para hacer esta diferenciación.

Supongamos que, continuando con el ejemplo antes construido, el legislador ha señalado que es necesario la inscripción en el padrón de atención sanitaria para facilitar al Estado la administración de los insumos y gastos hospitalarios, así como para poder tener un historial clínico de cada usuario disponible en cada uno de los centros de atención a la salud y así poder dar un seguimiento puntual a cada caso atendido brindando el mejor servicio de salud que le es posible teniendo claridad en las necesidades de cada uno de dichos usuarios, además de ser necesario para cumplir con su obligación de transparencia y rendición de cuentas, y ya que el procedimiento para realizar el trámite de inscripción no representa gastos a los usuarios, ni una injerencia indebida en sus datos personales o contiene requisitos fuera de lo razonable para obtenerlo además de no ser un requisito indispensable en los casos de urgencia médica evaluados por los médicos de cada centro de atención (haciendo de este trámite un obstáculo para el acceso a la salud), estaríamos de acuerdo en que tal categoría seleccionada para la diferenciación entre empadronados o no empadronados no es una diferencia relevante para el acceso a la salud ni representa una categoría que pudiera entenderse como discriminatoria o que su cumplimiento produjera un obstáculo significativo para el ejercicio del derecho.

En este ejemplo debemos resaltar el hecho de que el establecimiento de dicho requisito acarrea ya una diferenciación entre las personas que, en principio, son todas igualmente titulares del mismo derecho matizando el acceso a éste; retomando la explicación anteriormente dada, respecto a la facultad del Estado a realizar distinciones, esta diferenciación podría (o no) estar dentro de lo que el principio de igualdad ante la ley permite. Saba establece que, esto no implica que el Estado no pueda realizar distinciones en la construcción de tales leyes (el ejemplo es claro, el Estado puede diferenciar entre personas inscritas al padrón y

las no inscritas como criterio para brindar el servicio, e incluso en las excepciones previstas existe un criterio de diferenciación, sólo si hay una urgencia médica será atendido sin padrón), sin embargo, estas distinciones no pueden quedar al arbitrio de los legisladores o el poder ejecutivo, éstas deben tener una justificación o un *estándar más alto de revisión* para ser aplicadas dentro del marco del principio de igualdad pues de otra manera no tendríamos certeza en la manera en que las circunstancias de diferenciación son planteadas y quedaríamos a expensas de la voluntad de los poderes, por lo tanto debemos entender que tal principio no requiere del Estado tratar a todas las personas *del mismo modo; tratar igual* no significa *tratar a todos los individuos como si fueran los mismos*, es decir, no es lo mismo un *trato igual* a un *trato idéntico*¹⁰⁶.

En otras palabras, Saba sostiene que el Estado está constitucionalmente facultado a tratar a las personas de modo diferente, siempre que este trato diferente se funde en un criterio justificado¹⁰⁷.

Ante tal afirmación la pregunta necesaria es *¿cómo saber si un criterio justifica el trato diferente?*

Para comenzar con dicho análisis es necesario entender primero que la igualdad ante la ley, tal como señala Saba, no implica un derecho a que el Estado no realice ningún tipo de distinción en cuanto a la aplicación de la ley¹⁰⁸ bajo ninguna circunstancia como ya hemos explicado antes, ya que este principio no radica en si el Estado tiene la facultad de realizar o no distinciones entre los individuos a los que se les aplicará la ley, sino en la identificación de los criterios que son permitidos para realizar dichas distinciones¹⁰⁹, es decir, la igualdad ante la ley implica la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias¹¹⁰ y justificar las ocasiones en las que realiza una diferenciación de circunstancias, entendiendo como *circunstancias* a los supuestos jurídicos en los que puede encuadrar un individuo, pues no es otra

¹⁰⁶ Ídem.

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ídem, p.6.

¹¹⁰ Ibidem, p.7.

cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se condene a otros¹¹¹.

De esta forma podemos entender que, aunque el Estado tenga la facultad de realizar distinciones dichas distinciones sólo serán válidas en el marco del principio de igualdad ante la ley y el de no discriminación si está justificada tal distinción y dicha justificación es lo suficientemente sólida como para ser compatible con el principio de igualdad de los derechos humanos.

Saba expone que el primer paso es encontrar el fin de la norma y una categoría que podría ser entendida como relevante para lograr tal fin; en nuestro ejemplo el fin es la protección al derecho a la salud y la mejor atención de salud a todos los titulares de este derecho, y la categoría relevante sería la de prioridades y recursos¹¹², en este sentido la relación que existe entre el medio (que es la categoría relevante) y fines (que es el derecho a la salud y su atención óptima) encuentra una relación razonable, pues guardan una relación evidente de funcionalidad o instrumentalidad¹¹³, es decir, el criterio o categoría relevante escogida para justificar el trato diferente descansa sobre la base de una diferenciación que tiene un vínculo sustancial con el fin o propósito¹¹⁴, pues tal relación permite que el fin se logre mediante el medio que es la categoría relevante.

Así, tenemos que tal examen más elaborado sobre el principio de igualdad ante la ley y no discriminación requiere, en palabras de Saba, un doble juicio, pues requiere en primera instancia averiguar *cuál es el fin que persigue la norma*¹¹⁵ y posteriormente encontrar una *relación de funcionalidad o instrumentalidad* entre el *criterio escogido y el fin buscado*¹¹⁶.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado respecto a dicho análisis en casos como el amparo en revisión 543/2003 interpuesto en

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Cfr. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 188

¹¹³ Saba, Roberto, "(des)igualdad Estructural", Op. Cit. P.9

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ Ibidem, p.10.

¹¹⁶ Ídem.

contra del artículo 68 de la Ley General de Población¹¹⁷ bajo el siguiente esquema:

- 1) Determinar si la distinción que hizo el legislador en la norma obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.
- 2) Determinar si medió racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador, es decir, si la distinción es un medio apto para alcanzar el fin pretendido por el legislador.
- 3) Determinar si se cumple con el requisito de proporcionalidad de la medida legislativa bajo examen.
- 4) Determinar respecto a qué se está predicando la igualdad o la desigualdad en el caso concreto, ya que “la igualdad es siempre un principio un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo. La igualdad o la desigualdad, en otras palabras, se predica de algo, y este referente es relevante a la hora de realizar el control de constitucionalidad de las leyes”.¹¹⁸

De no cumplir con este análisis previo se presume que el acto de autoridad es discriminatorio¹¹⁹, y por lo tanto incompatible con el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, puede decirse que, de alguna manera el derecho a no ser discriminado es un derivado del derecho a la igualdad que refuerza a éste, es una actualización del principio de igualdad¹²⁰.

En el ejemplo anteriormente planteado podemos entender que la necesidad de un padrón puede establecerse como un criterio permitido ya que busca cumplir con un fin valioso para los derechos humanos, sin embargo, si en nuestro ejemplo agregáramos que la legislación establece, además de la afiliación a un padrón, que es necesario que aquél que busque ser usuario del servicio de salud debe

¹¹⁷ Saba, Roberto, “Pobreza, derechos y desigualdad estructural”...op.cit, p.15.

¹¹⁸ Voto en minoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Días, José de Jesús Gudiño Pelayo y Margarita Beatriz Luna Ramos en relación al Amparo en revisión 543/2003, contra el artículo 68 de la Ley General de Población.

¹¹⁹ Rodrigo Gutierrez nos recuerda cómo es que,

¹²⁰ Gutierrez Rivas, Rodrigo, “La categoría de discriminación y su relación con el paradigma de los derechos humanos: un apunte crítico”, en Anglés Hernández et.al., *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014, p.8.

acreditar un ingreso mínimo de \$10,000.^{oo}; de inmediato nuestro instinto igualitario, desarrollado o no, tenderá a reaccionar contra una disposición de tal naturaleza.

Lo anterior ya que no encontramos un vínculo de funcionalidad razonable entre exigir que los usuarios del sistema de salud acrediten un ingreso monetario por un lado y brindar el servicio de salud de manera óptima por el otro.

Pensemos, además, que los legisladores arguyen como razonabilidad de la medida que según estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud las personas con vulnerabilidad económica tienden a tener los padecimientos más complicados y costosos medicamente hablando, por lo que en aras de salvaguardar las finanzas públicas del Estado y para dar la mejor atención la población de un estatus económico más alto y menos costoso para el Estado ha implementado tal medida.

Tal lógica argumentativa no encuadra de ninguna manera en el entendimiento del sistema jurídico desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que éstos se constituyen como un límite que busca la igualdad en derechos (y por ende en su ejercicio) de todos aquellos que sean sus titulares.

Entenderíamos pues que, aunque avalorativamente y en estricta lógica el argumento podría tener algún resquicio de sentido (aunque espero no pecar por pensar que a nadie se le ocurriría defender tal argumento) éste no es compatible con los valores de igualdad y protección del más débil que sostienen la mecánica de construcción de los derechos humanos y su ejecución, pues más allá de la imposibilidad de sujetar o hacer depender la efectividad de los derechos humanos a un deber del titular de éstos de sufragar los gastos o demostrar tener poder económico para ejercerlos y de esta manera monetizar los derechos haciéndolos de nueva cuenta privilegios que solo aquellos pocos que puedan costearlos podrían ejercerlos resultando en otro gran falso universalismo (tema que es extenso y por demás interesante y necesario discutir pero que por razones de espacio y metodología me veo obligado a no abordar como quisiera), tal razonamiento es evidentemente contra igualitario, y por ende incompatible *a priori* con los derechos humanos y con cualquier relación de funcionalidad.

Respecto a esta idea apenas dibujada en el párrafo anterior, Saba nos comparte su análisis basado en la jurisprudencia norteamericana y argentina en torno a casos de discriminación por razón de sexo en el acceso a la educación superior, señalando que estas cortes (así como la gran mayoría de las cortes nacionales e internacionales que tengan en su aparato normativo un principio de igualdad y de no discriminación) establecen *a priori* ciertas categorías que casi nunca podrían ser consideradas como razonables¹²¹ teniendo una suerte de presupuesto donde aquellas normas que *a priori* contravengan con la vocación igualitaria de los derechos humanos darían muestra del modelo de un trato diferenciado, no justificado y por ende discriminatorio¹²².

Estas categorías, entendidas en la doctrina y diversa jurisprudencia tanto nacional como internacional como *categorías sospechosas* son aquellas que, en palabras de Saba, en principio, nunca constituyen categorías razonables¹²³, pues bajo el análisis necesario que evidencie si una norma es o no compatible con el principio de no discriminación se presume *a priori* que tales categorías no lo pueden superar¹²⁴.

Podemos señalar entonces para finalizar este apartado que la igualdad entendida como no discriminación exige de las normas un examen o test de razonabilidad para justificar de manera sólida y acorde a los principios de los derechos humanos tal diferenciación, permitiendo entender si ésta es compatible o no con los derechos humanos.

No obstante entender a la igualdad como la no discriminación de los titulares de derechos humanos no es suficiente para entenderla de mejor manera, pues desde la perspectiva hasta ahora desarrollada el principio de igualdad aspiraría únicamente a que las personas sean tratadas de modo que sólo sea relevante su capacidad para cumplir o no con el objeto que busca la regulación específica,

¹²¹ Ídem.

¹²² Saba cita al juez White en su participación en la definición del caso Cleburne en Estados Unidos en 1985: “En lugar de basarse en consideraciones de alguna significancia, las leyes que distribuyen beneficios o cargas entre los sexos de modo diferente muy probablemente *reflejan nociones anacrónicas de las capacidades relativas de hombres y mujeres.*”

¹²³ Saba, Roberto, “(des)igualdad estructural”...op cit, p.12.

¹²⁴ Ídem.

imponiendo al Estado un deber de ceguera ante las características de nacimiento, físicas, o de otro tipo que no resulten relevantes para los fines a los que se aspiran¹²⁵.

II.III Igualdad como no sometimiento

Continuando con el ejemplo desarrollado para el entendimiento de la problemática de la no discriminación, supongamos que una mujer indígena de escasos recursos sin estudios de la sierra de Guerrero tiene problemas de salud, éstos no son de urgencia médica, pero requieren de una continua revisión al tratarse de una enfermedad crónica, el centro de salud más próximo queda a cinco horas de su hogar, y el hospital más próximo está a 4 horas más.

¿Pensaríamos, sin lugar a dudas, que la aplicación de las normas planteadas anteriormente en el ejemplo no la discriminan de forma alguna?

Insistiendo en pensar que todo aquél al que se le presente tal cuestionamiento tendría una reacción de indignación y que el instinto igualitario haría pensar *prima facie* que evidentemente la mujer de nuestro ejemplo es excluida del ejercicio de sus derechos, aunque no se tengan las herramientas teóricas para definir el por qué, podemos notar que el hecho de que las normas no tomen en cuenta las diferencias no siempre es benéfico para el principio de igualdad, en palabras de Saba, la ignorancia no siempre es neutral, y la ceguera respecto a los efectos de una normativa ciega a las diferencias puede tener como consecuencia cierto tipo de trato desigual no justificado desde una visión diferente a la de igualdad como no discriminación¹²⁶.

Es necesario resaltar la relación entre el entendimiento de la igualdad como no discriminación y las categorías esculpidas por Ferrajoli respecto a la relación igualdad-diferencia, y es evidente que entender a la igualdad como no discriminación se asemeja mucho a la tercer categoría propuesta por el teórico italiano sobre dicha relación, ya que entender a la igualdad de esta manera requiere que las normas y actos de poder se realicen bajo dos criterios principales,

¹²⁵ Ibidem, p 13.

¹²⁶ Ídem.

a saber, i) entender que los sujetos a los que les serán aplicadas son todos abstractamente iguales, sin contemplar las diferencias entre éstos para un beneficio o una desventaja; y ii) que la normativa utilice criterios funcionales (y por lo tanto no arbitrarios) en la configuración de los supuestos jurídicos.

Tal relación a menudo se encuentra inscrita en la manera de configurar nuestros aparatos jurídicos, sin embargo, como hemos mencionado anteriormente es nuestra intención llegar a la configuración de la cuarta categoría mediante el entendimiento de la igualdad de una forma más robusta y sólida que permita no dejar cabos sueltos en su estructuración, dos de los problemas que existen al entender a la igualdad únicamente como no discriminación o como un trato no arbitrario es que no considera trascendente tomar en cuenta las situaciones que afectan *de hecho* a los distintos grupos y que de manera implícita entiende que la discriminación únicamente se puede ejercer contra individuos, no contra grupos.

Con esto no se pretende puntualizar a la no discriminación como un elemento superado o superable en la lucha por la igualdad, más bien es necesario entenderlo como una herramienta que funciona para resolver una clase muy específica de problemas que se generan bajo ciertas condiciones de igualdad previa *de hecho*, pero que es incapaz de solucionar otros más complejos en los que existe una desigualdad *de hecho* más profunda que termina por afectar las relaciones y resultados de normativas o actos ciegos ante tal diferencia.

Ahora bien, es momento de analizar la otra forma de entender a la igualdad, entenderla como un principio de *no sometimiento* entre grupos y tomar distancia de la perspectiva individualista ya esbozada.

Como hemos advertido anteriormente de manera muy general, la visión de la igualdad de la que parte el principio de no discriminación tiene sus orígenes en las luchas burguesas del siglo XVIII, que permearon en el entendimiento de su configuración. Dicha concepción no es otra que el paradigma jurídico político dominante liberal que parte del supuesto general teórico según el cual la sociedad está conformada por individuos¹²⁷, teniendo como consecuencia que el problema

¹²⁷ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, op cit, p.12.

de exclusión se reduzca a un problema de diferencia de trato, desvinculando el problema de una cara más profunda que es la diferencia de status¹²⁸.

Tal consecuencia puede resumirse en la visión de la problemática presentada, mientras que la igualdad como no discriminación analizará los actos de exclusión como casos particulares propios de un individuo respecto a cierta normativa, la visión de la igualdad como no sometimiento cuestionará la diferencia de status que mantienen diferentes grupos derivada de los diferentes privilegios o cargas que tenga cada grupo.

El principio de la igualdad puede concebirse a través de su ausencia, ésta se cristaliza en la exclusión o segregación, sin embargo, la exclusión que estamos por definir atiende a elementos particulares, los cuales podemos sintetizar en i) la subordinación grupal, ii) el carácter estructural.

Respecto al primer elemento Gutiérrez Rivas, establece que la desigualdad estructural supone la construcción de una relación de subordinación intergrupala¹²⁹, pues como ya hemos señalado ésta surge de la relación entre grupos con privilegios y grupos que en consecuencia carecen de éstos, la institucionalización de esta relación *supra-subordinación* parte de la estigmatización por un grupo en posición de poder sobre otro que no lo está y suele quedar vinculada a algún rasgo que caracteriza al segundo¹³⁰.

Es evidente, por ejemplo, si hablamos de la raza o del sexo como el rasgo que identifica al grupo subordinado, esto no pretende negar que existe discriminación sobre individuos, pretender hacer énfasis en el hecho de que dicha discriminación deriva de la estigmatización construida sobre el grupo al que pertenece dicho individuo¹³¹.

Continuando con nuestro ejemplo supongamos que a nuestra mujer indígena le conceden el acceso a los servicios de salud sin requerimiento alguno más allá de su consentimiento por el hecho de ser una mujer indígena; bajo el esquema de la igualdad como no discriminación se realiza una distinción incompatible con los

¹²⁸ Ídem.

¹²⁹ Ibidem, p.11.

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Ídem.

criterios de razonabilidad y funcionalidad, ya que el criterio escogido para realizar la diferenciación (sexo y etnia) no son susceptibles de aprobar el examen de razonabilidad necesario para hacer la distinción, por lo que un hombre no indígena que se encontraba antes que nuestra mujer podría acusar al Hospital de ser discriminado.

Tal como señala Saba, el principio de no discriminación no es suficiente para definir si existe o no una actitud de exclusión en los casos en que las diferencias de hecho entre individuos (y principalmente entre grupos) se presentan, particularmente las que surgen de *tratos sistemáticamente excluyentes o de sometimiento*¹³², ya que sin dichas situaciones de hecho no podemos entender que existe tal situación de exclusión respecto a los individuos y grupos con estas diferencias.

En el escenario propuesto no es posible acreditar que el trato diferenciado hacia nuestra mujer es compatible con la visión de la igualdad como no discriminación, ya que dicho principio es insuficiente para demostrar que es necesario realizar tal distinción.

Ante el escenario de la exclusión como consecuencia de la subordinación de grupos a otros el principio de no discriminación se vería reducido a una herramienta incapaz de resolver el conflicto o de ocultarlo, pues es solamente operacional si se presume que existen ciertas condiciones de hecho (de oportunidades y de no sometimiento¹³³), en especial respecto de aquellos que se encuentran dentro de las categorías sospechosas, de lo contrario esta herramienta de interpretación del principio de igualdad no llega a tiempo para cumplir con su función. El entendimiento de la igualdad únicamente como no discriminación puede ser un instrumento para la perpetuación y reforzamiento de prácticas de generan estas situaciones de exclusión (consciente o inconscientemente de sus efectos)¹³⁴.

Pensemos pues que en el ejemplo desarrollado la mujer indígena pertenece a dos grupos en situación de vulnerabilidad, es mujer e indígena, tales calidades no son

¹³² Saba, Roberto, "(des)igualdad estructural..." op cit p. 14.

¹³³ Saba, Roberto, "Pobreza, derechos y desigualdad estructural...op.cit. p.16.

¹³⁴ Ibidem, p. 17.

relevantes para la no discriminación ya que predispone la necesidad de un sujeto abstracto lejano a los hechos y apegado al criterio de funcionalidad, pero son esenciales para la visión de no sometimiento, ya que la subordinación hacia las comunidades indígenas y las mujeres no se producen de forma autónoma y aislada, sino que están incorporadas dentro de las propias instituciones económicas, políticas, jurídicas y culturales¹³⁵, y éste es el segundo rasgo propio de la exclusión que intentamos definir (el carácter estructural).

Ahora bien, hay que realizar una precisión metodológica, hemos identificado con estas herramientas conceptuales al tipo de exclusión que buscábamos, sin embargo es necesario señalar que así como bajo el paradigma individualista la igualdad era equivalente a la no discriminación y su contrario era la discriminación, para el paradigma analizado en el presente apartado la igualdad es equivalente al no sometimiento, y su contrario es la *discriminación estructural*, ya que también se cristaliza en tratos diferenciados arbitrarios pero encuentran su génesis en la exclusión sistemática e histórica de las instituciones anteriormente señaladas¹³⁶, sustentada en la subordinación de unos grupos por otros, estas relaciones se reproducen sistémica y sistemáticamente, por lo que muchas de las conductas que discriminan estructuralmente se ejercen de forma cotidiana y pueden parecer inconscientes o no intencionadas, pues se encuentran profundamente interiorizadas en todo el campo social¹³⁷.

A este cúmulo de equivalencias hay que sumar el concepto de *situaciones de desigualdad estructural*, que puede ser entendido como la suma de las circunstancias de hecho que permiten y reproducen las múltiples discriminaciones estructurales, tal categoría solo se encuentra presente en el segundo análisis de la igualdad y carece de un símil en la primera ya que para la perspectiva individualista de la igualdad las circunstancias de hecho no son relevantes al momento de trazar las líneas que diferenciarán a los sujetos de imputación, mientras que para el segundo paradigma es por demás relevante conocer de este contexto.

¹³⁵ Rivas, Rodrigo

¹³⁶ Saba, Roberto, "Pobreza, derechos y desigualdad estructural...op.cit. p.17.

¹³⁷ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, op cit, p.11.

II.III.I Acciones Afirmativas

Ante tal escenario se podría llegar a pensar en que la solución se acercaría a lo que varios doctrinarios denominan *acciones afirmativas*, éstas pueden ser entendidas como “un trato estatal diferente fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos”¹³⁸, sin embargo, no es la intención de la presente investigación profundizar en tales medidas, ya que las considero como herramientas insuficientes que no resuelven el problema fundamental de la discriminación estructural y menos de la desigualdad estructural, no obstante considero necesario señalarlas y explicarlas brevemente.

Dichas medidas no aspiran a establecer criterios que permitan constituir una relación de instrumentalidad o funcionalidad tal como lo exige el principio de no discriminación¹³⁹, sino todo lo contrario, se basan en las categorías que no serían capaces de acreditar una revisión mediante este principio para otorgar privilegios a los sujetos insertos en estas categorías para intentar revertir la desigualdad de hecho que evita que accedan a participar de la situación jurídica específica en condiciones de igualdad frente a aquellos que sí las tienen.

El ejemplo sobre nuestra mujer indígena a la que le es permitido acceder al hospital a pesar de no cumplir con los requisitos puede ser un buen ejemplo, sin embargo, podemos analizar más a fondo con el escenario que describe el catedrático argentino.

Saba explica mediante una situación hipotética estas medidas, narrando cómo resultaría una política de acción afirmativa que beneficiara a mujeres o afrodescendientes en los cupos de las universidades de Estados Unidos ya que históricamente los individuos de ambos grupos han sido relegados de la educación superior por diversos factores sociales, culturales, económicos y políticos, para simplificar *factores de hecho*, y que impiden que los sujetos participen bajo una igualdad real de condiciones y no únicamente bajo una igualdad de circunstancias

¹³⁸ Ídem.

¹³⁹ Ibidem, p.15.

en la visión de la ley por un lugar dentro de las universidades; tal política de acción afirmativa reservaría ciertos lugares para sujetos pertenecientes a estos grupos otorgando la plaza a éstos sin importar que otros aspirantes logran una mejor puntuación en el examen de selección, es decir, que pese a que los últimos en el escalafón de aspirantes fuesen mejores que los mejores pertenecientes a los grupos beneficiados éstos últimos obtendrían los lugares aunque hubiese otros mejor evaluados.¹⁴⁰

Considero tales medidas como *medidas de bajo impacto* respecto al problema que buscan atacar, toda vez que mediante dichas medidas no se logra revertir de raíz o de manera contundente la exclusión que los grupos sufren en diferentes aspectos del ejercicio de los derechos. Pensemos pues que en el ejemplo que Saba realiza para explicar esta categoría existen diez lugares disponibles que son concursados para ingresar a la educación universitaria, de los cuales dos serán asignados a sujetos pertenecientes a los grupos que conforman las categorías sospechosas elegidas¹⁴¹, uno para las mujeres y otro para los afrodescendientes, es decir, estos dos lugares han salido de las posibilidades de cualquier aspirante y se encuentran ahora reservados únicamente para quienes sean parte de los grupos seleccionados.

Parece asequible que tal acción se entienda como una pugna por lograr mayor igualdad, específicamente para las mujeres y los afrodescendientes excluidos por décadas de los círculos universitarios, sin embargo, tales acciones no resuelven el problema de la exclusión, en este caso, de mujeres y afrodescendientes de la educación universitaria, pues ya que la naturaleza de la medida a ser restrictiva respecto al número de beneficiarios no hace que represente un cambio real en la manera en que las dinámicas sociales se desenvuelven y cuantitativamente no es viable como una acción que busque modificar tales dinámicas. Aunado a lo anterior está el análisis cualitativo de entender que tales acciones continúan

¹⁴⁰ Ver más en Saba, Roberto, “(des)igualdad estructural...” op.cit. pp.13-18.

¹⁴¹ Saba menciona la importancia de que las acciones afirmativas tienen como una de las condiciones aplicarse siempre en un mínimo y nunca en un máximo, esto es entendible bajo el paradigma hasta ahora abordado de la igualdad según el cual los individuos no pueden ser víctimas de un trato diferenciado, hacerlo de la manera contraria implicaría a todas luces una discriminación hacia aquellos sujetos que no formarían parte de los grupos beneficiados. Ver más en: *Ibidem*, p.14.

tratando a los beneficiarios como individuos, apartando el hecho de que éstos son parte de un grupo identitario que comparte características, entre ellas, la exclusión de ciertos derechos mediante la *exclusión de facto*, aunado a la intencionalidad subyacente de *e/levar* al nivel del sujeto abstracto (es decir, del varón, blanco, con bienes, etc.) que se encuentra en las posibilidades reales de competir por el lugar. Las acciones afirmativas particularmente reconocen la diferencia de los diferentes individuos, pero no lo hacen desde el entendimiento de grupo ni con la intención de hacer valiosa dicha diferencia, pues las diferencias son escondidas con acciones que virtualmente colocan a sus beneficiarios al nivel de quienes gozan del derecho sin mayor preocupación.

En resumen, las acciones afirmativas tienen una importancia y peso político que no puede ser desdeñable ni minimizado, sin embargo, son demasiado débiles para conseguir una transformación en las relaciones que buscan modificar ya que éstas van más allá de un paulatino y lento goteo de acomodados focalizados a individuos que no son el total del grupo al que pertenecen.

No obstante mi crítica a estas acciones es necesario mencionar que Dworkin ha diseñado una justificación para estas medidas dentro del principio de no discriminación para así entenderlas como parte de éste (y para solventar el problema estadounidense de encontrar tales medidas únicamente en ley y no en la constitución, tal hecho las hace vulnerables a un test de razonabilidad el cual es imposible acreditar), entendiendo que no hay que encontrar la razonabilidad en estas medidas, sino más bien modificar el entendimiento de los fines que tienen particularmente éstas.¹⁴²

Cabe decir que, pese a esta astuta solución de Dworkin, Saba señala cómo es que el jurista y filósofo termina por postular que aquello que se requiere modificar es el entendimiento de la igualdad en términos puramente individuales a través de la modificación del entendimiento de los fines mismos detrás de cada normatividad¹⁴³, acercando este principio más a la visión de grupo y de

¹⁴² Saba cita en su texto diferente bibliografía de Dworkin, tal como Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p.410.; Dworkin, Ronald, "The Court and the University", en *New York Review of Books*, Vol. L, No. 8, 15 de mayo de 2003.

¹⁴³ Ver más en Saba, Roberto, "(des) igualdad estructural...", op.cit. p. 17.

identidades, terminando por ser incompatible con el diseño individualista del principio de no discriminación y dando un paso importante para el entendimiento de la igualdad como no sometimiento.

Sin embargo, es necesario rescatar del ejemplo antes mencionado el centro de su problemática y discusión, pues como hemos señalado su resolución no nos satisface, no obstante, el planteamiento es necesario para continuar con nuestra tesis, por lo que lo usaré con ciertas adecuaciones para proseguir en la investigación.

II.III.I.I Acciones puestas a prueba, no discriminación y no sometimiento.

Pensemos pues, que esta vez no hay diez lugares disponibles para la universidad, sino únicamente tres, y participan para obtenerlos tres hombres blancos de clase alta (Grupo A), tres afrodescendientes de clase media baja (Grupo B) y tres mujeres de clase media baja (Grupo C).

Atendemos pues que en el ejemplo existen tres grupos, dos que históricamente han sido excluidos de diversos espacios públicos (Grupo B y C) y otro que se ha caracterizado por sostener diferentes privilegios a costa de quienes no los detentan (Grupo A), todos ellos con la intención de competir por un lugar en la universidad.

Olvidemos por un momento que la acción afirmativa tuvo lugar en algún momento, es decir, que los tres grupos se encuentran en *supuesta* igualdad de condiciones ante el reto que enfrentarán sin ningún tipo de ayuda.

Pensemos además que los miembros del Grupo A han accedido a las mejores escuelas de la región las cuales son privadas, los miembros de los Grupos B y C han acudido a un sistema escolar de menos calidad, además los miembros del primer grupo solo tienen que atender sus estudios, mientras que los demás participantes deben tener un empleo de medio tiempo para apoyar con el gasto familiar.

Ante tal escenario no nos sorprendería concluir con certeza que los tres lugares fueron ocupados por los miembros del Grupo A.

Bajo un parámetro de igualdad entendida como no discriminación en el caso específico no existió un trato diferenciado, jurídicamente se estableció como categoría de diferenciación que quien lograra un mejor puntaje sería el seleccionado para ocupar el espacio en la universidad, y tal criterio se puede entender dentro del parámetro de razonabilidad al guardar un vínculo suficientemente sólido entre *medio* y *fin*, pues el examen busca diferenciar aquellos alumnos que cumplen con un mínimo de conocimiento necesario para continuar con su formación de aquellos que no lo cumplen, atendiendo al fin de formar a los mejores profesionistas futuros, y por lo tanto no existe un caso de discriminación.

Sin embargo, podemos notar que la manera en que se desvincula los medios y fines de las circunstancias de hecho termina por causar otro tipo de exclusión ya que, como señalamos anteriormente, *el principio de no discriminación es relevante sólo si se presumen ciertas condiciones de igualdad de oportunidades y no sometimiento de algunos grupos*¹⁴⁴; en el presente caso los tres participantes del Grupo A tenían una clara ventaja o privilegio sobre sus contrincantes de los otros dos Grupos,

Como señala Saba, el objeto de las normas de protección de la igualdad desde la no discriminación son cláusulas realizadas desde una interpretación individualista de este principio que buscan construir desde el derecho un “*panel opaco*” normativo entre quien realiza la diferenciación justificada y el sujeto que se aspira a proteger, de este modo se evita que criterios ajenos al criterio funcional infrinjan relevancia para realizar la diferenciación¹⁴⁵, es decir, percibe a la ignorancia de las circunstancias externas al criterio establecido como algo deseable para la definición de las diferenciaciones, busca la neutralidad de los criterios , pues de otro modo y bajo esta perspectiva, parecerían diferenciaciones arbitrarias que se apartarían de la razonabilidad.

Como hemos mencionado líneas arriba, tal herramienta sería efectiva si todos los participantes se encontraran en una situación tal que las diferencias externas al

¹⁴⁴ Ídem.

¹⁴⁵ Ibidem, p 18.

criterio diferenciador no repercutieran de manera alguna en el resultado de su aplicación, no obstante, en escenarios como el planteado la neutralidad pretendida por esa ceguera normativa¹⁴⁶ termina por no ser neutral y ayuda a mantener las relaciones de poder-privilegio sin cambio alguno.

Como ha quedado demostrado, para la visión de la igualdad como no discriminación las circunstancias ajenas al criterio no son relevantes, sin embargo, realizaremos un análisis con las categorías anteriormente construidas bajo el paradigma de igualdad como no sometimiento.

Al comenzar con la descripción del escenario entendimos que existían dos grupos histórica y sistemáticamente sometidos y uno que ha sido el grupo privilegiado, entendamos pues que para la segunda visión de la igualdad esta situación de hecho es necesaria para comprender y resolver la situación que se presenta, podemos responder que ante la desigualdad estructural que las mujeres y personas afrodescendientes viven respecto a la posibilidad de ingresar a la universidad es necesario una acción del Estado, recurriendo por ejemplo a las anteriormente explicadas acciones afirmativas.

No obstante, la respuesta que parecen arrojar las acciones afirmativas, la pregunta que queda pendiente es ¿cómo seleccionar a quién entrará a la universidad?

Como Saba expone, tales acciones son desde su configuración acciones que reservan una minoría de las circunstancias (lugares dentro de la universidad, permisos para tratamiento de salubridad, etc.) para configurarse como un *privilegio reivindicatorio*, es decir, son necesariamente excepcionales frente a la normalidad de situaciones normativas.

De esta manera en el escenario propuesto tendríamos que escoger entre dar un solo lugar ya sea a un afrodescendiente o a una mujer; la cuestión se resolvería virtualmente si dentro de nuestro Grupo 3 hubiera una mujer afrodescendiente, permitiendo la focalización de la atención a un grupo en doble situación de vulnerabilidad, sin embargo aquellas mujeres no afrodescendientes y aquellos

¹⁴⁶ Ídem, texto completo.

afrodescendientes no mujeres continuarían sufriendo de una situación de exclusión del ejercicio de sus derechos.

Es por esta razón que las acciones afirmativas no pueden ser concebidas como la última línea de lucha contra la desigualdad estructural y la discriminación estructural, pues por su naturaleza acotada no solventarán la problemática que representa tal nivel de exclusión.

Dicho lo anterior es la misión del presente apartado hacer evidente que las soluciones para este tipo de discriminación que van más allá de un llano trato desigual no razonable se encuentran en la convergencia necesaria de otras disciplinas, como la sociología, la antropología o la economía, fundidas en el crisol de las respuestas normativas hacia problemáticas específicas pero multisectoriales.

Por lo anterior podemos concluir que entender a la igualdad como no sometimiento nos da las herramientas teóricas necesarias para buscar en otras disciplinas las respuestas ante los problemas de la desigualdad estructural, esta poderosa herramienta jurídica debe de ser entendida, pues, como la concreción de prácticas explícitas o implícitas de exclusión hacia uno o varios grupos que se sustentan en el sometimiento por parte de otro grupo hacia éste a través de las relaciones de poder que sistemáticamente se han reproducido en las situaciones de hecho.

De esta manera tendremos una suerte de alarma respecto a las normativas que pueden llegar a esconder este tipo de relaciones.

II.III.II Discriminación indirecta

Hay que mencionar de manera necesaria que el análisis que hemos construido estaría inconcluso si no hacemos partícipe a una categoría importante para el entendimiento de la igualdad.

Patricia Kurczyn ha desarrollado el término *discriminación indirecta* para referirse a “*las situaciones aparentemente neutrales, a regulaciones o a prácticas que tienen*

*por resultado el tratamiento desigual de personas con ciertas características*¹⁴⁷, para ella y para las categorías que desarrolla, lo verdaderamente relevante para la igualdad son las circunstancias de hecho que pueden rodear previamente al grupo que se diferenciará o será posiblemente afectado por la diferenciación.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC) señaló en la Observación General N° 20 que la discriminación indirecta hacer referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos humanos¹⁴⁸; del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha recogido el criterio señalado por el Comité DESC en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*.

Podemos concluir que la discriminación indirecta ocurre en aquellos casos donde a primera vista la práctica o norma aplicada es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar consecuencias igualmente discriminatorias, de esta forma, aunque en principio no habría una diferencia en el trato, la situación de hecho conlleva a una discriminación¹⁴⁹

En este sentido podemos agregar que esta categoría es para identificar acciones concretas o normativas específicas que no necesariamente se encuentran en el marco de una normativa que discrimina de manera estructural, es decir, aunque una norma pueda ocasionar una diferenciación no razonable, ésta no necesariamente tiene la carga de ser producida por una diferencia de status basado en la sistemática reproducción de la desigualdad.

¹⁴⁷ Kurczyn Villalobos, Patricia, *Derechos de las mujeres trabajadoras*, Cámara de Diputados, LVIII legislatura, México, UNAM, 2ª. Ed. 2001, p. 43.

¹⁴⁸ *Crf.* Comité de Derechos Económicos y Culturales de la UNO, Observación General N° 20 *La no discriminación y los derechos económicos sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*.

¹⁴⁹ Moeckli, Daniel, "Equality and non Discrimination", en Daniel Moeckli *et al.*, *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 190.

II.IV Conclusiones en torno a la igualdad

La igualdad como punto de partida de los derechos humanos es elemental para identificar cuándo es violado un derecho en su más básica expresión, tener claridad sobre la vocación igualitaria de los derechos humanos significa entender uno de los más elementales fines de éstos.

Jurídicamente es necesario transitar al entendimiento del principio de igualdad como algo más allá del paradigma liberal individualista que abstrae las problemáticas sociales a enunciados lógicos y categorías definidas que, aunque son herramientas valiosas para la resolución y análisis de distintos casos, no son la única forma de poder definir las afectaciones a los derechos humanos desde la perspectiva igualitaria.

En este sentido entender a la igualdad como un principio encaminado a la búsqueda de la liberación de las personas (como individuos y como parte de grupos específicos) de las dinámicas de opresión y sometimiento que históricamente han significado la continua violación a la dignidad humana, significa, como se mencionó en el capítulo anterior, dar una capacidad reivindicadora a las herramientas jurídicas, y hacer de ellas una vía pacífica para la corrección de tales dinámicas.

Finalmente, podemos establecer que nuestra concepción de igualdad es una carta pintada por ambas caras, que funciona dependiendo de las circunstancias en las que sea requerida, por un lado la igualdad como no discriminación nos funciona en situaciones en las que se busque aplicar una norma o realizar un acto de autoridad que haga una diferenciación de manera arbitraria y fuera de un criterio de funcionalidad en el marco de un mínimo de igualdad de hecho de las personas involucradas en tal distinción, por otro lado la igualdad estructural nos ayuda a entender las situaciones en que tal diferenciación es arbitraria por no atender a los elementos de hecho más allá de los criterios funcionales, aquellos que se basan en la sumisión de un grupo ante otro y que se han instalado de forma casi natural en la cultura, la historia, las instituciones, etc., permitiendo que tal exclusión sea interpretada como algo normal.

Dicho lo anterior es necesario establecer el nexo entre el presente capítulo y el próximo, donde se desarrollarán los conceptos de acceso a la justicia, garantías y la justicia en sí dentro del paradigma de igualdad hasta ahora construido.

La igualdad como búsqueda de la no opresión desentraña una problemática que va más allá de las fórmulas lógicas de aplicación del derecho, requiere de ver más allá de la instrumentalización puramente jurídica para apoyarse en elementos sociológicos, culturales, económicos y políticos, para, de esta manera aproximar a los grupos más lejanos en la brecha de la realización de los derechos a éstos.

Dicho lo anterior, la igualdad nos ayudará como una categoría transversal, es decir, que podrá ser usada no únicamente para entenderse y explicarse a sí misma, sino que es posible utilizarla para cuestionar y conseguir resolver qué tan igualitaria es X o Y derecho o categoría.

Toda vez que el principio de igualdad y sus dos visiones interpretativas son necesariamente principios relacionales, es posible hacernos la pregunta *¿qué tan igual es x derecho respecto a sus titulares?*, por lo que en el próximo capítulo cuestionaremos el grado de igualdad que tiene el derecho al acceso a la justicia.

Capítulo III. Acceso a la justicia y situaciones de vulnerabilidad

III.I Cuestiones previas

Ha quedado establecido desde el primer capítulo cómo es que los derechos humanos (teórica y prácticamente) requieren de algún tipo de garantía para su satisfacción o reparación en caso de ser violentados o incumplidos.

En este sentido es necesario entender a la necesidad de estas garantías (judiciales, cuasi jurisdiccionales, políticas, etc.) no únicamente como elementos accesorios de los derechos, sino como un derecho en sí mismo, necesario para la protección de los demás derechos, tal como se enmarca en el desarrollo del sistema Interamericano de protección de derechos humanos.

Al respecto el ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Manuel E. Ventura Robles, señala que el acceso a la justicia se puede entender como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y la reivindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular.¹⁵⁰

Para continuar con el desarrollo de la presente investigación es momento de atender al último de los conceptos teóricos que esbozaremos como parte de nuestro entramado de herramientas para el análisis de la ley de amparo, es decir, definiremos de la forma más robusta posible qué es el acceso a la justicia, en qué consiste este elemento normativo dentro del desarrollo de los derechos humanos y cómo es que este elemento se vincula con la igualdad y la exclusión.

De esta manera comenzaré esbozando de manera general cómo se entiende el acceso a la justicia y cómo éste se constituye como un derecho humano y una obligación estatal que debe satisfacerse de acuerdo a determinados parámetros, para que, de esta manera podamos partir de una definición base y continuar con la separación y análisis de los elementos del acceso a la justicia y lograr, así, la formación de un concepto suficientemente específico para trabajar con él.

¹⁵⁰ Ventura Robles, Manuel E., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad*, ponencia en el “Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho” organizado por la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), 5 y 7 de septiembre de 2005.

Posteriormente trazaré los elementos que caracterizan al acceso a la justicia, así como sus partes fundamentales dentro del desarrollo normativo nacional e internacional, para de esta manera entender a qué está obligado el Estado mexicano en torno al acceso a la justicia y cómo esperamos que tal herramienta se desarrolle en la garantía de los derechos humanos.

Por último, señalaré el vínculo que existe entre el acceso a la justicia y la exclusión, tomando como referencia los elementos desarrollados en el capítulo anterior para de esta manera diferenciar las soluciones y propuestas que el acceso a la justicia ofrece o debería ofrecer dependiendo del tipo de exclusión del que se trate (discriminación o discriminación estructural).

III.II El acceso a la justicia, ¿qué entendemos por justicia?

En palabras de Cappelletti y Garath¹⁵¹ “un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos, el acceso a la justicia es intrínseco al derecho fundamental de toda persona a recibir respuesta estatal o alternativa a sus conflictos sociales”, tal primer entendimiento nos acerca a percibir el acceso a la justicia como un concepto de dos naturalezas, pues en primera instancia es un medio de garantía, pero de manera simultánea es un derecho en sí.

En este sentido el cuerpo jurídico¹⁵² que compone el acceso a la justicia está por demás desarrollado a nivel nacional e internacional: en ambas formas de normatividad se establece que las personas pueden acudir a los órganos encargados de la administración de justicia para buscar la garantía y vigencia de sus derechos o para solicitar la protección y reparación por la violación de éstos¹⁵³.

¹⁵¹ Cappelletti, Mauro y Garath, Bryan, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p.13.

¹⁵² Entendemos como cuerpo normativo a las disposiciones nacionales e internacionales que contienen características del acceso a la justicia. En la normativa nacional tenemos al artículo 17 Constitucional, así como el artículo 18; en el listado de disposiciones internacionales tenemos a los Artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁵³ Padrón Innamorato, Mauricio, “Acceso a la justicia, Vulnerabilidad y exclusión”, en Anglés Hernández, Marisol, et.al., *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, IJ-UNAM, p.70.

Cabe mencionar de forma breve e indicativa que el acceso a la justicia antes del giro copernicano¹⁵⁴ que representaron los derechos humanos en la construcción de las normativas nacionales e internacionales se restringía únicamente a la solución de conflictos en la decisión de controversias¹⁵⁵ ya que los Estados modernos habían monopolizado el poder de solucionar los conflictos que se suscitaban entre las personas (cualquiera que fuese la naturaleza del conflicto) era claro que a cambio tenía la obligación de permitir un fácil acceso a esta justicia monopolizada¹⁵⁶.

Sin embargo, actualmente entendemos el acceso a la justicia no solo como un servicio público que el Estado otorga para el mantenimiento de la paz social¹⁵⁷, sino como un derecho humano que además exige del Estado el cumplimiento de diversas obligaciones; en este sentido la jurisdicción de los tribunales constitucionales ha adquirido una connotación distinta a la entendida durante la creación y desarrollo de los Estados modernos debido a su reformulada fuerza y capacidad de transformación social¹⁵⁸.

Cabe señalar que abordar el fenómeno del acceso a la justicia significa una multiplicidad de situaciones que en su complejidad impide que sea sencillo formular una definición general y exhaustiva que dé cuenta de la totalidad de este fenómeno¹⁵⁹, por tal motivo en el presente capítulo se atenderá de manera central el vínculo estrecho que existe entre los diversos factores contextuales en el acceso a la justicia y cómo las situaciones de exclusión social a las que se ven expuestos grandes sectores de la población, tienen una relación recíproca con la justicia y el acceso a ésta¹⁶⁰.

Ahora bien, cabe señalar que el acceso a la justicia como concepto doctrinario representa, además de la dificultad metodológica anteriormente señalada, un reto

¹⁵⁴

¹⁵⁵ Campuzano, Adriana, "El juicio de amparo y su impacto en el acceso a la justicia", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, Presente y Futuro*, México, IJ-UNAM, Tomo I, p.220.

¹⁵⁶ Marabotto Lugaro, Jorge A., "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Anuario 2003, pp.2-3.

¹⁵⁷ Campuzano, Adriana, "El juicio de amparo y su", op cit, p. 220.

¹⁵⁸ Ídem.

¹⁵⁹ Padrón Innamorato, Mauricio, "Acceso a la justicia, Vulnerabilidad....", op cit, p.70.

¹⁶⁰ Ídem.

teórico en su definición y alcance, ya que es por demás difícil señalar con precisión a qué nos referimos con el *acceso a la justicia*, ¿a la organización judicial y los obstáculos para acceder a ésta?, ¿al mero acceso a un juicio o medio de solución alternativa o acaso al alcance de una sentencia favorable para las pretensiones específicas?, ¿se alcanza este acceso en un solo acto o éste es postergable en los demás actos e instancias subsecuentes?

Tales definiciones ayudarían para delimitar a dónde se quiere llegar con este concepto, quiénes son los que efectivamente acceden a la justicia y quiénes no. Cabe mencionar que el hecho de reconocer estas dificultades ayuda a reconocer, de igual manera, la relatividad de este concepto, y cómo los medios no son los mismos y el recorrido para llegar puede variar de acuerdo a qué se piense en alcanzar la justicia¹⁶¹.

Para los fines de la presente investigación nos acotaremos a lo referente a la existencia de un mecanismo de defensa para los derechos humanos de las personas y grupos y que dicho mecanismo sea capaz de utilizarse sin mayor dificultad por cualquiera que reciba una vulneración en su esfera de derechos humanos y las implicaciones normativas y sociales de tal edificación para un mecanismo de defensa.

De esta manera, retomando las líneas de Mauricio Padrón, para comenzar a desentrañar lo que está detrás de lo planeado hasta el momento, es necesario mencionar que hablar de acceso a la justicia implica referirse a dos términos que, combinados, refieren a un derecho y a un hecho que implícitamente alude a la existencia de desigualdades sociales, económicas, culturales, políticas, de conocimiento¹⁶², entre otras.

En el entendimiento de que el *acceso a la justicia* es un concepto conformado por dos términos, continuaré para referirme por separado a cada uno de ellos.

Comenzando con la *justicia* podemos atender al desarrollo de dos corrientes básicas para su planteamiento, por un lado, la perspectiva legalista, formal y abstracta de la justicia que postula que ésta es el resultado de la utilización de

¹⁶¹ Ibidem, p. 75.

¹⁶² Padrón Innamorato, Mauricio, "Acceso a la justicia, Vulnerabilidad....", op cit, p.75

procesos legales, por lo que se reduce a lo que los jueces deciden de acuerdo al derecho¹⁶³; y por el otro, tenemos la perspectiva sustantiva, que entiende a la justicia por sus contenidos, es decir, que toma como punto nodal de ésta a los valores que protege o busca cristalizar y pone en el centro de las decisiones aquellos que satisface a dichos valores y a intereses concretos acordes a éstos, privilegiando los resultados sobre las formas¹⁶⁴.

Respecto al acceso, podemos entenderlo de la manera más común como el acercamiento, el contacto o la entrada a la estructura judicial con el objetivo de obtener una defensa de los derechos violados o insatisfecho¹⁶⁵, o desde una perspectiva un poco más robusta, entendiéndolo como un proceso que conduce a la obtención de una justicia sustantiva, esta perspectiva no se enfoca de manera exclusiva en los procedimientos y las barreras administrativas, sino que retoma como algo relevante los contextos individuales y de grupo que imponen obstáculos al uso exitoso de los mecanismos jurídicos¹⁶⁶.

De esta manera entendemos que es posible inclinarse por al menos dos grandes posturas: i) la formal que entiende el acceso a la justicia como el contacto con la estructura judicial utilizando los procesos legales con el objetivo de la defensa de derechos esperando de tal estructura una sentencia acorde únicamente a las leyes; y ii) la sustantiva que comprende este fenómeno como uno o varios procesos que no se restringen al acercamiento a las instancias judiciales como resultado de una acción, sino como resultado de los contextos que rodean al sujeto (o sujetos) que deberán ser tomados en cuenta por el aparato judicial, y su posibilidad de entrar a dicha estructura, con el objetivo de satisfacer los valores constitucionales.

El segundo acercamiento es el más cercano al desarrollo de la presente investigación, no obstante, considero necesario llenar una pequeña laguna que parece obvia pero que posteriormente podría causar más de un conflicto al no

¹⁶³ Boueiri B., Sonia, "Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia", *Revista del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas*, Mérida, Venezuela, núm 22, enero-diciembre de 2003.

¹⁶⁴ Padrón Innamorato, Mauricio, "Acceso a la justicia, Vulnerabilidad....", op cit, p.75

¹⁶⁵ Ídem.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 76.

estar establecida de forma concreta. Por tal motivo es necesario delimitar nuestro entendimiento de justicia como cumplimiento de los valores constitucionales.

Hemos establecido ya a lo largo de esta tesis que el principal valor que la constitución resguarda como piedra angular es el de la igualdad, sin embargo, no podemos establecer una equivalencia entre la igualdad y la justicia sin justificación alguna más que entender esta relación como una de funcionalidad *medio-fin*, por tal motivo esbozaré de la mejor manera posible para las reducidas líneas que pueden ocupar tan abundante tema cómo se entenderá esta relación en la presente tesis.

Para realizar tal encargo retomaré las categorías establecidas por Iris Marion Yong, ya que sus aproximaciones conceptuales, además de ser sólidas y contundentes, y convivir de manera óptima con el tejido de la presente investigación, descansan sobre el desarrollo de una teoría feminista robusta, necesaria para el entendimiento de cualquier problemática actual.

Para comenzar es necesario señalar que M. Yong no desarrolla una teoría de la justicia, ya que tal como ella misma señala una teoría debe ser por necesidad abstracta y alejada de contextos o problemáticas sociales específicas para poder ser igualmente válida independientemente de su entorno, sin embargo tales modelos puramente teóricos son incapaces de analizar las problemáticas terrenales concretas por su naturaleza abstracta que les impide ser parte de un contexto o depender de éste para su realización¹⁶⁷.

El primer punto necesario para hablar de la teoría de Marion Young es que ella señala como absurda la idea de una justicia que se base en la distribución para resolver problemas de índole no material, es decir, Marion Yong observa el problema que representa el entender a la justicia desde una perspectiva distributiva que considera que la dignidad, el poder o la igualdad son equivalentemente distribuibles como los bienes materiales, pues la lógica de la distribución trata a los bienes que no son materiales como puntos distribuidos en un modelo estático entre individuos separables e identificables¹⁶⁸, aunado a esto

¹⁶⁷ Yong, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Valencia, Ediciones Cátedra, trad. Por Silvana Álvarez, pp.12-13.

¹⁶⁸ Ídem.

las premisas distributivas tales como el individualismo, la cosificación, etc., dejan de lado cuestiones de dominación y opresión que requieren una conceptualización diferente¹⁶⁹.

M. Young establece como centro de la discusión en los temas de la justicia y su valor contrario a la opresión y dominación de ciertos grupos hacia otros¹⁷⁰, dicho entendimiento es no solo compatible, sino que es la base del entendimiento de la desigualdad estructural y la discriminación de la misma índole.

A saber, el entendimiento central del paradigma¹⁷¹ distributivo que encuentra M. Young se sostiene en: i) el entendimiento de la sociedad como un cúmulo de individuos; ii) dichos individuos están ubicados en un terreno social como *puntos*; iii) a dichos *puntos* se les *asignan* ciertas cantidades mayores o menores de bienes y derechos (homologando ambas categorías como un algo que se puede disponer de la misma manera).¹⁷²

De tales definiciones en el paradigma distributivo, M. Young señala que bajo esta configuración, los individuos se encuentran relacionados de manera únicamente externa con los bienes que poseen¹⁷³, por lo que la única relación que interesa a este paradigma es la de comparar la cantidad de bienes que poseen cada uno de los individuos¹⁷⁴, así pues este paradigma asume de forma implícita el atomismo social, en la medida en que no hay relación alguna de manera interna entre las personas en sociedad que sea relevante para la justicia, pues ésta se ocupa únicamente de la distribución de bienes y derechos.

Dicho lo anterior podemos agregar que Young encuentra que este paradigma asume, además, que la sociedad es un ente estático¹⁷⁵, que no hay interacción

¹⁶⁹ Ídem.

¹⁷⁰ Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Valencia, Ediciones Cátedra, trad. Por Silvana Álvarez, p.21.

¹⁷¹ Iris Marion Young entiende por paradigma “la configuración de elementos y prácticas que definen una investigación: presuposiciones metafísicas, terminología no cuestionada, preguntas características, líneas de razonamiento, teorías específicas y su ámbito y modo de aplicación característico”. Ver más en Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia...op.cit.*, p. 33.

¹⁷² ibidem, p. 35-40

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ Ibidem, p.52.

entre sus miembros ni relaciones significativas entre los miembros de la sociedad y el terreno social¹⁷⁶.

Para ilustrar este punto podemos acudir a una analogía de lo que Young expone como la característica del paradigma distributivo. Supongamos que lo que Young entiende como *terreno social* es literalmente un terreno, donde es posible sembrar diferentes tipos de plantas; en dicho terreno se encuentra una gran variedad de individuos, los cuales harán las veces de los puntos señalados por Yong, tales individuos están situados de acuerdo a las características que comparten, de tal manera que aquellos que comparten más características se encuentran más cercanos y viceversa. A estos individuos se les asignan tres tipos diferentes de bienes repartidos por una suerte de sistema de riego progresivo, los cuales son semillas, agua y abono, la *f fuente* de estos bienes se encuentra ubicada en una de las esquinas, por lo que cuando se abre el suministro de bienes aquellos cercanos a la fuente tienen una mayor concentración de bienes que aquellos que se encuentran en la esquina contraria.

Bajo el paradigma distributivo el foco del análisis sobre la justicia se encontraría en cómo hacer que los recursos que se concentran en los individuos más cercanos a la fuente sea repartido de una manera más aceptable, por ejemplo dando cubetas a aquellos que se encuentran más alejados de la fuente para que lleven los bienes hasta sus parcelas, sin embargo este paradigma posiblemente no cuestionaría si es que tal distribución ha sido posible gracias al acomodo establecido por grupos, si el terreno debería ser modificado o si la estructura misma de éste es la que permite tal distribución tan desigual.

Como podemos apreciar en la analogía desarrollada el sistema de distribución se preocupa, sí, porque los bienes sean repartidos de la mejor manera posible, sin embargo, da por sentado que el acomodo, las raciones, las relaciones de identidad de grupo, etc., no juegan un papel relevante en la repartición.

Pensemos pues que, de vuelta a la explicación sobre la teoría de Young, los modelos e instituciones creadas para el sostén de las naciones y Estados modernos han partido de presupuestos, como se ha mencionado a lo largo de la

¹⁷⁶ Idem.

presente tesis, que toman como punto de partida las concepciones liberales del ser humano abstracto, reflejo del varón, blanco, heterosexual, etc., y que se alejan del reconocimiento de las diferencias e identidades de grupo.

De vuelta al ejemplo desarrollado podemos observar que aquellos individuos que se encuentran más cerca de la fuente de bienes por consecuencia tendrán las mejores cosechas, sufrirán en menor grado de problemas y podrán adquirir una mayor cantidad de bienes; no hay que olvidar que el acomodo existente se basa en las características compartidas entre los individuos miembros de este pequeño universo, pensemos pues que aquellos que gozan de la mejor posición se encargan, por su cercanía con la fuente de bienes, de administrarla, y la mayoría de reglas sobre el uso de los bienes son dictados por dichos individuos, los cuales parten de su contexto específico al que podemos denominar como *un contexto de privilegio*, así, supongamos que aquellos que se encuentran más alejados de la fuente requieren de agua o de abono para sus semillas, sin embargo los que se encuentran controlando la fuente de bienes no requieren de estos bienes y suministrarlos significaría para ellos desperdiciar recursos ya que no los ocuparán, por lo que niegan este suministro, dando a cambio un poco de sus recursos.

El ejemplo funciona, considero, en muchos niveles, ya que evidencia cómo es que la estructura que se configura en el terreno social marca decisivamente las condiciones en que los individuos *parte de un grupo* recibirán ciertos bienes o no, no obstante, este ejemplo por ser una analogía abstracta carece de temporalidad y contexto social y cultural, por lo que está limitado en su confección propia.

Pensemos pues que, contextualizando a fondo el ejemplo, el terreno en el que se encuentran nuestros individuos inicialmente pertenecía a aquellos que ahora se encuentran más alejados de la fuente de bienes, sin embargo los que actualmente sostienen el contexto de privilegio llegaron al terreno apropiándose de éste paulatinamente mediante el asesinato de sus propietarios originales y forzándolos por medios violentos a retroceder hasta alejarlos de las fuentes de bienes, monopolizando su explotación y suministro, agreguemos además que ambos grupos pertenecían a etnias diferentes, por lo que los rasgos físicos, culturales, sociales y políticos son distintos, sin embargo las estructuras originarias

decaerón ante las nuevas estructuras impuestas, imaginemos que durante generaciones la estructura de dominación se perpetuó en el terreno.

De esta forma entendemos el señalamiento de M. Young sobre una de las más relevantes debilidades del paradigma distributivo de la justicia, ya que este paradigma ignora el contexto institucional que determina la distribución material y simultáneamente lo presupone¹⁷⁷, asumiendo de una manera organicista que las instituciones, estructuras y contextos que permiten que la distribución sea tal y como es siempre ha estado ahí, o es externo a aquello que se busca analizar por lo que no juega un papel activo.

Como ya hemos mencionado otro punto débil de esta visión de la justicia es que considera que la sociedad es estática y se compone únicamente de individuos, negando las relaciones identitarias entre los miembros y con los bienes que detentan, sin embargo, la realidad es diametralmente diferente, pues las personas que comparten rasgos normalmente se reconocen como parte unos de los otros, abriendo la posibilidad a la organización y la estructuración de redes de apoyo. Pensemos entonces que mediante esta interacción que tiene como base y conducto la identidad los miembros excluidos de la fuente de bienes se organizan para exigir de aquellos que están en el contexto de privilegio un mejor trato, esta organización puede encausarse al menos de dos maneras, dentro de las instituciones existentes o fuera de ellas.

A menudo se critica a los movimientos sociales que reivindican alguna necesidad o exigencia mediante los canales no institucionales, entendiendo por éstos aquellos que no forman parte del aparato jurídico de reivindicación de derechos, señalando que no es la manera en que los reclamos se realizan en el entendido de existir en un contexto de Estado de derecho moderno, sin embargo esta apreciación parte del paradigma de distribución mismo, que entiende a los mecanismos jurídicos como esta cubeta que distribuiría de mejor manera los derechos y evitaría los reclamos por vías fuera de las reconocidas por el aparato estatal, por lo que no reconocen o no perciben, en primer lugar, que el desarrollo contextual de estas herramientas seguramente no atiende a las formas propias de

¹⁷⁷ Ibidem, p.38.

quienes requieren de reivindicar sus derechos, específicamente cuando éstos son los más excluidos de la estructura (pensemos dentro del ejemplo que hay algunos que no tienen un pedazo de terreno pero forman parte del terreno); en segundo lugar podemos entender mediante esta reflexión lo que M. Young señala como la segunda debilidad de este paradigma, que entiende a los bienes y a los derechos como dos versiones de una misma categoría, cuando los bienes materiales son, por su naturaleza, susceptibles de ser distribuidos al ser sujetos de apropiación, mientras que los derechos no pueden ser entendidos como cosas, pues son relaciones entre sujetos¹⁷⁸, de tal manera que el paradigma solo es aplicable efectivamente a estos bienes materiales, pues al introducir a los derechos en la misma categorización éstos se deforman¹⁷⁹. El paradigma distributivo mira a las personas como poseedoras y consumidoras¹⁸⁰, no como titulares.

Por esto el paradigma distributivo de la justicia se cuestiona únicamente cuál es la mejor manera de evitar que determinados individuos acumulen derechos y bienes, y repartir este exceso de bienes a quienes carecen del acceso a éstos, cuando la verdadera pregunta, entendiendo a la justicia no como esta distribución de derechos, bienes y cargas, sino como la ausencia de opresión, sería preguntarnos cómo modificar las condiciones de distribución que hacen posible tal reparto desigual, en vez de concentrarnos solamente en el reparto en sí.

En este sentido, para M. Young la concepción de la justicia como la ausencia de opresión es por demás necesario tomar como elementos imprescindibles todos los factores contextuales, pues son los factores más relevantes al momento de realizar una evaluación seria sobre la justicia, en la medida en la que condicionan la aptitud de la gente para participar en la determinación de sus acciones y su aptitud para desarrollar sus capacidades¹⁸¹.

Dicho lo anterior podemos concluir este breve preludeo entendiendo a la justicia como la búsqueda de la ausencia de opresión, para la cual es necesario allegarse de la mayor cantidad de información contextual sobre un fenómeno específico.

¹⁷⁸ Ibidem, p.48.

¹⁷⁹ Ibidem, p.30.

¹⁸⁰ Ibidem, p.33.

¹⁸¹ Ibidem, p.28.

No obstante, podemos cuestionar cómo acceder a este fin por medio de los medios institucionalizados, si es posible hacerlo o es acaso que la justicia está reservada solo a aquellos que pertenecen a los grupos en contextos de privilegio, es por tal cuestionamiento que nos compete resolver ahora la problemática del entendimiento del acceso a la justicia.

III.II.I Acceso a la justicia como derecho fundamental.

Podríamos señalar que el acceso a la justicia debe ser entendido como un derecho humano debido a su inscripción en un múltiple articulado nacional e internacional, y que como tal ha sido recogido e interpretado por diversos instrumentos de derechos humanos y Cortes tanto nacionales como internacionales.

Sin embargo, el análisis propuesto para este apartado se centrará no en la validación del argumento por la aceptación y positivización en cuerpos normativos, sino por la posibilidad de ser válido o no ante los presupuestos que se han desarrollado a lo largo de la presente investigación.

Recordemos pues que lo que hacía a un derecho humano configurarse como tal desde el punto de vista axiológico era, i) por un lado su vocación igualitaria universal, cuyo centro es la igualdad como principio y valor que se determina en función de la eliminación de la subordinación entre grupos; y ii) la resolución de entender al derecho en cuestión como una herramienta para la protección de los grupos más débiles ante las situaciones de exclusión que otros factores producen en la sociedad.

En este sentido el acceso a la justicia tiene como núcleo axiológico la búsqueda de la igualdad entre sus titulares, ya desde su configuración decimonónica este derecho fue concebido como herramienta para evitar las arbitrariedades de los gobernantes frente a sus súbditos (aquellos con poder económico y social) mediante el acceso a las cortes que tenían la encomienda de establecer independientemente de la posición o sujeto que hubiese provocado un daño una sentencia acorde a las leyes, y fue posteriormente su desarrollo lo que lo llevó hasta su configuración como un derecho fundamental y como garantía de otros

derechos, bajo el desarrollo de las categorías de M. Young que ya hemos realizado queda claro cómo la justicia (y por consecuencia el acceso a ésta) se circunscriben en la búsqueda de la igualdad y la ausencia de opresión.

Respecto al segundo punto, el acceso a la justicia como un derecho fundamental debe entenderse como una herramienta que busca evitar los abusos por parte de los entes estatales, configurándose como una suerte de escudo contra los actos públicos (o privados) que dañen la esfera jurídica de los individuos o de las comunidades y, por ende, que busca revertir y evitar la sujeción de individuos o grupos ante el poder Estatal que coloca de facto a cualquiera en una situación de desventaja.

Desde este modelo sencillo pero sólido para la definición de los derechos humanos, podemos entender que el acceso a la justicia busca en principio, como hemos señalado anteriormente, dar solución a las problemáticas que surgen de controversias entre los miembros de una sociedad, no obstante considero pertinente hacer una diferenciación en el entendimiento del acceso a la justicia partiendo de las materias y sujetos (partes) en las que se puede encontrar, demostrando así que existe un deber reforzado del Estado en una situación de las descritas a continuación.

Cabe decir que para tal diferenciación es necesario entender que el acceso a la justicia, como derecho fundamental, corresponde al universo de sujetos que la Constitución prevé, por lo tanto forma parte de la esfera jurídica de entidades jurídicas diferentes a las personas humanas, sin embargo no es la intención de la presente tesis ahondar en el estudio de tal especificidad, pues bastará con señalar que nuestra investigación se centra en los derechos de las personas humanas, entendidos como derechos humanos, y que tal como ha señalado la SCJN las personas jurídicas tienen los derechos fundamentales que la carta magna otorga, pero carecen de aquellos que por su naturaleza se entienden propios de las personas humanas, tales como el derecho a la vida, a la libertad de expresión, o a la salud¹⁸².

¹⁸² Tesis: IV.2o.A.30 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3, p. 2628.

Dicho lo anterior podemos identificar que al observar las relaciones que en los diferentes conflictos puedan suscitarse dependiendo de las partes encontramos posibles relaciones de conflicto:

1. Entre individuos: tales relaciones de conflicto se caracterizan por ser entendidas como *entre iguales* ya que ninguna de las partes formalmente tiene mayor poder jurídico que la otra, por lo que se entiende que se encuentran en igualdad de armas.
2. Entre individuos diferenciados: estas relaciones pueden ser entendidas bajo ejemplos como los entendidos por el Art. 5 de la ley de amparo, en los que es posible que un individuo se proteja mediante este medio contra actos de un particular que, pese a su característica de no ser un ente Estatal, desarrolla alguna tarea con elementos de poder público, lo que lo coloca en una situación de desigualdad jurídica ante el individuo.
3. Entre individuos y entes públicos: las relaciones caracterizadas por tales partes se diferencian de las demás ya que en ellas se encuentra inscrita una relación de supra-subordinación previa, pues cualquier ente Estatal goza de una posición de poder frente a cualquier particular.
4. Entre grupos e individuos diferenciados: esta relación de conflicto puede ser encontrada por ejemplo en procesos de defensa del territorio contra proyectos de concesiones como mineras, proyectos inmobiliarios o de infraestructura, se caracteriza por contener las pretensiones de una persona jurídica y las de un grupo de individuos que comparten algún rasgo identitario.
5. Entre grupos y entes públicos: la relación de conflicto en este caso es bastante similar a la tercera anteriormente señalada, diferenciándose de ella ya que una de las partes tiene como parte de sus elementos constitutivos un rasgo identitario que lo define, enfrentándose a una estructura pública que carece de éste.

Podemos señalar que el acceso a la justicia como derecho fundamental cubre la totalidad de relaciones de conflicto anteriormente señaladas y establece siempre

una obligación Estatal de brindar tal acceso, sin embargo, esta obligación y derecho se refuerzan en los casos de las relaciones 2,3,4 y 5, ya que dentro de estas relaciones de conflicto caben las violaciones a los derechos humanos.

Es decir, el Estado siempre tendrá la obligación de brindar herramientas y condiciones de acceso a la justicia, ya sea en materias civiles o mercantiles, o administrativas o penales para todo aquél que se vea vulnerado en sus derechos, sin embargo cuando tales derechos sean los más elementales para su desarrollo y se atente contra éstos habrá una obligación reforzada del Estado de brindar tanto herramientas jurídicas que permitan la garantía o reparación de éstos como las condiciones que permitan tal exigencia.

III.III Obligaciones Estatales, perspectiva internacional y estándares.

Tales obligaciones se ven cristalizadas en más de un instrumento normativo, podemos comenzar por señalar que los diversos cuerpos normativos internacionales entre el sistema Internacional y el Sistema Interamericano contienen este derecho.

México como parte de la gran mayoría de los tratados internacional en materia de derechos humanos contrae inmediatamente la obligación de modificar sus leyes internas para hacer posible la aplicación de estos tratados¹⁸³.

En el ámbito interamericano encontramos que los artículos 1° (Obligación de Respetar los Derechos) y 2° (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la CADH establecen la obligación de los Estados de sumar y concretar en sus ordenamientos los derechos que esta convención señala en las diferentes obligaciones descritas en la primera parte de esta tesis.

En el mismo sentido, la CADH reconoce en sus artículos 8° (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) el derecho a la justicia, sin embargo, el articulado al encontrarse restringido por su redacción, ha sido interpretado en diversas ocasiones por la Corte IDH, en el entendido de que los tratados internacionales de derechos humanos son *instrumentos vivos*¹⁸⁴ y se actualizan y toman sentido al

¹⁸³ En atención a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 27.

¹⁸⁴ Cfr. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez para la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, del 19 de septiembre de 2006, párrafo 2.

aplicarse e interpretarse, para la continuación de la presente investigación continuaré enfocándome principalmente en el artículo 25 de la CADH, el derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes¹⁸⁵.

La Corte IDH al interpretar los alcances del derecho a la protección judicial ha desarrollado una larga jurisprudencia, la cual concreta el derecho de la manera siguiente:

- i) Existe una obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.¹⁸⁶
- ii) Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el Art. 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que es preciso que tengan la efectividad en los términos del mismo, es decir, que den los resultados o respuestas a las violaciones de los derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la Ley.¹⁸⁷ Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que se efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual manera un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas.¹⁸⁸
- iii) No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las *condiciones generales del país* o incluso por las circunstancias

¹⁸⁵ Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 110.

¹⁸⁶ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 91, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 108

¹⁸⁷ Cfr. Caso Hacienda verde Brasil Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.392.

¹⁸⁸ Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 109.

particulares de un caso dado, resulten ilusorios.¹⁸⁹ Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia.¹⁹⁰

- iv) Las obligaciones derivadas del Art. 25, según la Corte IDH son:
- a) Consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas.
 - b) Garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.¹⁹¹
 - c) El Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.¹⁹²
 - d) La Corte ha establecido que la existencia de recursos judiciales, por sí sola, no colma la obligación convencional del Estado, sino que, en los hechos, deben ser instrumentos idóneos y efectivos, además deben dar respuesta oportuna y exhaustiva de acuerdo con su

¹⁸⁹ Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 7, párr. 137, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 109.

¹⁹⁰ Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 Noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 58, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 109.

¹⁹¹ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 237, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 110.

¹⁹² Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 237, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 110.

finalidad, esto es, determinar las responsabilidades y reparar a las víctimas en su caso.¹⁹³

Con estas obligaciones definidas es prudente acudir ahora a la delimitación.

En este sentido el acceso a la justicia puede entenderse como el derecho de toda persona a disponer de un mecanismo de defensa sencillo y accesible en todo sentido que le permita ser parte de los medios jurisdiccionales o alternativos de justicia para obtener la protección normativa de sus derechos, simultáneamente siendo una obligación Estatal de eliminar cualquier obstáculo que impida este derecho, entendiendo como presupuesto necesario el deber estatal de proteger y garantizar los derechos humanos de quienes forman parte de su universo normativo, privilegiando tal protección ante las formalidades jurídicas.

III.IV Barreras del acceso a la justicia, situaciones de vulnerabilidad.

Como hemos mencionado hasta el momento, anteriormente los estudios se han centrado únicamente en el rol del poder judicial hacia los usuarios de los servicios judiciales, es decir, tomando como punto de partida y llegada al poder judicial y sus mecanismos interiores.

No obstante, esta investigación tiene como principal objetivo estructurar un entendimiento más profundo del acceso a la justicia, en palabras de Héctor Fix-Fierro y López-Ayllón¹⁹⁴

“[...]no puede entenderse y desarrollarse cabalmente sin la incorporación de un enfoque multidisciplinario que completamente los planteamientos estrictamente jurídicos, en especial los de tipo constitucional, así resulta necesario dar una explicación del contexto social en que surge el problema

¹⁹³ Cfr. Caso Hacienda verde Brasil Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.395.

¹⁹⁴ Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria” en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Tomo I., 2001, pp.114.

del acceso a la justicia, vinculada especialmente a los tipos de conflictos que se producen en la sociedad.”

Desde tal perspectiva estimo necesario acudir a las diferentes categorías establecidas por Mauro Cappelletti y Bryant Garth en el análisis y propuesta que formulan a partir del análisis de diferentes modelos jurídicos que se ocuparon del acceso a la justicia durante la segunda mitad del siglo XX, pese a que podría aseverarse la falta de actualidad de la obra, las categorías propuestas en esta obra continúan vigentes debido al gran rezago que existe en el cumplimiento del acceso a la justicia, este tema se ha configurado lamentablemente como uno de los grandes temas en deuda para la gran parte de la población.

En este sentido comenzaré por describir algunas de las categorías usadas por estos autores para explicar las principales dificultades que el acceso a la justicia encuentra para cristalizarse, iniciando con aquellas que representan una puerta general hacia el acceso a la justicia y posteriormente aquellas que son específicas en torno a una problemática concreta de esta materia.

Como primera categoría general, encontraremos a la *pobreza legal*, ésta se entiende como la incapacidad de muchas personas para hacer cabal uso de la ley y de sus instituciones, marcada por dejar a la justicia como una mercancía más en el sistema de *dejar hacer-dejar pasar*, y convirtiéndola en algo que solo aquellos que pudieran pagar su costo obtendrían.¹⁹⁵

Esta definición nos ayudará a comprender las relaciones que existen entre la pobreza como una forma de exclusión estructural y la posibilidad de acceder a la justicia, ya que para los autores lo que define a la *pobreza legal* es la caracterización de discriminación estructural en torno a quienes la sufren y los efectos que ésta provoca, partiendo del fenómeno económico.

Tal comprensión del impacto del fenómeno económico en el acceso a la justicia se hace notar en las categorías que modifican desde el fenómeno económico el derecho al acceso a la justicia:

a) El costo del litigio

¹⁹⁵ Cappelletti, Mauro, Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. Mónica Miranda, Fondo de Cultura Económica, México, p.12.

- i) El costo general: De manera general, el litigio (independientemente de la naturaleza o materia a la que atienda) representa un elevado costo para las partes, independientemente de que el Estado se haga cargo de ciertos gastos (como los sueldos del aparato judicial, las instalaciones, etc.) las partes llevan sobre sí una gran proporción de los costos necesarios para llevar el litigio, incluyendo honorarios de abogados y algunos costos del tribunal.¹⁹⁶
 - ii) La dificultad para reclamar asuntos pequeños: Las reclamaciones por sumas de dinero relativamente pequeñas son las que más sufren por la barrera del costo. Si la disputa se va a resolver mediante un procedimiento ante tribunal el costo puede exceder del monto del juicio, o puede representar una parte tan significativa que lo haga prácticamente inútil.¹⁹⁷
 - iii) La relación entre el costo del juicio y el tiempo que éste demora: Dado que el tiempo en que la maquinaria jurídica camina y termina por dar una sentencia representa una desventaja para la parte del juicio más débil económicamente, ya que soportar la carga del gasto por un periodo de tiempo prolongado no le será posible.
- b) Diferencias entre el poder de los litigantes
- i) La situación económica: La diferencia entre personas u organizaciones que poseen altos recursos económicos y financieros que pueden ser usados para litigar y aquellos que carecen de éstos termina por impactar en el litigio mismo, ya que pueden soportar los retrasos del litigio y los costos de éstos, además de tener la capacidad de ofrecer más y mejores medios probatorios (en los sistemas donde la investigación y presentación dependen de las partes), ocasionando una desigualdad brutal en el litigio.
 - ii) La eficiencia para reconocer y hacer valer una demanda o defensa: Esta categoría está íntimamente aparejada con la noción antes

¹⁹⁶ Ibidem, p.14.

¹⁹⁷ Ibidem, p15

expuesta de *pobreza legal*, sin embargo, ésta es más concreta, ya que no solo evidencia las relaciones entre la eficiencia legal y los recursos financieros, educación, experiencia, etc., sino que enfoca las muchas barreras que deben superar personalmente las personas antes de poder hacer valer efectivamente un derecho, barreras que la mayoría de las personas ordinarias no pueden vencer.

- 1) La primera barrera, será pues la de *reconocer que existe un derecho que se pueda hacer valer legalmente*, esta barrera es especialmente grave para aquellos que son vulnerables económicamente, pues cristaliza la discriminación estructural de la que son víctimas.
 - 2) La segunda barrera se encuentra en *conocer el procedimiento para hacer valer una reclamación*.
 - 3) Finalmente, la tercera barrera es *la disposición de realizar una acción legal y la desconfianza en el sistema*.
- iii) La preparación y experiencia de los litigantes: La frecuencia con la que los litigantes sostienen encuentros en los tribunales y el sistema judicial hacen que la experiencia con el derecho permite plantear mejor el litigio, da una fortaleza económica el respaldo de la experiencia, aquél litigante que tenga más experiencia logra establecer relaciones informales con los miembros de los tribunales. Comúnmente los litigantes con mayor experiencia se configuran en despachos y firmas consolidadas que no dependen de los abogados en lo individual, contrario sensu, los abogados independientes tienden a ver reducidas las posibilidades de general el nivel de experiencia que sus competidores.
- c) Los problemas especiales de los intereses difusos: Los intereses difusos, en mayor medida ejemplificados con los derechos de consumidor o los derechos ambientales, se constituyen sobre una naturaleza jurídica problemática para su exigencia, ya que sus titulares *son todos y es*

*nadie*¹⁹⁸, pues al estar identificados como derechos que pertenecen a un grupo amplio de individuos no se compatibiliza tal naturaleza con la naturaleza de la acción personal e individual, que descansa en la premisa individualista de los derechos como expectativas personales y no de grupo. Aunque el problema se ha mitigado de cierta manera al configurar nuevas categorías como *el interés legítimo colectivo* todavía persisten ciertas barreras en su justiciabilidad que rebasan el campo jurídico a simple vista, por ejemplo, la dificultad organizativa de los afectados, la identificación de los mismos o la manera de reparación en caso de proceder las exigencias.

Hasta este punto he enlistado algunas de las barreras que el acceso a la justicia tiene desde la perspectiva académica de estos dos autores, sin embargo, esfuerzos de organismos internacionales tales como la CIDH pueden ayudar a notar que, además de los anteriormente señalados, existen diversas maneras de visualizar tales barreras, específicamente lo concerniente a la pobreza y su relación con los derechos humanos.

III.III.I Perspectiva en el Sistema Interamericano de la pobreza

Para comenzar con el análisis del desarrollo conceptual y jurisprudencial del Sistema Interamericano procederé a examinar los tópicos de la siguiente manera en el entendido de que cada uno estará siendo estudiado desde la perspectiva del Sistema: a) ¿Cómo se entiende la pobreza?; b) ¿qué relación tiene con los derechos humanos?; y c) ¿cómo impacta la pobreza al acceso a la justicia.

a) ¿Cómo se entiende la pobreza?

El Informe sobre pobreza y derechos humanos de 2017 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recogido dos de las principales corrientes del entendimiento del fenómeno de la pobreza, por un lado, la corriente causalista que busca encontrar las causas del estado de pobreza de los individuos en la desigualdad de ingresos, a este enfoque se le puede nombrar como el de la

¹⁹⁸ Ibidem, p. 20.

“pobreza monetaria”¹⁹⁹, sin embargo tal enfoque reduce el problema de la pobreza al del nivel de ingreso, tal entendimiento permite entender a la pobreza de diferente forma atendiendo al criterio de medición del ingreso: a) pobreza absoluta (ingreso comparado con base a líneas fijas de pobreza) y pobreza relativa (el promedio o estándar de una sociedad en particular y en comparación con el resto de los habitantes)²⁰⁰, tal medición es utilizada por el Banco Mundial, el cual ha adoptado en sus análisis y líneas de acción tales definiciones.

En este contexto el Banco Mundial ha desarrollado como herramienta de medición para los Objetivos de Desarrollo del Milenio²⁰¹ una *Línea Global de Pobreza Extrema*, un nivel de ingresos para determinar la población que a nivel mundial se considera en una situación de pobreza extrema, entendiendo tal condición como aquella en la que se encontraban los individuos que subsistían con menos de \$1.90 USD al día²⁰², no obstante la misma institución ha reconocido que respecto a los países de América Latina y Caribe, al tener un diferente nivel de desarrollo económico, es necesario modificar la línea de pobreza, ajustándola respectivamente a la línea de pobreza extrema en \$2.50 USD por día y la línea de pobreza moderada a \$4.00 USD por día²⁰³.

Ahora bien, para entender de mejor manera este esquema de medición cabe señalar que las líneas de pobreza se determinan a partir del valor de una canasta de bienes y servicios²⁰⁴, aquellos que no pueden comprarla estarán entonces dentro de la categoría de pobreza extrema, también llamada *línea de indigencia*. En la región tal línea se elabora con base a los parámetros de a) una canasta de consumo mínimo de alimentos básicos conforme a la composición de los hogares y de los requerimientos nutricionales; b) del valor de adquirir estos alimentos

¹⁹⁹ CIDH, Informe sobre pobreza y derechos humanos, Washington, prrf. 34, pp.24

²⁰⁰ Spicker, Paul, et al., *Pobreza. Un glosario internacional. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)*, Buenos Aires, 2009, pp.291-306.

²⁰¹ CEPAL, objetivos de Desarrollo del Milenio en América Latina y el Caribe: Indicadores de pobreza y pobreza extrema utilizadas para el monitoreo de los ODM en América Latina.

²⁰² Banco Mundial, Preguntas Frecuentes; Actualización de la Línea de Pobreza, 30 de septiembre de 2015.

²⁰³ CIDH, Informe sobre pobreza y derechos humanos, op.cit. p.28

²⁰⁴ Ibidem, p.29.

considerando los precios promedio; y c) del ingreso de los hogares, obtenidos por medio de encuestas al hogar.²⁰⁵

Así para poder superar la línea de indigencia o pobreza extrema se considera la capacidad de cubrir las necesidades primordialmente alimentarias, posteriormente a esta línea se añaden otros bienes y servicios básicos que pueden considerarse como los mínimos para acceder a una *calidad de vida* tales como la vivienda, la educación, la salud, etc.²⁰⁶, de esta manera la CIDH señala que en primera instancia las líneas de pobreza son estándares mínimos que construyen un parámetro para que los Estados puedan identificar a las personas que se encuentran en dicha situación.²⁰⁷

No obstante lo anterior podemos advertir que aquellos bienes y servicios básicos mínimos para tener calidad de vida se pueden y deben traducir en derechos fundamentales, los cuales escapan a la posibilidad monetaria del individuo pero son necesarios para una comprensión más amplia, y por lo tanto más cercana a la realidad, de la pobreza.

Tal como apunta el informe de la CIDH, existen personas y grupos que se ubican por encima de la línea de pobreza y que, sin embargo, se encuentran en situaciones en las que sus derechos no se encuentran satisfechos o son violados²⁰⁸

En este sentido la CIDH señala que los países deben disponer de mediciones multidimensionales de la pobreza, a fin de contar con información complementaria a la de los ingresos monetarios²⁰⁹.

Diversas aproximaciones existen respecto a esta manera más amplia de conceptualizar la pobreza, la CIDH rescata las siguientes: a) la pobreza multidimensional como falta de capacidad básica para vivir una vida con

²⁰⁵ Ídem.

²⁰⁶ Ídem.

²⁰⁷ Ídem.

²⁰⁸ Ibidem, p. 36.

²⁰⁹ CEPAL, La Medición Multidimensional de la Pobreza, LC/L.3615 (CE.12/5), 17 de abril de 2013.

dignidad²¹⁰; b) la privación de capacidades y libertades básicas, reconociendo que éstas están asociadas no solo con deficiencias de ingreso, sino también con privaciones sistemáticas en el acceso a derechos y a servicios básicos²¹¹; c) entender a la pobreza bajo los preceptos de Arjún Segupta y Amartya Sen, que señalan a la pobreza como una privación de capacidades y a la pobreza extrema como la forma extrema de dicha privación²¹²; y d) como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesario para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales.²¹³

De esta manera, una visión multidisciplinaria con enfoque de derechos dará el entendimiento de las personas como portadoras de éstos, que defienden el acceso a los recursos y libertades necesarias para un nivel de vida adecuado, así la pobreza no se entiende como un estado de carencia o necesidad, sino como una situación de falta de acceso a los derechos básicos²¹⁴.

Aunado a las anteriores definiciones el Programa de Naciones para el Desarrollo (PNUD) en sus Informes sobre Desarrollo Humano (IDH) ha acuñado el término de *pobreza humana*, que se entiende como:

²¹⁰ Naciones Unidas, Declaración aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 25 período de Sesiones, Ginebra, 23 de abril-11 de mayo de 2001, párrafo 7.

²¹¹ Parra Vera, Oscar, *Derechos Humanos y pobreza en el Sistema Interamericano. El rol del análisis estructural a partir de informes y siete escenarios estratégicos basados en la responsabilidad internacional*, Revista IIDH, Vol. 56, p. 274.

²¹² Al respecto, Arjun Segupta indica que el ingreso debe ser considerado como un elemento constitutivo del bienestar con carácter instrumental, paralelamente Amartya Sen acuñó el término de “capacidades” para definir la libertad o los medios que permiten llevar una vida plena en función de lo que cada persona elija ser o hacer, su definición debe ser entendida en función de tales definiciones. Ver más en Naciones Unidas,, Comisión de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Pobreza Extrema: Informe del experto independiente Arjun Segupta Human sobre cuestiones de derechos humanos y extrma pobreza*, UN DOC:E/CN.4/2005/49,11 de febrero de 2005, parr. 8.

²¹³ Naciones Unidas, Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (E/C.12/2001/10), prrf. 8.

²¹⁴ CEPAL, *La Medición de la Pobreza*, op.cit.

El empobrecimiento en múltiples dimensiones: la privación en cuanto a una vida larga saludable, en cuanto a conocimiento, en cuanto a un nivel decente de vida, en cuanto a participación. Por el contrario, se define la pobreza de ingreso por la privación en una sola dimensión, el ingreso, ya sea porque se considera que ese es el único empobrecimiento que interesa o que toda privación puede reducirse a un denominador común. El concepto de pobreza humana considera que la falta de ingreso suficiente es un hecho importante de privación humana, pero no el único. Ni, según este concepto, puede todo empobrecimiento reducirse al ingreso.²¹⁵

Para poder medir la pobreza humana el PNUD se vale del Índice de Pobreza Multidimensional (IPM), el cual tiene como finalidad identificar diversas carencias en salud, educación y nivel de vida, según el PNUD el IPM refleja cuántas carencias sufren las personas al mismo tiempo y la intensidad de éstas.

Tales aproximaciones, independientemente de su conceptualización específica, pueden entenderse bajo la definición de *exclusión* que se desarrolló a grandes rasgos durante el capítulo pasado, podemos decir pues que la pobreza es una manera específica de exclusión que, al producir una continua violación a los derechos de las personas y colectividades que la sufren y causar con ello una vinculación deficiente de estos grupos con aquellos que no sufren de ella, en los términos de la garantía de sus derechos.

Por lo anterior, la CIDH señala que la pobreza, además de ser una situación lamentablemente generalizada en el hemisferio y por ende preocupante²¹⁶, constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos y culturales²¹⁷.

²¹⁵ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Preguntas Frecuentes: ¿Qué es el índice de Pobreza Multidimensional (IPM)?.

²¹⁶ CIDH, *Informe sobre la pobreza y los derechos humanos*, op.cit., p.42.

²¹⁷ Ídem.

Esta situación generalizada, afirma la CIDH, causa altos niveles de discriminación y exclusión a los grupos que se encuentran en ella, lo cual ha hecho ilusoria su participación ciudadana, el acceso a la justicia para ellas y el en general, el disfrute efectivo de sus derechos²¹⁸.

Por tal motivo la pobreza es un problema que se proyecta en obstáculos para el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones de verdadera igualdad por parte de las personas y grupos que viven en esta situación. La pobreza trae consigo una exposición acentuada a violaciones de derechos humanos; vulnerabilidad incrementada e incluso posibles violaciones de derechos humanos atribuibles a la responsabilidad internacional del Estado²¹⁹.

Ahora bien, si la pobreza puede variar en su impacto, llegando a ser extrema, y en su duración pudiendo tratarse de una situación crónica, la CIDH es clara al señalar como una obligación Estatal la de remover los obstáculos para el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas y grupos que viven inmersos en esta situación²²⁰, ya que ésta se trata de un problema estructural²²¹.

III.III.I.I Interseccionalidad y discriminación compuesta.

Una de las herramientas que más ha ayudado en el desarrollo jurisprudencial por parte del Sistema Interamericano del entendimiento de la relación entre los derechos humanos y la exclusión es la *interseccionalidad*, categoría desarrollada a partir del caso González Lluy y otros vs. Ecuador en 2015.

Tal caso da oportunidad a la Corte IDH para pronunciarse respecto del fenómeno de la interseccionalidad y cómo es que éste opera; el juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot en su voto concurrente a la sentencia del caso, señala que la interseccionalidad, como categoría que permite profundizar en el principio de no

²¹⁸ Ídem.

²¹⁹ Ídem.

²²⁰ Ídem, p.42

²²¹ Ídem, p.44

discriminación inscrito en artículo 1° de la CADH²²², y cómo es que ésta se diferencia de la discriminación múltiple o compuesta.

La discriminación múltiple o compuesta se caracteriza, retomando los criterios del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por a) tratarse de una discriminación que sufren grupos o individuos por más de una de las categorías sospechosas; y b) esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera concreta, por lo que merece particular consideración y medidas específicas para combatirla²²³.

Por otro lado, la interseccionalidad de la discriminación no solamente se presenta ante una discriminación basada en diferentes categorías sospechosas, sino que requiere de la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación, es decir que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más categorías sospechosas, es decir, se trata de una manera de discriminación muy específica que sólo se produce cuando se combinan ciertos motivos²²⁴.

Podemos simplificar que la discriminación interseccional se refiere a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta, basándose principalmente en: a) los factores son analíticamente inseparables como la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases (la experiencia es transformada por la interacción); y b) se configura una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para estos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación²²⁵

Tal entendimiento es relevante para la presente investigación ya que el enfoque de la discriminación múltiple y la interseccionalidad de la discriminación visibilizan

²²² Cfr. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2105, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 6.

²²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No. 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

²²⁴ Corte IDH, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

²²⁵ Ídem.

las particularidades de la discriminación que sufren ciertos grupos que históricamente han sido discriminados por más de una de las categorías sospechosas²²⁶, siendo éste el principal efecto en sociedades tan heterogéneas y con tantas escalas y graduaciones como la mexicana y que resuena de manera amplificadas al tratarse de situaciones en la que la discriminación estructural está presente.

III.III.II Condiciones en México, ¿cómo medimos la pobreza?

El organismo encargado de la medición de la pobreza en el Estado mexicano es el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), este organismo señala que la pobreza, en su acepción más amplia, está asociada a condiciones de vida que vulneran la dignidad de las personas, limitan sus derechos y libertades fundamentales, impiden la satisfacción de sus necesidades básicas e imposibilitan su plena integración social.²²⁷

En este sentido tal organismo adopta un enfoque multidimensional²²⁸ para la medición de la pobreza, ya que identifica a la pobreza como la intersección de dos perspectivas: a) el bienestar económico; y b) los derechos sociales.²²⁹

Se indica que una persona se encuentra en situación de pobreza multidimensional cuando²³⁰:

- i) No tiene garantizado el ejercicio de al menos uno de sus derechos para el desarrollo social²³¹.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ CONEVAL, *Metodología para la medición multidimensional de la pobreza en México* disponible en https://www.coneval.org.mx/Informes/Coordinacion/INFORMES_Y_PUBLICACIONES_PDF/Metodologia_Multidimensional_web.pdf

²²⁸ En su informe *“Metodología para la medición multidimensional de la pobreza en México”* disponible en https://www.coneval.org.mx/Informes/Coordinacion/INFORMES_Y_PUBLICACIONES_PDF/Metodologia_Multidimensional_web.pdf el CONEVAL profundiza en la conceptualización de la pobreza.

²²⁹ Ídem.

²³⁰ Respuesta del Estado de México al cuestionario de CIDH: Pobreza y Derechos Humanos en las Américas. Nota Oea-00784, 15 de abril de 2016.

²³¹ La CIDH no precisa en su informe a qué se refiere con *derechos de desarrollo social*, sin embargo podemos advertir que tal conceptualización no parte de una diferenciación en torno a los derechos humanos entre civiles y políticos y económicos, sociales, culturales y ambientales, ya que como se ha afirmado en el mismo sistema interamericano los derechos humanos se caracterizan por arroparse bajo el

- ii) Los ingresos son insuficientes para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades.

En otro sentido una persona se encuentra en una situación de pobreza extrema cuando²³²:

- i) Presenta tres o más carencias respecto a los derechos para el desarrollo social.
- ii) Su ingreso es menor al valor de la canasta alimentaria.

Las dimensiones analizadas por el CONEVAL son: vivienda y servicios dentro de la vivienda; educación; seguridad social y salud. De esta forma las personas en situación de pobreza se podrían clasificar en cuatro categorías²³³:

- a) *No pobres*: Aquellos que no sufren ni privación de derechos ni privación de ingresos;
- b) *Vulnerados según derechos*: Aquellos que no sufren privación por ingreso, pero sí en derechos;
- c) *Vulnerados por ingresos*: las personas que no sufren privaciones por ingreso pero si por derechos; y
- d) *Pobres multidimensionales*: los que sufren privación tanto por derechos como por ingresos.

III.IV La relación entre pobreza como categoría de exclusión y el acceso a la justicia.

Hasta ahora hemos analizado cuáles son los elementos que el acceso a la justicia como derecho humano contiene, así como las principales barreras que impide su

principio de indivisibilidad e interdependencia; no obstante se puede presumir que la diferenciación descansa en la observación de que algunos derechos permiten de una manera más directa la protección en el entorno donde se desarrollan las y los titulares, es decir, que dan las condiciones para que otros derechos se desarrollen de manera más robusta, derechos tales como el derecho a la alimentación, a la vivienda o a la educación.

²³² Ídem.

²³³ CIDH, Informe sobre pobreza y derechos humanos, op.cit.,

correcto ejercicio, específicamente aquellas que tienes que ver con una situación de pobreza, y por lo tanto hemos abordado a la pobreza como una categoría necesaria para el desarrollo de la presente investigación, ya que juega un papel relevante en la distribución de derechos.

Ahora procederé a explorar la hasta ahora implícita relación entre la pobreza como una categoría de exclusión y la posibilidad del ejercicio a la justicia.

Derivado de lo hasta ahora expuesto podemos establecer la relación entre la pobreza y el difícil acceso a la justicia como resultado de tal condición.

Al carecer de los medios económicos y contextuales de efectividad en los derechos, por ejemplo, el derecho a la educación, las personas que sufren de pobreza no podrán acceder si quiera al conocimiento de los derechos de los que es titular, ni decir del conocimiento sobre el cómo reclamar su incumplimiento ni los intrincados mecanismos necesarios para activar los mecanismos judiciales.

El Doctor Mauricio Padrón Innamorato realizó en 2014 un análisis al respecto de la relación cuantitativa entre la pobreza y el acceso a la justicia, tomando como base de datos los proporcionados por la *Encuesta Nacional sobre los usos sociales de la ley y la justicia*, diseñada en 2009 por el Área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM por solicitud de Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia. Tal estudio buscó hilar de manera más sólida y metodológicamente precisa la información sobre ambos temas.

Por cuestiones de espacio y metodología de la presente tesis no pretendo reproducir todo el análisis que Padrón Innamorato realizó en dicho estudio, bastará tomarlo como punto de apoyo para señalar que esta relación se ha profundizado de manera alarmante, sencillamente por el incremento en la tasa de pobreza y el número de personas que forman parte del universo jurídico que constituye el sistema nacional.

Respecto a cuestiones tales como el conocimiento de derechos, del total de entrevistados solo el 15.9% dijo conocer sus derechos, el 42.2% señaló que los conoce poco o nada y el 41.2% declaró conocerlos en alguna manera²³⁴; si cruzamos la información otorgada por el CONEVAL respecto al nivel de pobreza de México de 2008 a 2016 encontraremos que 43.6% de la población (correspondiente a 53.4 millones de personas) se encuentra dentro de los márgenes de pobreza, y 7.6% (correspondiente a 9.4 millones de personas) en pobreza extrema (o multidimensional),²³⁵ por poner algún ejemplo de la gravedad de la situación.

En este sentido Padrón suma al debate diversas aristas para comprender a la pobreza como una categoría de exclusión y vulnerabilidad, tales como las caras culturales, sociales y políticas que rodean al fenómeno, dejando de restringirse al ámbito económico. De esta manera puede señalar que aunque el acceso a la justicia puede ser concebido como un derecho al que todas las personas deben tener acceso en condiciones de igualdad, los contextos que rodean a los sujetos titulares del derecho modifican el acceso al mismo y hacen que éste sea tan heterogéneo como condiciones específicas existan, vulnerando de manera más contundente a aquellos que carecen de lo que él entiende como *activos* (es decir, que cuentan con condiciones favorables en los distintos ámbitos de afectación), aquellos que carecen de más activos se encuentran más vulnerables y los enmarca en un ciclo de vulneración.

En otro sentido la CIDH señala que Las personas que viven en situación de pobreza o pobreza extrema generalmente enfrentan mayores obstáculos para acceder a la justicia, así como a los medios que le permitan la gestión efectiva para denunciar y exigir el cumplimiento de sus derechos²³⁶.

Para la CIDH los Estados miembros de la CADH tienen la obligación de eliminar los obstáculos sociales, culturales y económicos que impidan a las personas y

²³⁴ Padrón Innamorato, Mauricio, “Acceso a la justicia, vulnerabilidad y exclusión....”, op cit, p.91.

²³⁵ CONEVAL, Medición de pobreza a nivel nacional, 2016, disponible en https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2016.aspx

²³⁶ CIDH, Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos, op cit., p.181.

grupos económicamente vulnerables acceder a la justicia, así como dotar de servicios públicos y gratuitos legales a aquellos que lo requieran, específicamente a miembros de comunidades vulnerables que forman parte de alguna de las categorías sospechosas de la CADH, tales como mujeres, niños, afrodescendientes o indígenas.²³⁷

Padrón Innamorato hace un especial énfasis en que el conocimiento de los derechos juega un papel central en el acceso a la justicia, pues en la medida en que las poblaciones y las personas titulares de esos derechos están conscientes de tal titularidad será más probable que puedan defenderlos de alguna manera, no necesariamente jurisdiccional.

Como conclusión a este capítulo podemos establecer que el vínculo entre la falta de efectividad en el acceso a la justicia y la pobreza es evidente e inaceptable si tal derecho se configura como un derecho fundamental, no obstante a las recomendaciones de la CIDH hay que precisar que éstas no se aventuran a exigir una conducta más amplia a los Estados partes de la CADH.

Es nuestra postura que para que tales recomendaciones, así como otras hechas desde la academia tales como la de Padrón Innamorato sean más aplicables a los contextos de discriminación estructural que viven estas poblaciones e individuos es necesario reconfigurar el entendimiento del derecho mismo, tal como lo señalaba Capelletti en un pequeño apéndice, hay que flexibilizar el derecho, apartarnos de la necesidad de actos protocolarios y formalismos innecesarios, tal como hay señalado la Corte IDH, no es compatible con un esquema de derechos humanos el privilegiar las formalidades del proceso en contra del cumplimiento de los derechos humanos.

Por tal motivo señalo como necesario hacer y diseñar las leyes que establecen y crean los mecanismos de defensa de manera tal que sus requisitos, redacciones y estándares sean más amigables para de esta manera hacerlas más accesibles hacia sus destinatarios.

²³⁷ Ibidem, pp. 181-190.

Capítulo IV. El amparo como mecanismo de defensa de derechos humanos.

Hasta el momento hemos establecido una sólida construcción teórica sobre las diferentes categorías que son necesarias para el desarrollo de esta investigación, como siguiente paso es necesario abordar la materia última de esta tesis para desenmarañar las problemáticas que la ley de amparo contiene y analizarla bajo esta suerte de lentes teóricos que permiten observar más allá del espectro claramente visible.

No obstante lo anterior, considero fundamental acudir a la descripción del contexto al que pertenecerá dicho análisis, toda vez que éste es relevante al representar las condiciones sociales, históricas, económicas y políticas que permiten de una u otra manera que tal contexto se cristalice, por eso es necesario exponerlo, para saber de esta manera de qué punto se parte y tener claridad en los objetivos que se buscan transformar con esta investigación.

IV.I Contexto general mexicano

Para analizar de manera rigurosa y con seriedad la normativa nacional es nuestro deber partir de la realidad que la sostiene, sin embargo, no es el objetivo del presente apartado dar una contextualización que agote la generalidad de nuestro país, agotando cada punto con al menos un análisis general de su influencia en la vida diaria de México, un análisis de tal magnitud rebasaría además de los objetivos de esta tesis, la capacidad metodológica de la misma y de quien la escribe, por lo que nos concretaremos en exponer mediante datos estadísticos actuales y sólidos que aportan las instituciones, cifras como el índice de la pobreza en el país, el nivel de educación nacional y su relación con otro tipo de datos estadísticos.

a) Pobreza

Hablar de pobreza en México es hablar de una historia ininterrumpida de derrotas y deudas con aquellos que carecen de los medios para subsistir, no obstante

aunque nuestra deuda con aquellas personas que son expulsadas de los medios de producción y los sistemas económicos hacia la invisibilidad, o de aquellos que sufren de manera más atroz la explotación de ese sistema que desprecia a muchos es basta y ávida de reparación, nuestra investigación se centrará en describir el estado actual de las cosas, una descripción de la fotografía a la que hoy podemos llamar México del Siglo XXI.

En este sentido nos auxiliaremos principalmente de tres fuentes de datos e información: i) los datos proporcionados por el INEGI; y ii) los datos proporcionados por el CONEVAL.

Para comenzar con el contenido bajo análisis es necesario recordar que, como se mencionó en el capítulo anterior, las instituciones mexicanas, especialmente el CONEVAL, cuentan con un entendimiento de la pobreza más apegado al segundo modelo, es decir al que entiende a la pobreza no solo como un fenómeno económico o monetario, sino que lo concibe como una cuestión multidimensional²³⁸. Tal acercamiento a la problemática de la pobreza nos obliga a entenderla también en términos de obligaciones estatales incumplidas, y por lo tanto en clave de derechos humanos, es decir, entender a la pobreza como el cúmulo multi factorial de circunstancias y efectos que tienen como resultado la exclusión de un grupo o grupos de personas se puede traducir como una violación a los derechos humanos de los que son titulares tales grupos y los individuos que los conforman.

En este sentido es necesario aportar datos estadísticos para entender la magnitud del problema que enfrentamos de manera general respecto a la pobreza, y de forma específica respecto al impacto de ésta en la capacidad de que los titulares de los derechos reviertan la situación por medio de las instituciones jurídicas de defensa de derechos.

Según datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) en los resultados de la medición de pobreza a nivel nacional

²³⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pobreza y Derechos Humanos*, parrf. 82, p. 40, 2017

de 2016, 53.3% de la población nacional se encuentra en una situación de pobreza, al desglosar tal porcentaje encontramos que según la misma fuente de información en México 43.6% corresponde a personas en una situación de pobreza y 7.6% en pobreza extrema, lo cual se traduce en 53.4 millones de personas y 9.4 millones de personas respectivamente.

Tal como se muestra en el siguiente cuadro, el desglose de elementos que se toma en cuenta para identificar a un grupo y diferenciarlo de los demás nos aporta cifras que son por demás relevantes para entender el vínculo entre la pobreza, la exclusión que ésta causa y la imposibilidad de afrontarla por medio de los mecanismos jurisdiccionales en clave de derechos humanos.



Cuadro 1
Medición de la pobreza, Estados Unidos Mexicanos, 2016
Porcentaje, número de personas y carencias promedio por indicador de pobreza, 2008-2016

Indicadores	Estados Unidos Mexicanos														
	Porcentaje					Millones de personas					Carencias promedio				
	2008	2010	2012	2014	2016	2008	2010	2012	2014	2016	2008	2010	2012	2014	2016
Pobreza															
Población en situación de pobreza	44.4	46.1	45.5	46.2	43.6	49.5	52.8	53.3	55.3	53.4	2.8	2.6	2.4	2.3	2.2
Población en situación de pobreza moderada	33.3	34.8	35.7	36.6	35.9	37.2	39.8	41.8	43.9	44.0	2.4	2.2	2.0	1.9	1.9
Población en situación de pobreza extrema	11.0	11.3	9.8	9.5	7.6	12.3	13.0	11.5	11.4	9.4	3.9	3.8	3.7	3.6	3.5
Población vulnerable por carencias sociales	32.3	28.1	28.6	26.3	26.8	36.0	32.1	33.5	31.5	32.9	2.0	1.9	1.8	1.8	1.7
Población vulnerable por ingresos	4.7	5.9	6.2	7.1	7.0	5.2	6.7	7.2	8.5	8.6	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Población no pobre y no vulnerable	18.7	19.9	19.8	20.5	22.6	20.9	22.8	23.2	24.6	27.8	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Privación social															
Población con al menos una carencia social	76.6	74.2	74.1	72.4	70.4	85.5	85.0	86.9	86.8	86.3	2.4	2.3	2.2	2.1	2.0
Población con al menos tres carencias sociales	31.7	28.2	23.9	22.1	18.7	35.4	32.4	28.1	26.5	23.0	3.7	3.6	3.5	3.5	3.4
Indicadores de carencia social															
Rezagó educativo	21.9	20.7	19.2	18.7	17.4	24.5	23.7	22.6	22.4	21.3	3.2	3.1	2.9	2.8	2.6
Carencia por acceso a los servicios de salud	38.4	29.2	21.5	18.2	15.5	42.8	33.5	25.3	21.8	19.1	3.0	3.0	2.8	2.8	2.7
Carencia por acceso a la seguridad social	65.0	60.7	61.2	58.5	55.8	72.5	69.6	71.8	70.1	68.4	2.6	2.5	2.3	2.3	2.2
Carencia por calidad y espacios de la vivienda	17.7	15.2	13.6	12.3	12.0	19.7	17.4	15.9	14.8	14.8	3.7	3.6	3.4	3.3	3.1
Carencia por acceso a los servicios básicos en la vivienda	22.9	22.9	21.2	21.2	19.3	25.5	26.3	24.9	25.4	23.7	3.6	3.3	3.2	3.1	2.9
Carencia por acceso a la alimentación	21.7	24.8	23.3	23.4	20.1	24.3	28.4	27.4	28.0	24.6	3.3	3.0	2.9	2.8	2.6
Bienestar															
Población con ingreso inferior a la línea de bienestar mínimo	16.8	19.4	20.0	20.6	17.5	18.7	22.2	23.5	24.6	21.4	3.1	2.9	2.5	2.5	2.4
Población con ingreso inferior a la línea de bienestar	49.0	52.0	51.6	53.2	50.6	54.7	59.6	60.6	63.8	62.0	2.5	2.3	2.1	2.0	1.9

Fuente: estimaciones del CONEVAL con base en el MCS-ENIGH 2008, 2010, 2012, 2014 y el MEC 2016 del MCS-ENIGH.

Este cuadro nos orienta al exponer que únicamente la población no pobre y no vulnerable es de 27.8%²³⁹, por lo tanto, podemos entender que el 18.8% de la población restante, aunque no se encuentre en una situación de pobreza o de pobreza extrema sufre de alguna manera un tipo de exclusión o limitación en sus derechos. De esta manera podemos afirmar que ya que solo el 27.8% de la

²³⁹ Hay que señalar que la medición de la pobreza dentro de la población analizada no puede ser entendida como una graduación de categorías de *todo o nada*, pues el fenómeno y los efectos de la pobreza deben ser entendidos más como un espectro que como un interruptor, por lo tanto aunque el 46.7% de las personas no estarían en primera instancia dentro del grupo de *personas pobres*, el entendimiento de una graduación en espectro hace posible las segundas mediciones que aporta el cuadro, de tal manera que aunque el 53.4% de las personas se consideran pobres, solo el 27.8% se considera que está totalmente fuera de este grupo al no formar parte de del espectro.

población nacional se encuentra fuera del conjunto de personas que sufren una vulneración de alguna manera, el 72.8% de la población nacional sufre en alguna medida de este tipo de restricciones.

Ahora bien, es necesario recordar lo que Padrón Innamorato señala, al establecer que la exclusión no es una categoría absoluta en donde te encuentras o no, es más bien una escala gradual en donde encontraremos niveles de exclusión²⁴⁰, por lo tanto, este gran número de 72.8% no debe ser entendido como un todo homogéneo de vulneración, no obstante, cada integrante de este grupo comparte la singular característica de no tener satisfechos sus derechos, en mayor o menor medida.

Basta con esta sencilla pero importante precisión para entender la relevancia del problema, en nuestro país cerca de las tres cuartas partes de la población tienen de alguna manera vulnerado al menos un derecho humano, sin embargo, esta impresión, aunque importante para el esclarecimiento del panorama general, no aporta un análisis mayor para la problemática que la presente investigación desarrolla.

El CONEVAL señala que la pobreza se caracteriza por una carencia económica y una carencia social de las cuales hablaremos adelante, mientras que la pobreza extrema se caracteriza por tener una carencia económica y al menos tres carencias sociales²⁴¹.

Dicho lo anterior es necesario enfocarnos en los datos que descifran la relación entre pobreza, exclusión (y la vulneración subyacente), y el acceso a la justicia, por lo que procederemos a analizar los datos de: i) el rezago educativo; ii) población con ingreso inferior a la línea de bienestar mínimo; y iii) población con ingreso inferior a la línea de bienestar. Lo anterior aduciendo directamente a los obstáculos señalados por Capelletti en el capítulo anterior, ya que algunos de los

²⁴⁰ Padrón Innamorato, Mauricio, "Acceso a la justicia, Vulnerabilidad y exclusión", en Anglés Hernández, Marisol, et.al., *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, IJ-UNAM, p.76-79.

²⁴¹ CONEVAL, *Metodología Para la medición multidimensional de la pobreza en México*, México, p. 23-29.

obstáculos que mayor dificultad representan son el desconocimiento técnico del derecho y el costo de los procesos.

i) Rezago educativo

Según los datos de CONEVAL, el 21.3% de la población sufre del rezago educativo²⁴², esto indica que este porcentaje de personas no accedió al nivel básico de educación y por ende carece de elementos técnicos o profesionales que permitan acceder no solo a un nivel económico más alto, sino al conocimiento institucional que permitiría una defensa de sus intereses que no dependiera de un tercero que cuente con dichos conocimientos.

Si bien es cierto que los aparatos jurídicos formalmente no requieren de un representante para ser válidos ante las autoridades competentes, también lo es que solo aquellos que conozcan el funcionamiento de tales herramientas jurídicas pueden hacer uso de ellas, por lo que dentro de las opciones de contar con el conocimiento o pagar por los servicios de alguien que tenga dichas herramientas técnicas nos encontramos con la imposibilidad real de que una persona que pertenece a este grupo de vulnerados en sus derechos y rezagados en educación tenga la oportunidad real de acceder a tales mecanismos.

Es necesario recordar lo señalado en el capítulo anterior respecto al gran reto que representa para el acceso a la justicia el conocimiento y desconocimiento de los procedimientos jurídicos, ya que se constituye como una de las mayores razones que impiden la entrada al sistema judicial.

Pensar y entender que los procesos judiciales requieren de un nivel al menos técnico de conocimiento, como cualquier proceso debe conocerse para poder efectuarse, de lo contrario éste no tendrá los resultados esperados.

²⁴² Según la norma de Escolaridad Obligatoria del Estado Mexicano (NEOEM), la población con carencia por rezago educativo es aquella que cumpla alguno de los siguientes criterios: 1. Tiene de tres a quince años, no cuenta con la educación básica obligatoria y no asiste a un centro de educación formal; 2. Nació antes de 1982 y no cuenta con el nivel de educación obligatoria vigente en el momento en que debía haberla cursado (primaria completa); o 3. Nació a partir de 1982 y no cuenta con el nivel de educación obligatoria (secundaria completa).

Pensemos pues el proceso jurisdiccional como cualquier otro proceso de técnica que el ser humano ha creado, por ejemplo, una receta de cocina. Aunque puede parecer burda la comparación procederé a explicar el símil y la pertinencia de tal comparación.

Para poder realizar cualquier receta es necesario conocer de ante mano los elementos básicos de la cocina así como el lenguaje que rodea a tal oficio, imaginemos que tenemos tres sujetos que tienen la encomienda de realizar una receta X que está descrita en el recetario A, el sujeto i se caracteriza por tener una formación profesional en la cocina, conoce plenamente las formas de realizar diferentes recetas con una técnica impecable y cuenta con educación universitaria en el ramo; el sujeto ii carece de los conocimientos profesionales culinarios pero el ámbito de la cocina no le es ajeno, no cuenta con educación universitaria en el ramo; por último el sujeto iii no cuenta con educación básica, no ha tenido contacto directo con la cocina y carece de elementos prácticos para llevar a cabo la receta.

En este ejemplo, independientemente de la receta X podemos asumir que el sujeto i será quien logre realizar tal encomienda de la mejor manera posible, ya que cuenta con el entrenamiento profesional y con la educación universitaria que le dan una enorme ventaja frente a sus oponentes; el sujeto ii podrá realizar la tarea pese a sus deficiencias profesionales, pues tiene las herramientas necesarias para seguir las instrucciones del recetario y el conocimiento previo de cómo realizarlas en un ambiente específico como lo es la cocina; por último el sujeto iii será quien seguramente no logre realizar tal receta ya que no solo no cuenta con la educación profesional que le dé una ventaja, sino que no cuenta con una educación básica que le permita seguir las instrucciones del recetario, y aunque tuviera tal piso mínimo continuaría careciendo del conocimiento previo del ambiente culinario, por lo que se dificultaría su correcta u óptima realización.

Este ejemplo ilustra lo que ocurre en el ámbito jurídico con las leyes procesales y los sujetos que pueden o no acceder a las herramientas que éstas crean y las razones de tales exclusiones, podemos entender este ejemplo de manera análoga

en un proceso jurisdiccional, la receta X puede entenderse como un escrito de amparo, el recetario A como la propia ley de amparo, los sujetos como i) el profesional litigante; ii) el ciudadano parte de la población no pobre y no vulnerable; iii) el ciudadano con rezago educativo.

De esta manera podemos entender cómo el carecer del conocimiento básico nos aleja de la posibilidad de llevar a cabo una tarea, y carecer de las condiciones básicas tales como la educación vuelven tal tarea casi imposible para quien desee realizarlas, en el entendido de que se tiene conciencia de que es posible realizarlas por sí mismo.

Si bien hay diferencias entre una receta de cocina y un procedimiento jurisdiccional, el objetivo de la analogía era hacer notar cómo el conocimiento es un obstáculo real y poderoso en la posibilidad de realizar una tarea que requiere técnica.

Ahora bien, ante esta afirmación cabe la réplica que traiga a colación el uso de la *suplencia de la queja* como mecanismo jurídico por medio del cual un juez puede colmar las lagunas tanto normativas como argumentativas dentro de un escrito para subsanar tal falta de conocimiento por parte del promovente²⁴³, sin embargo, tal herramienta se encuentra por demás desprovista de efectividad por razones que posteriormente abordaremos, ya que no se agotan únicamente con la problemática del rezago educativo.

Podemos señalar que existe una presunta correlación entre aquellas personas que no gozan de una educación básica y la posibilidad de que éstas acudan a una herramienta jurídica que requiere de conocimientos técnicos y profesionales que solo se pueden obtener por vías de las cuales carecen (es decir por medio de la educación o por medio de un tercero) ya que de la primera están siendo excluidos y en el segundo esquema el nivel económico les hace imposible acceder a tal servicio, tema que exploraremos a continuación.

²⁴³ La suplencia de la queja está contemplada en el Artículo 79 de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- b) Población con ingreso inferior a la línea de bienestar mínimo y población con ingreso inferior a la línea de bienestar

El CONEVAL concibe estas categorías de la siguiente manera: i) la línea de bienestar mínimo equivale al valor de la canasta alimentaria²⁴⁴ por persona al mes; y ii) la línea de bienestar equivale al valor total de la canasta alimentaria y de la canasta no alimentaria²⁴⁵ por persona al mes.

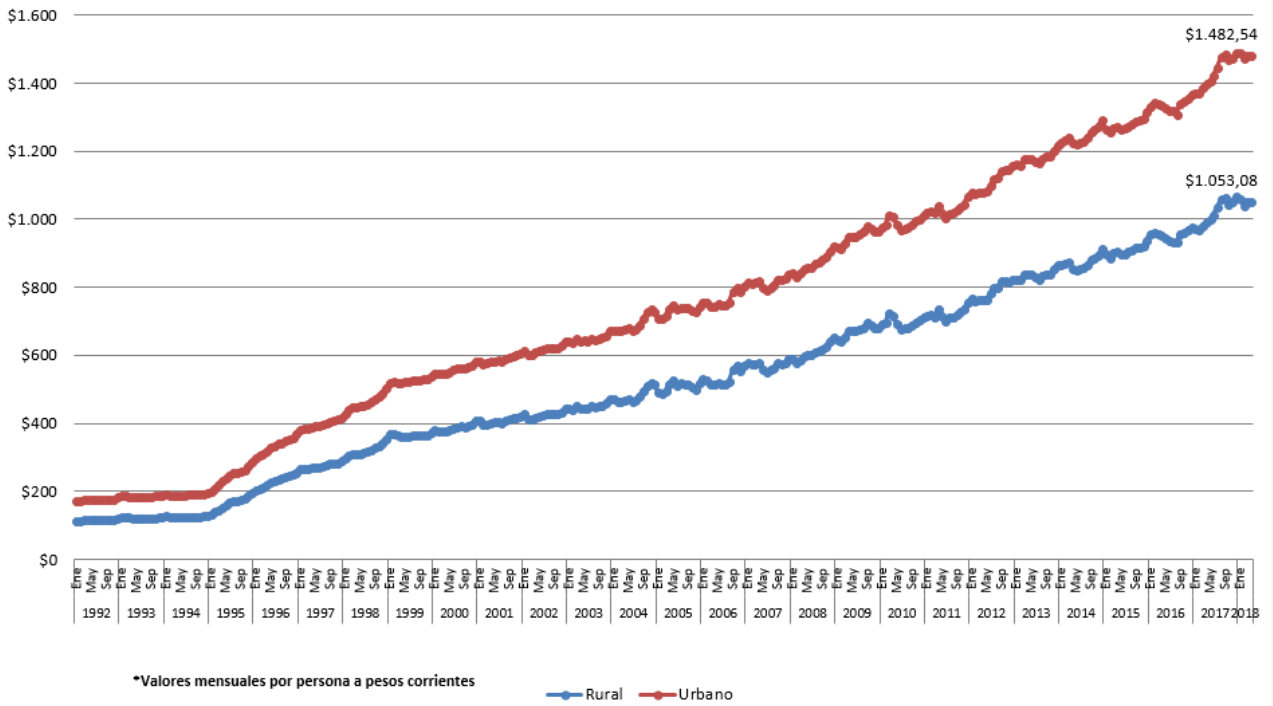
En este sentido los datos del cuadro al que hemos recurrido señalan que el 21.1% de la población se encuentra por debajo de la línea de bienestar mínimos, y el 62.0% por debajo de la línea de bienestar. No obstante tales datos, no podremos entender la dimensión de esta medida sin contar con los datos traducidos a lenguaje y conceptos más asequibles.

Tal como se muestra en la siguiente gráfica obtenida de los datos del CONEVAL podremos entender qué significa estar por debajo de estas líneas en relación al ingreso monetario.

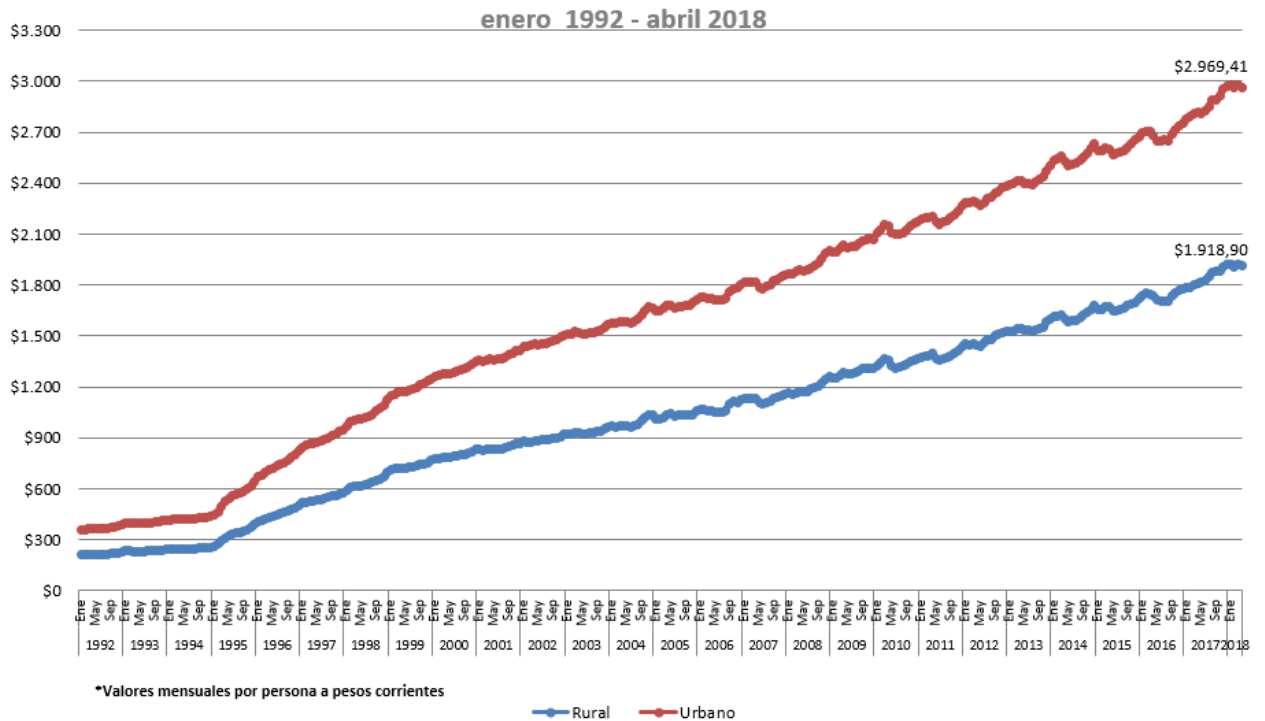
²⁴⁴ La canasta básica se compone para el CONEVAL de i) maíz y derivados; ii) trigo y derivados; iii) arroz; iv) carne de res y ternera diferentes presentaciones; v) carne de pollo diferentes presentaciones; vi) pescados frescos; vii) leche; viii) quesos; ix) huevos; x) aceites; xi) tubérculos crudos o frescos; xii) leguminosas; xiii) frutas frescas; xiv) azúcar y mieles; xv) alimentos preparados para consumir en casa; xvi) bebidas no alcohólicas; xvii) otros alimentos (consumidas fuera del hogar, otros alimentos preparados).

²⁴⁵ La canasta básica se compone para el CONEVAL de i) transporte público; ii) limpieza y cuidados de la casa; iii) cuidados personales; iv) educación, cultura y recreación; v) comunicaciones y servicios para vehículos; vi) vivienda y servicios de conservación; vii) prendas de vestir, calzado y accesorios; viii) cristalería, blancos y utensilios domésticos; ix) cuidados de la salud; x) enseres domésticos y mantenimiento de la vivienda; xi) artículos de esparcimiento; xii) otros gastos.

Evolución mensual del valor de la canasta alimentaria (línea de bienestar mínimo)*
 enero 1992 - abril 2018



Evolución mensual del valor de la canasta alimentaria más la no alimentaria (línea de bienestar)*
 enero 1992 - abril 2018



Lejos de intentar dar cuenta del exagerado disparo del costo de vida en poco menos de dos décadas estas gráficas evidencian la gravedad de la problemática, pues entendemos ahora que el grueso de la población no se encuentra en las condiciones de sufragar la totalidad de los gastos que acarrea la vida de manera sencilla, podemos aventurarnos a señalar que estas personas encuentran apoyo en redes de solidaridad familiar, mediante empleos no formales, etc., sin embargo lo verdaderamente revelados de las gráficas y las cifras es la claridad con la que exhiben la profunda carencia que la mayoría de las personas viven.

Cruzando los datos de las líneas de bienestar y las de rezago educativo encontramos que coinciden aquellas personas sin educación básica y aquellas personas por debajo de la línea de bienestar mínima (con una mínima diferencia de 0.2%), es decir, podemos notar que la coincidencia entre personas por debajo de la línea de bienestar mínimo y las que se encuentran en una situación de rezago educativo no es casualidad, pues aquellas personas sin educación técnica o profesional tendrán menor oportunidad de rebasar la línea de bienestar mínimo, por tal motivo este es un grupo doblemente vulnerado pues por un lado se encuentran excluidos de la educación que les permitiría una mejor posición económica y tal carencia educativa y económica les impide acudir a algún medio de defensa por el mero hecho de no contar con los recursos que les permitirían acceder a tales herramientas, esto ocasiona que las personas que se encuentran en esta situación, son víctimas de un ciclo constante que los condena a permanecer en esta situación.

Bajo estos datos no es imposible concebir que alguna de las familias o individuos que se encuentran en esta situación no se encuentre en la situación económica adecuada para contratar a un abogado.

Con estos datos estadísticos podemos señalar que en primera instancia las herramientas jurídicas de exigencia de derechos no figuran dentro de las prioridades de gasto para al menos el 21.1% de la población mexicana y seguramente para el 62.0% que configura la población por debajo de la línea de bienestar, no obstante, el primer grupo de personas, bajo el presente análisis, se

encuentra en una situación doble de vulneración y ante una situación de discriminación estructural.

IV.II Discriminación estructural en México

Tal como señala el estudio del COLMEX²⁴⁶ sobre desigualdad, la situación del país revela cómo es que las personas que nacen y se desarrolla en cierta posición socio económica parecieran estar destinadas a continuar en el mismo nivel, evitando la permeabilidad social.

Tal estudio señala cómo los patrones sociales y económicos de los grupos que configuran a la población mexicana tienen una tendencia que es similar a la suscitada en la desigualdad estructural, ya que se caracteriza por a) excluir a grupos de personas del acceso a ciertos derechos; b) que tal exclusión se reproduce generacionalmente; y c) que las instituciones omiten tal exclusión por configurarse desde una estructura aparentemente neutral que realmente normaliza tal exclusión.

Basados en las estadísticas presentadas en el apartado anterior y los datos aportados por el análisis del COLMEX no sería aventurado señalar que al menos la mitad de la población se encuentra inmersa en una dinámica que le impedirá mejorar su situación económica por los medios individuales, además de sufrir por un rezago institucional que no da respuesta a las necesidades grupales en clave de derechos.

Es prudente señalar que en este punto las personas y grupos de personas que se encuentran excluidas de los derechos de los que son titulares deberían tener, como se ha hecho mención en el capítulo anterior, a un mecanismo jurídico que les permitiera reclamar tales derechos ante un tribunal, sin embargo con los datos presentados hasta el momento no podemos más que concluir que tal acceso es por demás ilusorio, ya que la población que se encuentra más vulnerada en sus derechos es víctima de esta vulneración en diferentes aristas, momentos y derechos, lo que solo produce una situación de exclusión tal que les es imposible

²⁴⁶ COLMEX, *Desigualdades en México/2018*, México, COLMEX, p. 33-70.

acudir a los mecanismos jurídicos principalmente por los dos motivos que hemos señalado, ya que para esto requerirían de un nivel de educación al que no acceden o a un nivel económico que les permitiera contratar alguien que supla su déficit de conocimiento, escenarios a los que no pueden acceder por su múltiple vulnerabilidad que los posiciona en una situación de discriminación estructural.

IV.II.I Perspectiva desde la capital


Para seguir con el análisis propuesto procederé a concretar las categorías y datos a un escenario más pequeño, esto con motivo de hacer mucho más asequible los datos presentados ya que por cuestión de metodología no será posible analizar cada uno de los escenarios que cada entidad federativa representa, analizar los datos de una población mucho más reducida permitirá desglosar de una mejor manera dichos datos, considero que la población a analizar deberá de reunir las características de a) ser una zona urbana suficientemente representativa; b) cubrir al menos el porcentaje nacional de personas por debajo de la línea mínima de bienestar y de rezago educativo respecto a su nivel de pobreza; y c) contar con una lectura similar respecto a los juicios de amparo.

Dicho lo anterior procederé a analizar los datos de la Ciudad de México respecto a estos indicadores, ya que dicha entidad federativa reúne los requisitos que he señalado como necesarios para conformar el análisis que pretendo efectuar, considero que las categorías que he señalado como necesarias para encontrar la entidad federativa propicia aducen al hecho de que una entidad federativa urbana con desigualdades similares a las nacionales podrán dar cuenta de un contexto comparable respecto al resto de las entidades federativas, que, como señalaremos en el próximo cuadro, son más alarmantes y preocupantes con respecto al contexto capitalino ya que si asumimos que las condiciones capitalinas son más favorables que el resto de los contextos en la nación.

Medición de la pobreza, Estados Unidos Mexicanos, 2016
Evolución de la pobreza y pobreza extrema nacional y en entidades federativas, 2010, 2012, 2014 y 2016.

Entidad federativa	Pobreza										Pobreza extrema									
	Porcentaje				Miles de personas				Cambios en el número de personas		Porcentaje				Miles de personas				Cambios en el número de personas	
	2010	2012	2014	2016	2010	2012	2014	2016	Porcentual (2016-2014)	Absoluto (Miles de personas)	2010	2012	2014	2016	2010	2012	2014	2016	Porcentual (2016-2014)	Absoluto (Miles de personas)
Agascalientes	38.1	37.8	34.8	28.2	456.8	467.6	442.9	369.7	-16.5%	-73.2	3.8	3.4	2.1	2.3	45.1	42.0	26.7	30.2	13.0%	3.5
Baja California	31.5	30.2	28.6	22.2	1,019.8	1,010.1	994.9	789.1	-19.9%	-195.8	3.4	2.7	3.1	1.1	109.1	91.5	105.5	39.7	-62.4%	-65.9
Baja California Sur	31.0	30.1	30.3	22.1	203.0	211.3	226.2	175.6	-22.4%	-50.6	4.6	3.7	3.9	1.6	30.3	25.8	29.5	12.8	-56.7%	-16.7
Campeche	50.5	44.7	43.6	43.8	425.3	387.9	391.0	405.0	3.6%	14.1	13.8	10.4	11.1	6.7	116.1	90.7	99.2	61.6	-37.9%	-37.6
Coahuila	27.8	27.9	30.2	24.8	775.9	799.3	885.8	745.9	-15.8%	-139.9	2.9	3.2	3.7	1.7	81.9	92.7	109.7	49.7	-54.7%	-60.0
Colima	34.7	34.4	34.3	33.6	230.3	237.2	244.9	248.7	1.5%	3.8	2.5	4.0	3.4	2.6	16.7	27.4	24.4	19.3	-20.8%	-5.1
Chiapas	78.5	74.7	76.2	77.1	3,896.3	3,782.3	3,961.0	4,114.0	3.9%	153.0	38.3	32.2	31.8	28.1	1,885.4	1,629.2	1,654.4	1,498.6	-9.4%	-155.7
Chihuahua	36.8	35.3	34.4	30.6	1,371.6	1,272.7	1,215.5	1,150.0	-9.1%	-115.6	6.6	3.8	5.4	3.2	231.9	136.3	200.3	120.9	-59.7%	-79.4
Distrito Federal	28.5	28.9	28.4	27.6	2,537.2	2,565.3	2,502.5	2,434.4	-2.7%	-68.0	2.2	2.5	1.7	1.8	192.4	219.0	150.5	155.1	3.1%	4.6
Durango	51.6	50.1	43.5	36.0	864.2	858.7	761.2	643.3	-15.5%	-117.9	10.5	7.5	5.3	2.8	175.5	128.0	93.0	49.6	-46.7%	-43.4
Guanajuato	48.5	44.5	46.6	42.4	2,703.7	2,525.8	2,683.3	2,489.7	-7.2%	-193.6	8.4	6.9	5.5	4.4	469.5	391.9	317.6	257.6	-18.9%	-60.0
Guerrero	67.6	69.7	65.2	64.4	2,330.0	2,442.9	2,315.4	2,314.7	0.0%	-0.7	31.8	31.7	24.5	23.0	1,097.6	1,111.5	868.1	825.2	-4.9%	-42.9
Hidalgo	54.7	52.8	54.3	50.6	1,477.1	1,465.9	1,547.8	1,478.8	-4.5%	-69.0	13.5	10.0	12.3	8.0	364.0	276.7	350.5	234.3	-33.2%	-116.2
Jalisco	37.0	39.8	35.4	31.8	2,766.7	3,051.0	2,790.2	2,560.6	-7.9%	-219.6	5.3	5.8	3.2	1.8	392.4	446.2	253.2	144.9	-42.8%	-108.3
México	42.9	45.3	49.6	47.9	6,712.1	7,328.7	8,269.9	8,230.2	-0.5%	-39.7	8.6	5.8	7.2	6.1	1,341.2	945.7	1,206.9	1,057.0	-12.4%	-149.9
Michoacán	54.7	54.4	59.2	55.3	2,424.8	2,447.7	2,708.6	2,565.9	-5.3%	-142.8	13.5	14.4	14.0	9.4	598.0	650.3	641.9	435.3	-32.2%	-206.5
Morelos	43.2	45.5	52.3	49.5	782.2	843.5	993.7	965.9	-2.8%	-27.9	6.9	6.3	7.9	5.9	125.4	117.2	149.3	115.6	-22.7%	-33.9
Nayarit	41.4	47.8	40.5	37.5	481.2	553.5	488.8	470.1	-3.8%	-18.7	8.3	11.9	8.5	7.9	92.7	138.7	102.1	99.4	-2.7%	-2.8
Nuevo León	21.0	23.2	20.4	14.2	894.4	1,132.9	1,022.7	737.8	-27.9%	-285.0	1.8	2.4	1.3	0.6	96.4	117.5	66.7	31.5	-52.8%	-35.2
Oaxaca	67.0	61.9	66.8	70.4	2,596.3	2,434.6	2,662.7	2,847.3	6.9%	184.6	29.2	23.3	28.3	26.9	1,133.5	916.6	1,130.3	1,087.2	-3.8%	-43.1
Puebla	61.5	64.5	64.5	59.4	3,816.3	3,878.1	3,958.8	3,728.2	-5.8%	-230.6	17.0	17.6	16.2	9.0	1,001.7	1,059.1	991.3	561.9	-43.5%	-429.5
Querétaro	41.4	36.9	34.2	31.1	767.0	707.4	635.7	635.7	-5.9%	-40.0	7.4	5.2	3.9	2.9	137.5	98.7	76.1	59.9	-21.5%	-16.4
Quintana Roo	34.6	38.8	35.9	28.8	471.7	563.3	553.0	471.0	-14.8%	-82.0	6.4	8.4	7.0	4.2	87.5	122.2	107.6	69.2	-35.7%	-38.4
San Luis Potosí	52.4	50.5	49.1	45.5	1,375.3	1,354.2	1,338.1	1,267.7	-5.3%	-70.4	15.3	12.8	9.5	7.7	402.6	342.9	253.5	213.8	-17.3%	-44.7
Sinaloa	36.7	36.3	39.4	30.8	1,048.6	1,055.6	1,167.1	929.7	-20.3%	-237.4	6.5	4.5	5.3	2.9	156.3	130.2	155.6	87.1	-44.1%	-68.8
Sonora	33.1	29.1	29.4	27.9	905.2	821.3	852.1	831.4	-2.4%	-20.7	5.1	5.0	3.3	2.5	140.1	139.8	95.6	75.3	-21.2%	-20.3
Tabasco	57.1	49.7	49.6	50.9	1,291.6	1,149.4	1,169.8	1,228.1	5.0%	58.3	13.6	14.3	11.0	11.8	306.9	330.8	260.3	284.2	9.2%	24.0
Tamaulipas	39.0	38.4	37.9	32.2	1,301.7	1,315.6	1,330.7	1,156.2	-13.1%	-174.5	5.5	4.7	4.3	2.9	163.4	160.2	151.6	103.6	-31.7%	-48.0
Tlaxcala	60.3	57.9	58.9	53.9	719.0	711.9	745.1	701.8	-5.8%	-43.4	9.9	9.1	6.5	5.7	118.2	112.2	82.6	74.7	-9.6%	-7.9
Veracruz	57.6	52.6	58.0	62.2	4,448.0	4,141.8	4,834.2	5,049.5	9.9%	415.3	18.8	14.3	17.2	16.4	1,449.0	1,122.0	1,370.5	1,332.5	-2.8%	-37.9
Yucatán	48.3	48.9	45.9	41.9	958.5	996.9	957.9	901.9	-5.9%	-56.0	11.7	9.8	10.7	6.1	232.5	200.6	223.2	132.4	-40.7%	-90.8
Zacatecas	60.2	54.2	52.3	49.0	911.5	835.5	819.8	780.3	-4.8%	-39.5	10.8	7.5	5.7	3.5	164.1	115.3	89.4	56.1	-37.3%	-33.3
Estados Unidos Mexicanos	46.1	45.5	46.2	43.6	52,813.0	53,349.9	55,341.6	53,418.2	-3.5%	-1,923.4	11.3	9.8	9.5	7.6	12,964.7	11,529.0	11,442.3	9,375.6	-18.1%	-2,066.7

* El cambio en pobreza respecto de 2010 es estadísticamente significativo con un nivel de significancia de 0.05.



Lo que se mide se puede mejorar

Porcentaje, número de personas y promedio por indicador d Ciudad de México

Indicadores	Porcentaje				Miles de personas				Ct
	2010	2012	2014	2016	2010	2012	2014	2016	
Pobreza									
Población en situación de pobreza	28.5	28.9	28.4	27.6	2,537.2	2,565.3	2,502.5	2,434.4	2.1
Población en situación de pobreza moderada	26.4	26.4	26.7	25.8	2,344.8	2,346.3	2,351.9	2,279.3	2.0
Población en situación de pobreza extrema	2.2	2.5	1.7	1.8	192.4	219.0	150.5	155.1	3.5
Población vulnerable por carencias sociales	34.4	32.4	28.0	28.9	3,055.8	2,872.1	2,465.5	2,548.6	1.8
Población vulnerable por ingresos	5.4	6.6	8.0	6.8	481.5	585.1	706.2	599.3	0.0
Población no pobre y no vulnerable	31.7	32.1	35.7	36.7	2,814.1	2,852.2	3,146.0	3,239.5	0.0
Privación social									
Población con al menos una carencia social	62.9	61.3	56.3	56.5	5,592.9	5,437.4	4,967.9	4,983.0	1.9
Población con al menos tres carencias sociales	13.4	9.2	6.8	6.8	1,194.9	814.2	597.3	604.3	3.3
Indicadores de carencia social									
Rezago educativo	9.5	9.2	8.8	8.4	847.4	813.9	779.5	744.3	2.4
Carencia por acceso a los servicios de salud	32.5	23.4	19.9	19.6	2,885.4	2,072.8	1,759.1	1,732.1	2.4
Carencia por acceso a la seguridad social	52.4	52.5	46.3	47.0	4,656.6	4,660.2	4,081.8	4,150.2	2.1
Carencia por calidad y espacios en la vivienda	7.6	6.4	5.4	5.9	672.3	570.3	480.2	521.2	2.9
Carencia por acceso a los servicios básicos en la vivienda	3.9	3.0	1.7	2.1	348.8	270.3	145.7	184.7	2.9
Carencia por acceso a la alimentación	15.5	13.0	11.7	11.5	1,381.3	1,157.5	1,031.5	1,014.2	2.6
Bienestar									
Población con ingreso inferior a la línea de bienestar mínimo	6.0	6.9	8.2	7.5	532.2	610.0	723.3	665.3	2.2
Población con ingreso inferior a la línea de bienestar	34.0	35.5	36.4	34.4	3,018.6	3,150.4	3,208.6	3,033.7	1.8

Fuente: estimaciones del CONEVAL con base en el MCS-ENIGH 2010, 2012, 2014 y el MEC 2016 del MCS-ENIGH.

Tal como podemos observar el nivel de pobreza en la Ciudad de México es uno de los más bajos dentro del parámetro nacional, solo superado por Nuevo León. El porcentaje de pobreza en la capital es de 27.6% para 2016, el porcentaje de rezago educativo de 8.4% y los porcentajes de población con ingreso inferior a la

línea de bienestar mínimo y población con ingreso inferior a la línea de bienestar son de 7.5% y 34.4% respectivamente.

Claramente estos porcentajes son menores a los nacionales, sin embargo, tal hecho solo refuerza el argumento de evidenciar como aún en contextos más favorables el acceso a la justicia es restringido en exceso.

IV.II.I.I Acceso al Amparo en la Ciudad de México

El investigador José María Soberanes Diez ha señalado en un artículo de opinión cómo es que el Amparo mexicano se encuentra prácticamente diseñado para que los ciudadanos pierdan la contienda, esto por medio de diversos datos que conviene rescatar.

Basado en las estadísticas judiciales de 2017 que el Consejo de la Judicatura Federal publica, Soberanes se centra en los datos que rodean a los juicios de amparo conocidos por los juzgados de distrito en materia administrativa de la Ciudad de México²⁴⁷.

Egreso de demandas		
Demandas egresadas que no fueron analizadas en el fondo por sobreseimiento o desechamiento.	Demandas egresadas libres de problemas procesales	Sumatoria de demandas que se tienen por no interpuestas, desechadas, juicios sobreseídos total y parcialmente
59.68%	15.78%	84%

²⁴⁷ <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/jose-maria-soberanes-diez/nacion/el-amparo-esta-disenado-para-que-los-ciudadanos-pierdan>

Resultado de las demandas	
Egreso de juicios donde hay concesión del amparo de forma definitiva	Sumatoria de sentencias egresadas que otorgan el amparo (simple, amparan y no amparan, amparan y sobreseen)
9.6%	20%

Formalidades
Porcentaje de juicios de amparo egresados con alguna negativa por considerar inoperante los conceptos de violación
13.3%

Estos datos muestran que una mínima cantidad de juicios de amparo son favorables para las personas que los promueven, la gran mayoría siendo desfavorables por cuestiones previas a la definición de declarar si hubo o no una violación de derechos humanos, dejando sin un análisis a las conductas estatales que generan tales amparos.

Ante este escenario queda claro que existe una problemática severa respecto a la efectividad real del amparo como un recurso adecuado y efectivo de defensa de derechos humanos, situación que solo se agrava al hilar estos datos con los de pobreza y pobreza extrema ofrecidos anteriormente, ya que los grupos e individuos que forman parte de este colectivo en situación de vulnerabilidad tendrán todavía menos posibilidades de acceder a un recurso que permita la restitución de sus derechos.

A pesar de los grandes pasos que hemos dado respecto al análisis de la problemática central en la presente investigación, es necesario detener este andar

para cuestionar al juicio de amparo como el recurso adecuado y efectivo que dice ser.

IV.II.II El amparo como mecanismo de defensa

Como hemos mencionado en el capítulo anterior los sistemas jurídicos que se configuran alrededor del paradigma de los derechos humanos o fundamentales requieren de la contemplación de un recurso para exigir el cumplimiento de tales derechos o la reparación de los mismos por parte de las autoridades, tal recurso es simultáneamente un mecanismo de defensa y un derecho fundamental.

Bajo este entendimiento podemos colocar al amparo como el arquetipo de recurso jurídico de defensa de derechos en la legislación mexicana, el magistrado Neófito López Ramos define al amparo como una acción constitucional cuyo titular es un gobernado con interés jurídico o legítimo, individual o colectivo, cuyo objeto es la tutela eficaz de los derechos humanos y fundamentales reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte²⁴⁸.

Es el objetivo del presente apartado analizar al amparo mexicano y su configuración normativa bajo las categorías de acceso a la justicia, desigualdad estructural, discriminación estructural, exclusión y pobreza para demostrar cómo la interacción de dichas categorías con la normativa en materia de amparo tienen como consecuencia que dicha acción constitucional se vea rebasada en la medida de que no alcanza para resolver los problemas para los cuales fue confeccionada, al menos de la mayoría de la población.

Por tal motivo procederemos a esbozar de manera general las características más relevantes del amparo, específicamente del amparo indirecto que es aquél que la ley establece como mecanismo de exigencia de derechos humanos, para

²⁴⁸ López Ramos, Neófito, “Improcedencia constitucional expresa e implícita en el juicio de amparo” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Herrera García (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, Tomo I, México, IJ-UNAM, p. 326.

paralelamente contrastarlas con las categorías anteriormente enunciadas, y de esta manera progresar en el desarrollo del postulado.

El Artículo 1º, fracción I y II de la Ley de Amparo señala que el objeto del juicio de amparo es resolver toda controversia que surja de por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados Internacionales.

Es decir que esta ley se configura como el mecanismo jurídico o recurso adecuado para tutelar los derechos de todos los titulares de estos derechos

Cabe señalar que tal acercamiento se enfocará principalmente en los elementos para acceder al amparo indirecto, es decir, sus formalidades esenciales y las causales de sobreseimiento, ya que tales categorías definen, al menos jurídicamente, la posibilidad de poder acceder o no a esta acción.

Como primer punto a tratar, señalaré las disposiciones en las que mi análisis de la Ley de Amparo se centrará en un primer acercamiento, partiendo de las disposiciones generales de sobreseimiento (Artículos 63 a 65), los requerimientos formales mínimos del amparo indirecto (Artículo 108) y la obligación de suplencia de la queja (Artículo 79) comenzaré este análisis.

IV.III La normativa del amparo bajo las categorías de discriminación estructural y acceso a la justicia.

Dando inicio al este primer bloque de argumentos e ideas considero adecuado comenzar reproduciendo las diferentes disposiciones anteriormente citadas, para de esta manera contar con el texto legal que termina por causar los obstáculos al acceso a la justicia que repercute de manera exponencial al tratarse de situaciones de discriminación estructural.

No obstante tal recopilación, ésta no se hará partiendo de los numerales de los artículos, sino de una manera sistemática en la que la razón de la ley se pueda interpretar de una manera más completa.

IV.III.I Causales de Sobreseimiento

Sobre las causales de sobreseimiento hay que decir que tal estatus jurídico, tal como señala el artículo 65 de la Ley de Amparo, “no prejuzga sobre la constitucionalidad o legalidad del acto reclamado, ni sobre la responsabilidad de la autoridad responsable al ordenarlo o ejecutarlo y solo podrá decretarse cuando no exista duda de su actualización”²⁴⁹, es decir, que tales causales son requerimientos formales que clasifican si una acción constitucional es viable para ser analizada por un juzgador, por lo que estos requisitos no guardan relación sustancial con los elementos sustantivos del juicio de amparo pues no aportan argumentos de peso que definan o no el objeto del amparo.

De esta manera nos encontramos con el primer problema de diseño en el amparo, pues privilegia la formalidad en el procedimiento a la actualización y cumplimiento de la Constitución, como si éste mandato estuviera subordinado al criterio formal de la ley.

Dicho lo anterior es necesario recordar la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH sobre el acceso a la justicia y las formalidades del proceso, que establece que las formalidades del proceso jurisdiccional, aunque necesarias, no pueden ser un obstáculo para la obtención de justicia²⁵⁰.

En este sentido las causales de improcedencia, y en general, los requisitos legales establecidos en las normas que crean los mecanismos jurídicos de defensa de derechos para acceder a los mismos (que actúan como una llave de acceso a la puerta de la jurisdicción), deberían ser lo más flexibles y restringidos posibles, para de esta manera facilitar el acceso a cualquier persona independientemente de su capacidad económica, su educación o su estatus social, ya que de lo contrario el acceso a la justicia dependería de requisitos extra legales que obedecen al contexto y no a la titularidad de los derechos.

²⁴⁹ Cfr. Ley de amparo

²⁵⁰ Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas, sentencia de 23 noviembre de 2012, párrafo 99.

Por lo anterior al analizar las causales de sobreseimiento del juicio de amparo, instauradas en el artículo 63 de la Ley de amparo pueden causar, de alguna u otra manera, la exclusión no premeditada, de ciertos grupos sociales.

- I. El quejoso desista de la demanda o no la ratifique en los casos en que la ley establezca requerimiento. En caso de desistimiento se notificará personalmente al quejoso para que ratifique su escrito en un plazo de tres días, apercibido que, de no hacerlo, se le tendrá por no desistido y se continuará el juicio.
No obstante, cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, no procede el desistimiento del juicio o de los recursos, o el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que lo acuerde expresamente la Asamblea General, pero uno y otro sí podrán decretarse en su beneficio;
- II. El quejoso no acredite sin causa razonable a juicio del órgano jurisdiccional de amparo haber entregado los edictos para su publicación en términos del artículo 27 de esta Ley una vez que se compruebe que se hizo el requerimiento al órgano que los decretó;
- III. El quejoso muera durante el juicio, si el acto reclamado sólo afecta a su persona;
- IV. De las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia constitucional; y
- V. Durante el juicio se advierta o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior.

a) Primer Causal

Respecto a la primera causal de sobreseimiento, en primera instancia no representa una desventaja o impedimento e incluso considera poblaciones típicamente en situación de vulnerabilidad para proteger sus intereses, sin embargo, deja fuera las situaciones contextuales que enfrentan las personas a las que va dirigida tal excepción.

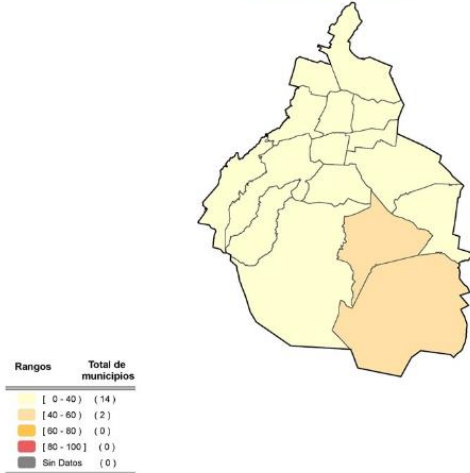
Diferentes instrumentos internacionales señalan la importancia de la *accesibilidad* (en diferentes aristas) como elemento necesario en el cumplimiento de los derechos humanos, por ejemplo en el caso del derecho a la salud el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC) en su Observación General 14 señala la relevancia de la accesibilidad física para que los Estados obligados cumplan con la obligación de hacer posible el nivel más alto de salud a los sujetos titulares del derecho²⁵¹.

En este sentido considero posible migrar la conceptualización de tal elemento del derecho a la salud al del acceso a la justicia ya que para el cumplimiento de ambos derechos se recae en lugares específicos públicos bajo la dirección de personal profesional que están al servicio del Estado.

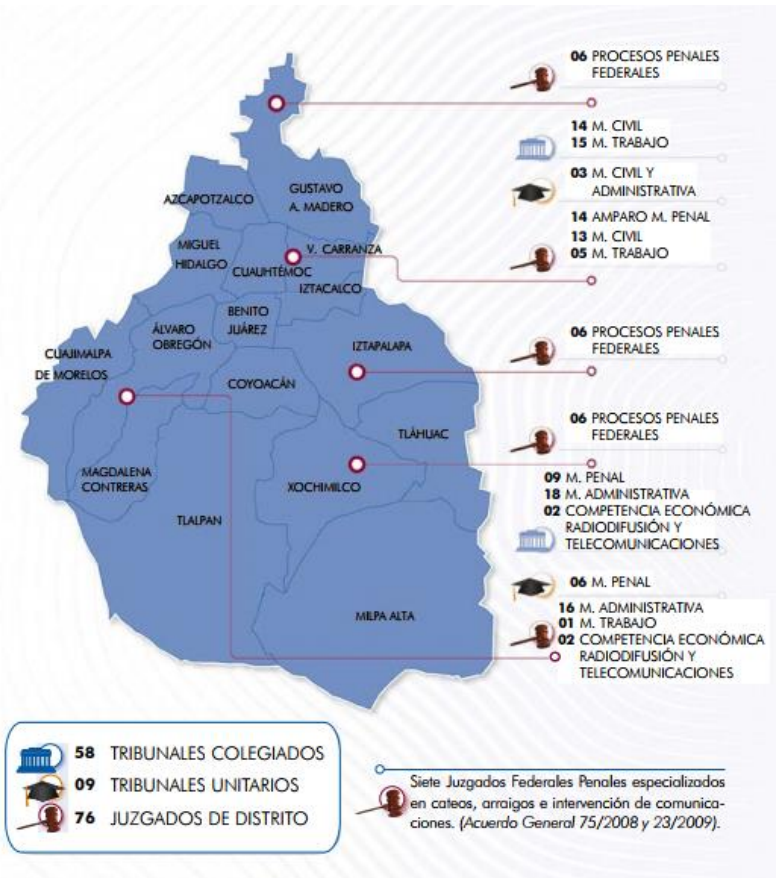
Bajo el anterior panorama es necesario asomarse al estado de los juzgados respecto al lugar en donde se encuentran y los lugares donde la pobreza se ve establecida, retomando nuestro campo de análisis de la Ciudad de México.

²⁵¹ Cfr. Observación General No. 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, p. 4, 2000.

Porcentaje de la población en situación de pobreza, 2015
Ciudad de México



Fuente: estimaciones del CONEVAL con base en el Modelo Estadístico 2015 para la continuidad del MCS-ENIGH y la Encuesta Intercensal 2015.



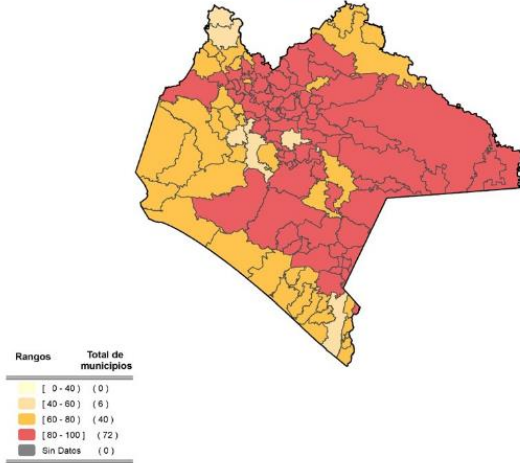
Podemos notar cómo los juzgados están apartados de las delegaciones (alcaldías) que presentan el mayor índice de pobreza dentro de la ciudad.

Retomemos el ejemplo de la receta de cocina, supongamos entonces que a nuestros tres sujetos se les solicita que para poder realizar la receta deberán movilizarse a alguno de los puntos donde podrán obtener el recetario, elemento esencial para llevar a cabo la receta. Encontraremos que el sujeto i no tendrán inconvenientes en llegar al lugar, pues si tal desafío se llevara a cabo en la Ciudad de México él, por los datos de formación y profesionalización, no forma parte de la población más vulnerada por lo que podemos presumir que cuenta con los elementos económicos para desplazarse en la ciudad, el sujeto ii podría o no contar con tales elementos, sin embargo el sujeto iii no contaría con los elementos para realizar tal tarea, o al menos representaría para él un esfuerzo desproporcional a él en comparación con el primer sujeto el llegar al punto requerido.

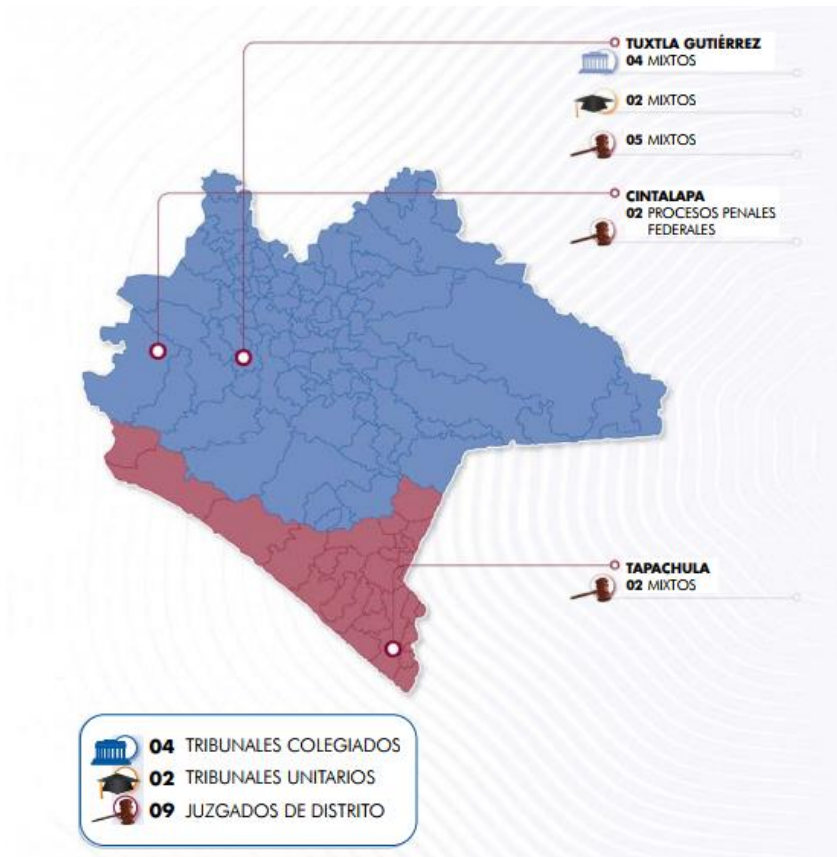
Regresando a la problemática jurídica, las personas con un mayor grado de vulnerabilidad económica, en el remoto caso de contar con el apoyo de un tercer que no cobre por sus servicios, se verían obstaculizados en la posibilidad de activar el primer párrafo de la fracción I del artículo 63, y no obstante a que el mismo numeral lo protegiera en un tema referente a la cuestión agraria se continuaría viendo rezagado en su proceso, convirtiendo al quejoso ya sea en una excusa para el tercero que lo representa para representarlo o en un sujeto sin peso dentro del juicio que se supone debe servir para restituir sus derechos.

Este panorama se ve de manera grave en entidades que tienen un nivel de pobreza mucho más grande que el de la Ciudad de México, por ejemplo, Chiapas.

Porcentaje de la población en situación de pobreza, 2015
Chiapas



Fuente: estimaciones del CONEVAL con base en el Modelo Estadístico 2015 para la continuidad del MCS-ENIGH y la Encuesta Intercensal 2015.



b) Segunda Causal

Respecto de la segunda causal de improcedencia tenemos la necesidad de recurrir a otra parte de la ley de amparo, ya que la misma fracción requiere de la satisfacción del artículo 27 sobre notificaciones personales. En primera instancia es necesario señalar que tal artículo para su adecuada satisfacción requiere de conocimientos que no son del conocimiento del grueso de la población, por ejemplo, conocer el lugar en que resida el órgano jurisdiccional que deberá conocer del juicio; sin embargo, más allá de lo que plantea esta situación, es relevante analizar lo que dispone en la fracción III inciso c) del Art. 27.

III. Cuando no conste en autos domicilio para oír notificaciones, o el señalado resulte inexacto:

c) Cuando se trate de personas de escasos recursos a juicio del órgano jurisdiccional, se ordenará la publicación correspondiente en el Diario Oficial de la Federación sin costo para el quejoso.

Aunque podría ser una fracción protectora que busca limitar los obstáculos que la pobreza representa, esta fracción continúa abonando a la discriminación estructural, ya que deja al arbitrio del juzgador quiénes son las personas de escasos recursos que merecen actualizar el supuesto jurídico, haciendo de esta fracción e inciso una ilusión sin fundamentos jurídicos para ser exigida.

c) Tercera Causal

Respecto de esta causal no es intención de la presente investigación ahondar en temáticas tan relevantes como la justicia restaurativa o la sentencia de un juicio como medida de reparación por violaciones de derechos humanos, temáticas que encontrarían la fracción III del artículo 63 como inconvenientes, basta con señalar que aunque no se opone de manera directa al tema desarrollado a lo largo de estas páginas, si es contrario a otro tipo de disposiciones y exigencias jurídicas.

d) Cuarta Causal

De la causal de sobreseimiento de la fracción IV es necesario subrayar que subyace una pre definición del fondo del asunto, contraviniendo a lo dispuesto en artículo 65, ya que al definir si el acto reclamado existe o no como una cuestión de formalidad y no de fondo se prejuzga el elemento que es el centro de la litis en un juicio como el juicio de amparo, y hay que recalcar y recordar en todo momento que este juicio en particular es diferente entre otras cosas por los bienes jurídicos que tutela, pues al ser su razón los derechos humanos pertenecientes a cuantos titulares existan en el universo que la constitución prevé, su cumplimiento y actualización por mandato constitucional debe de ser primordial, y no obviado o excusado por una formalidad dentro del juicio que termina por eludir su análisis y contradice su mismo razonamiento.

e) Quinta Causal

Para finalizar, la fracción V. hace referencia a un razonamiento que ya he analizado anteriormente, es decir, privilegia las cuestiones formales que, además, descansan sobre la premisa de que cualquier persona que necesite iniciar un juicio de amparo sabrá, es decir que cualquier persona sabrá cuáles son las causales de improcedencia del mismo juicio y de no conocerlas y actualizarse alguna de ellas el juicio se sobreseerá.

IV.III.II Formalidades básicas del juicio de amparo indirecto

Como cualquier otro mecanismo jurídico previsto en un sistema jurídico similar al nuestro las acciones que activan los mecanismos jurisdiccionales requieren de ciertas formalidades para ser consideradas como herramientas válidas ante el sistema jurídico, sin embargo hay que entender que la mayoría o todos los instrumentos de activación de aparato judicial fueron configurados bajo un paradigma diferente al de los derechos humanos, por lo tanto obedecen a requisitos que no necesariamente ponen en el centro del diseño.

Por tal motivo es necesario replantear el diseño de los instrumentos y repensar los modelos en los que se cimentan tales herramientas bajo los ejes definidos por los derechos humanos, ejes que hemos señalado desde el primer capítulo de la presente investigación.

En este sentido abordaré los requisitos que señala la ley de amparo para que un escrito tenga la posibilidad de ser analizado, además de aquellos que ya hemos abordado en las causales de improcedencia que, más que requisitos a cumplir son elementos a evitar.

Podemos dividir los requisitos formales en diferentes categorías, partiendo de la premisa que hace el mismo artículo 108 respecto a que la demanda solo puede ser presentada por escrito o electrónicamente en ciertos casos:

Respecto de las partes	Respecto al fondo del asunto	Formalidades adicionales al escrito	Supuestos especiales (excepciones)
Nombre y domicilio del quejoso y el promovente. Artículo 108 Fr. I	La norma general, acto u omisión que se reclame de cada autoridad Artículo 108 Fr. IV	Presentación de copias para cada una de las partes y dos para el incidente de suspensión. Artículo 110.	Quando se promueva el amparo en los términos del artículo 15 (casos de extrema necesidad, como privación de la vida, ataques a la libertad y demás prohibidos por el artículo 22) bastará con que se haga patente:
La autoridad o autoridades responsables (ordenadoras y ejecutoras) Artículo 108 Fr. III	Los hechos o abstenciones que dieron pie a los actos u omisiones reclamados. Artículo 108 Fr. V		I. Acto reclamado
Nombre y domicilio del	Los preceptos que contengan los		II. Autoridad ordenadora de

tercero interesado o bajo protesta de decir verdad su desconocimiento. Artículo 108 Fr. II	derechos y/o garantías violados. Artículo 108 Fr. VI		ser posible III. Autoridad ejecutora IV. Lugar donde el quejoso se encuentre (de conocerse)
	Los conceptos de violación Artículo 108 Fr. VII		En este supuesto la demanda puede formularse: a) Por escrito b) Por medios electrónicos c) Por comparecencia Artículo 109

Al respecto de tales formalidades, el quejoso tiene la posibilidad de subsanar algún error en tales requisitos, ya que según el artículo 112 de la misma ley, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de a) desechar; b) prevenir; o c) admitir. Si no tiene problema alguno el supuesto c) se actualiza y de tener alguna de las causales de improcedencia se actualiza el supuesto a).

Respecto al supuesto b), el artículo 114 establece los casos en los que es posible su actualización, los cuales son i) irregularidad en el escrito de demanda; ii) la omisión de los requisitos del artículo 108; iii) no se acredite la personalidad; iv) no se precise el acto reclamado; o v) no se exhiban las copias dictadas en el artículo 110. El mismo artículo señala que solo se tendrán cinco días para subsanar las deficiencias, errores y omisiones o se tendrá por no presentada la demanda.

Tomando en cuenta las cifras rescatadas por Soberanas del Consejo de la Judicatura, solo el 16% de las demandas que presentan alguna deficiencia son corregidas en tiempo y forma, esto significa que la inmensa mayoría no son subsanadas pese a que normativamente existe la posibilidad.

Según los datos señalados el 84% de las demandas terminan por considerarse como no interpuestas, desechadas, juicios sobreseídos total y parcialmente; al respecto del total de demandas el 59.68% no fueron analizadas en el fondo por sobreseimiento o desechamiento, es decir que, aunque podían ser subsanadas finalmente no fueron procesadas para su análisis en el fondo del asunto.

Ante este escenario podríamos cuestionarnos si es que existe un vínculo que relacione el bajo nivel de escritos aceptados para su análisis y los diferentes obstáculos que evitan que los titulares de los derechos tengan un real acceso a la justicia.

Debido a la carencia de datos que existe en el sistema de información del Consejo de la Judicatura sobre el número de escritos que entran a los diferentes órganos judiciales es imposible hablar con precisión sobre el fenómeno, ante tal panorama podríamos señalar que podrían existir dos herramientas jurídicas que desafortunadamente se encuentran demasiado acotadas por la misma ley, me refiero a lo señalado respecto a las notificaciones personales especificado en el artículo 27, fracción III inciso c), que como anteriormente hemos señalado como una herramienta restringida al criterio del juzgador sin ningún margen o guía que seguir, ni la exigencia de argumentar por qué no debería de usar tal herramienta, cuando en el contexto haría que presumiblemente 6 de cada 10 personas titulares de derechos se encuentran en una situación que activaría este supuesto jurídico y podría contabilizarse; la otra herramienta que ha sido restringida es la suplencia de la queja, que abordaremos más adelante.

Cabe señalar que estas observaciones, análisis y críticas no pueden entenderse como diferentes disparos a el mismo objetivo, si bien son separados para realizar una explicación esquemática y entendible, cada uno de ellos forman parte de un

mismo argumento y deben ser atendidos simultáneamente atendiendo, más que al orden de prelación numérico del artículo, a la etapa procesal de la que se trata, de tal manera que convivirán cuestiones previas o pre procesales y cuestiones intra procesales en la solución del mismo problema que es la discriminación estructural a las personas y grupos económicamente vulnerables al acceso a la justicia.

Dicho lo anterior, propongo la siguiente clasificación de los requisitos que el amparo indirecto presentan, tal clasificación no intenta agregar o eliminar requisitos de la ley, si no reinterpretar su papel y nivel de necesidad en el proceso, tomando como punto de partida la necesidad de replantear bajo el paradigma de los derechos humanos toda normativa y organizar de acuerdo a los principios ya establecidos cuáles requisitos son más o menos cercanos a la elasticidad que se requiere tratándose de un problema como la discriminación estructural.

Esta reconfiguración de los requisitos se encontrará de la siguiente manera:

a) Requisitos primarios o sustanciales

Tales requisitos determinan la litis del asunto, señalan a las partes y el motivo por el cuál existe un conflicto entre ellos, entendiendo en todo momento que una de las partes tiene obligaciones Constitucionales respecto del otro y que el proceso no se inscribe en un contexto de igualdad, pues como se señaló en el capítulo anterior el amparo se circunscribe en una relación de supra-subordinación.

Sin estos requisitos sería imposible identificar cuestiones elementales para el proceso que determinarán el análisis del fondo del juicio.

b) Requisitos secundarios o formales

Estos requisitos se encaminan a las cuestiones que no tienen que ver con la definición de la litis del juicio en sí, sino que son elementos del lenguaje jurídico que aterrizan los hechos a derechos y normas concretas en nuestro sistema, a razonamientos y argumentos jurídicos estructurados bajo esta lógica, es decir que actúan como una traducción entre la simpleza de la descripción de los hechos y el lenguaje jurídico, de tal manera que la carencia en primera instancia de estos

elementos no deberían definir si los hechos son o no violatorios de algún derecho, pues su ausencia no elimina la litis, y son plenamente subsanables por el juzgador, como lo muestra el artículo 79, fracción VII de la ley de amparo, de esta manera su ausencia no logra tener el suficiente peso dentro de la definición del juicio ya que el motivo de la litis se mantiene intacto.

Por este motivo los requisitos secundarios desde nuestro entendimiento cumplen con una función traductora más que con una función sustancial dentro del proceso que, aunque relevante, no es el eje primordial para el cumplimiento de los derechos humanos, ya que los derechos de esta naturaleza deben de estar presentes como mandatos constitucionales que sean posibles de cumplir de la manera más eficiente posible.

De esta manera, si continuamos cayendo en el error de cargar de igual valor a los requisitos primarios y a los secundarios tendremos como resultado un efecto desproporcional, ya que al dar igual peso al hecho que puede constituir una violación y a su traducción en un lenguaje jurídico, se pierde el objetivo de protección de derechos entre formalidades que las personas y grupos vulnerables no tienen oportunidad de conocer, constituyéndose como un elemento que produzca el efecto contrario al que quiere lograr.

c) Requisitos extraordinarios o ajenos a la litis

Este requisito se constituye como aquél que no guarda directa o indirectamente relación con el núcleo del juicio, y se reduce a una formalidad procesal burocrática que tiene sentido en tanto que es entendida como un requisito que cualquier interesado en un juicio puede cubrir, sin embargo, en el contexto de las personas con vulnerabilidad económica debe ser un requisito extraordinario.

d) Requisitos dúctiles

El Requisito dúctil hace referencia al formato en que la demanda deberá presentarse, ya sea por escrito, por medios electrónicos o en comparecencia (extraordinaria).

La idea de la ductilidad hace referencia a las propiedades de moldeado que tienen algunos materiales para adaptarse de mejor manera al uso que se les busca dar. En este sentido el requisito de formato debería de ser tan dúctil como el escenario lo requiera en la medida en que abra un abanico de posibilidades suficientemente amplio para que cualquier persona o grupo de personas que vean vulnerados sus derechos puedan acceder al mecanismo de defensa sin tener que depender de un formato tan estricto que les cierre la posibilidad de acceder si carece de los medios para cumplir.

Entendamos pues que en el escenario al que nos referimos cerca de la cuarta parte de las personas no cuentan con una educación básica y este mismo porcentaje están por debajo de la línea de bienestar mínima, por lo que contratar un abogado o realizar una demanda por medios electrónicos no será opción para estas personas que sufren de al menos una carencia social.

Por tal razón considero imprescindible que la formalidad del formato debe ser tan dúctil como lo requiera la necesidad específica.

a) Requisitos primarios o sustanciales	1. Nombre y domicilio del quejoso.
	2. Autoridad o autoridades responsables.
	3. Nombre y domicilio, de conocerlo, del tercero interesado.
	4. Narración de hecho (s) u omisión (es) que ocasionan la o las violaciones a derechos humanos.
	5. Acto (s) u omisión (es) reclamados.

b) Requisitos secundarios o formales	1. Preceptos que contengan derechos y/o garantías violadas.	*Subsanable por el juzgador. Art. 79, frac. VII
	2. Los conceptos de violación.	

c) Requisitos extraordinarios o ajenos a la litis	1. Presentación de copias para cada una de las partes del juicio.
---	---

d) Requisitos dúctiles	1. Presentación de la demanda por escrito, en medios electrónicos o por comparecencia.
------------------------	--

Es necesario entender que este orden obedece a un primer paso hacia la eliminación de la discriminación estructural que sufren las personas con vulnerabilidad económica, ya que este modelo facilitaría su acceso a la herramienta jurídica del amparo, suponiendo claro que se han vencido otro tipo de barreras como la de la accesibilidad física o la accesibilidad cultural.

No es posible argumentar que tales modificaciones atentaría contra la estabilidad del orden judicial, ya que tal orden se basa en normativas ficticias, es decir que no son naturales, por lo que su reacomodo o reinterpretación no desequilibran el orden jurídico, sino que buscan reacomodarlo para minimizar el duro golpe que la desigualdad estructural causa.

En este sentido tampoco es posible señalar que las normas, sustantivas o procesales, deben ser impersonales, generales y abstractas sin tomar en cuenta las singularidades de los sujetos, esto por dos razones principales: i) la aparente

neutralidad causa desigualdad²⁵²; y ii) nuestro sistema jurídico ya prevé modificaciones procesales atendiendo a la calidad de los sujetos²⁵³.

Por último cabe señalar que ante los pasados argumentos tampoco será válido contraargumentar la razón numérica de los afectados, estableciendo que atentaría contra las instituciones democráticas la idea de beneficiar a cierto grupo de personas que no representan a la gran mayoría de la población, ya que, además de que como se ha señalado es imposible mirar la cuestión de la vulnerabilidad económica como un grupo al que perteneces o no perteneces, debemos recordar que los derechos humanos tienen una vocación igualitaria y un resguardo contra mayoritario, por lo que hablar de la exclusión de los sujetos y grupos vulnerados por ser minoría²⁵⁴ no es un argumento que quepa dentro de la discusión al estar superado por los principios mismos de los derechos humanos.

IV.III.II.I Suplencia de la queja

El artículo 79 señala que *“la autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en los casos siguientes”* y en su fracción VII señala el supuesto que nos interesa: *“en cualquier*

²⁵² Tal como hemos señalado anteriormente, la normativa que se crea partiendo de sujetos y situaciones abstractas tiende a crear un efecto de desigualdad al perpetuar las condiciones y contextos que rodean a los destinatarios de su aplicación.

²⁵³ El derecho laboral mexicano dota de una protección especial al obrero frente al patrón, ya que entiende la relación de explotación que subyace entre ellos, de igual manera en recientes fechas la perspectiva de género ayuda a las y los legisladores, juzgadores y demás elementos del servicio público a modificar sus prácticas a favor de concientizar un fenómeno social como el patriarcado.

²⁵⁴ Uso el término “minoría” en el entendimiento que da Louis Wirth, al señalar que una minoría es cualquier grupo de personas que, por sus características físicas o culturales, son diferenciados de otros en la sociedad donde viven por un trato diferenciado e inequitativo, quienes por tanto son objeto de una discriminación colectiva. Una persona a quien desde la raíz del grupo al que pertenece le es negada plena participación en aquellas oportunidades en las que el sistema valorativo de su cultura les ofrece a todos los miembros de la sociedad, en términos de Collette Guillaumin se entiende por grupos minoritarios no aquellos que serían forzosamente menores en número, sino más bien aquellos que en una sociedad están en estado de “menor poder”, sea este económico, jurídico, político, etc. Ver más en: Louis Wirth, “The problem of the Minority Groups”, en Ralph Linton (comp.) *The Science of the man in the world in crisis*, Nueva York, Columbia University Press, 1945, p. 347, y Colette Guillaumin, “Femmes et théories de la société: Remarques sur les effets théoriques de la colère des opprimées” en Guillaumin, Colette, *Sexe, Race et Pratique du Pouvoir*, París, Côté-femmes, 1992, p. 219

materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.”

Este artículo podría parecer en primera instancia como protector, ya que ataca de manera directa una de las barreras del acceso a la justicia que hemos mencionado durante la presente investigación, si al quejoso le es imposible acceder al conocimiento técnico o contratar por medios propios a quien tenga dicho conocimiento, el juzgador se hace cargo de subsanar tal obstáculo.

Sin embargo, el principal problema de esta herramienta es que no se encuentra desarrollada para su uso en ningún otro instrumento jurídico, no obstante, el primer Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito mediante una tesis aislada de la décima época hace un análisis sobre la pertinencia del uso de la suplencia de la queja en los términos del artículo 79, fracción VII.

PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. AL TRATARSE DE UN GRUPO EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD, SI ACUDEN AL JUICIO DE AMPARO COMO QUEJOSOS EN CALIDAD DE TERCEROS EXTRAÑOS, OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE LA MATERIA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS.

El precepto mencionado establece que procede la suplencia de la deficiencia de la queja, en cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio. De ese modo, de su interpretación teleológica se advierte que lo que el legislador previó al estatuir la operatividad de dicha figura en esos casos, es que se procuren, garanticen y protejan los derechos fundamentales de las personas que acuden a la vía de amparo a impugnar un acto de autoridad que se aduce violatorio de tales prerrogativas, pero que a causa de su clara desventaja ante la sociedad, no puedan hacer valer o evidenciar dichos vicios, al no estar en las mismas condiciones o circunstancias que lo harían quienes no estuviesen en ese estado de

desventaja; esto, bajo el principio de dar un tratamiento distinto en un asunto a quienes por alguna situación especial no se encuentran en condiciones de hacer valer correctamente sus derechos de aquellos que pueden ejercerlos plenamente, lo que justifica que el Estado acuda en su auxilio para que su defensa se ajuste a las exigencias legales y brindarles una mayor protección, convirtiendo al juicio de amparo en un instrumento más eficaz en el sistema jurídico. En este sentido, la pobreza o marginación no son las únicas condiciones que propician o constriñen un estado de desventaja de quienes pertenezcan a ese núcleo ante la sociedad misma, pues existen otras situaciones que pueden ocasionar un estado de vulnerabilidad, como lo determinó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 41/2006, de la que emanaron las jurisprudencias P./J.85/2009 y P./J. 87/2009, de rubros: "POBREZA, MARGINACIÓN Y VULNERABILIDAD.CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL NO CONSTITUYEN SINÓNIMOS." y "POBREZA Y MARGINACIÓN. SUS DIFERENCIAS Y RELACIONES EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL Y SU REGLAMENTO."Bajo este contexto, por lo que hace a las personas y los pueblos indígenas, nuestro Máximo Tribunal del País, a través de diversos criterios, ha reconocido que dicho sector de la sociedad ha sido históricamente vulnerable, derivado de su idioma y etnicidad; motivo por el que, al tratarse de un grupo con ese matiz, el Estado debe garantizar el derecho fundamental de las personas indígenas a contar con un acceso pleno a la tutela jurisdiccional, para lo cual debe implementar y conducir procesos sensibles a esas particularidades en los que, desde luego, se consideren sus costumbres y especificidades culturales. Lo anterior, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no inadvierte las desigualdades sociales, por lo que contiene diversas protecciones jurídicas a favor de grupos sujetos a vulnerabilidad, a través, por ejemplo, de manifestaciones específicas del principio de igualdad, como ocurre con la salvaguarda de la pluriculturalidad de los pueblos indígenas de manera

equitativa. Por tanto, atento al principio pro persona reconocido en el artículo 1o. constitucional, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, siendo una de sus vertientes el hecho de que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos como acontece con los derechos de las personas y pueblos indígenas, debe concebirse que la suplencia de la deficiencia de la queja opera también en los asuntos cuya parte quejosa se trate de una persona con condiciones de indigenismo, pues acorde con el principio de progresividad que debe observarse en aras de la promoción, protección, garantía y respeto de los derechos humanos de las personas el cual significa que una vez que se ha logrado un avance en el ejercicio y tutela de un derecho, el Estado no puede disminuir, limitar o restringir el nivel alcanzado, sino que debe continuar avanzando en su mejora y cumplimiento, se ha concebido que las personas y pueblos indígenas son sectores de la población en estado de vulnerabilidad, que por ello contraen una clara desventaja social y, por ende, a fin de garantizar el derecho fundamental de las personas indígenas a contar con un acceso pleno a la tutela jurisdiccional, es menester implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades en los que, desde luego, se consideren sus costumbres y especificidades culturales. En consecuencia, se encuentra justificada la suplencia de la deficiencia de la queja a favor de este sector de la sociedad, en términos de la fracción VII del artículo 79 invocado, pues corresponde al mecanismo con el que los órganos de amparo pueden hacer valer y proteger los derechos de las personas que integran a dicho grupo vulnerable que posee desventaja social, cuando acudan al juicio de control constitucional como quejosos en calidad de terceros extraños (excluyendo así cualquiera de los otros supuestos que prevé dicho precepto, por los cuales sería procedente dicha figura jurídica), en caso de que exista violación a sus prerrogativas fundamentales, aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.²⁵⁵

²⁵⁵ Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo en revisión 229/2016. 24 de

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza una diferenciación entre pobreza, marginación y vulnerabilidad respecto a la Ley General de Desarrollo Social, que es el instrumento al que nos dirige la tesis anterior, en una jurisprudencia:

POBREZA, MARGINACIÓN Y VULNERABILIDAD. CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL NO CONSTITUYEN SINÓNIMOS.

Conforme a lo establecido en la fracción VI del artículo 5 de la Ley citada los "grupos sociales en situación de vulnerabilidad", se definen como: "aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar". Por su parte, los artículos 8 y 9 de esa Ley los identifican como los sujetos que tienen derecho a recibir acciones y apoyos tendientes a disminuir su desventaja y su artículo 19, en su fracción III, prevé que son prioritarios y de interés público para la Política Nacional de Desarrollo Social los programas dirigidos a las personas en situación de vulnerabilidad. Por lo que se refiere al concepto de "marginación", el artículo 19 se refiere a los tres conceptos de manera conjunta y en relación con la prioridad y el tipo de interés de los programas de desarrollo social, dirigidos a personas en "condiciones de pobreza, ¡marginación o en situación de vulnerabilidad" ; en tanto que el artículo 29 del mismo ordenamiento se refiere a la determinación de zonas de atención prioritaria y a la existencia de "índices" de marginación y pobreza. De las referencias anteriores se llega a la conclusión de que los conceptos y su uso claramente no pueden ser considerados como sinónimos. Desde la definición de "grupos en situación de vulnerabilidad" se desprende que la vulnerabilidad es una condición multifactorial, ya que se refiere en general a situaciones de

riesgo o discriminación que impiden alcanzar mejores niveles de vida y lograr bienestar. El derecho de estos grupos y de personas en lo individual, según el artículo 8, es el de recibir acciones y apoyos para disminuir su desventaja. Por tanto, se puede definir que el universo de sujetos a los que se refiere la Ley se encuentra integrado por grupos o personas en esta situación de vulnerabilidad. En este sentido, si bien es cierto que el índice para la definición, identificación y medición de la "pobreza" es una atribución que legalmente le compete al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, como lo establece el artículo 36 de la Ley; sin embargo, la Ley no establece la exclusividad del índice y menciona de manera explícita los otros dos conceptos dentro su articulado sin determinar de manera específica a qué órgano de la administración le corresponde determinar su contenido. En este sentido y por lo menos en los conceptos acabados de analizar de pobreza, marginación y existencia de grupos vulnerables, el citado Reglamento no se excede a lo determinado en la Ley referida ya que sólo desarrolla los conceptos que ahí se contienen.²⁵⁶

Con las anteriores respuestas judiciales podemos entender de mejor manera la problemática que suscita la incorporación de la discriminación estructural y de la desigualdad estructural en el campo jurídico mexicano.

La primer jurisprudencia da cuenta de que los juzgadores entienden conceptualmente la desigualdad estructural y su impacto en el desarrollo social y humano de las personas, así como en la posibilidad de acudir a una herramienta jurídica de manera real, tan es así que claramente señalan el papel del Estado en torno a llevar a cabo acciones afirmativas que tengan como objetivo reducir la brecha que la desigualdad estructural produce, sin embargo pese a entender este fenómeno como un fenómeno multifactorial se restringe a ordenar acciones que únicamente conciernen a sí misma como autoridad, de tal manera que la

²⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Controversia Constitucional 41/2006, Pleno, No. de Registro 166608, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, p. 1072.

resolución termina por ser un sobre hermético que internamente aprueba el uso de una solución parcial a un problema complejo que se reconoce como tal.

En segundo lugar la tesis aislada se restringe, seguramente por la naturaleza del caso en concreto, al reconocimiento de la obligación de activar el supuesto jurídico señalado cuando se traten de poblaciones indígenas, ya que asocia (de manera acertada) la condición de desigualdad estructural que sufren las personas indígenas y el efecto de vulnerabilidad que debe reconocer la ley, sin embargo no plantea al menos el hecho de que la vulnerabilidad en México no se agota con las poblaciones indígenas, pues al tratarse de una categoría transversal abarca a otros grupos que son igualmente vulnerados en sus derechos y que les es imposible acceder a este recurso jurídico.

Respecto al segundo precedente es necesario resaltar la definición protectora que rescata de la Ley General de Desarrollo Social que entiende el problema de la vulnerabilidad como un problema multidimensional, sin embargo realiza una diferenciación entre vulnerabilidad y pobreza basada en un criterio erróneo, ya que parece expresar que la pobreza es un fenómeno meramente económico, por lo que no puede ser tomado en cuenta dentro del mismo espectro de acción, sin embargo como hemos mencionado la pobreza se ha entendido ya no como un asunto unidimensional que parte y termina en lo monetario, sino de igual manera se configura como un asunto multidimensional que toma como centro de su razón el goce de derechos humanos.

Un aspecto que comparten ambos precedentes es el de dar especial peso al carácter individual del proceso, dejando de lado la posibilidad legal de acudir por una violación comunitaria a los derechos humanos y por otro lado el entendimiento de la desigualdad y discriminación estructural como un problema de grupos y no de individuos.

Tales precedentes dan cuenta del grave retraso que el acceso a la justicia tiene en este rubro, ya que, aunque se alcanza a dibujar con trazos finos la herramienta tan valiosa que resulta la discriminación estructural, los órganos de justicia continúan

limitando su campo de acción, ya sea por el diseño mismo del orden jurídico, por la presión de la carga de trabajo que representa atender más demandas o el reto que implica el diseñar de otra manera el aparato mismo de justicia.

Diagnóstico

Después de presentar y analizar los diferentes datos y realidades que nuestro sistema jurídico sostiene y del cual emana, es necesario definir cuáles son las principales problemáticas sobre el mismo, al respecto podemos enunciar que la principal problemática es la existencia de diferentes tipos de barreras que dificultan el acceso a los mecanismos legales de reivindicación de derechos.

Al respecto podemos decir que existen dos tipos diferentes de barreras que componen este obstáculo:

1. Barreras estrictamente jurídicas;
2. Barreras extra jurídicas.

Hablar de *barreras estrictamente jurídicas* es referirnos únicamente a las barreras que la misma ley establece para procesar un escrito de amparo, éstas a su vez pueden subdividirse en a) barreras formales; y b) barreras de fondo.

Las barreras formales son aquellas que exigen un requisito ajeno a la definición de la litis, los argumentos de las partes o las razones jurídicas que definirían el sentido de la sentencia, y guardan únicamente relación con tiempos contables y formatos establecidos de presentación, tales como el número de copias, los plazos de presentación del escrito y los demás señalados en el cuadro 3.

Las barreras de fondo son aquellos requisitos que guardan relación con la litis del proceso, y que son las razones y razonamientos jurídicos que indicarán el sentido de la sentencia, es decir, los conceptos de violación.

Por otro lado, las barreras extra jurídicas guardan una relación directa con los elementos que están fuera de los supuestos jurídicos pero que definen de manera más tajante la posibilidad de acceder al amparo, tales barreras están íntimamente

relacionadas con las circunstancias socio-económicas de las personas o grupos que son víctimas de una o varias violaciones a sus derechos y que por tales barreras no son capaces de acceder a un mecanismo jurídico de reparación.

Ante este escenario podemos notar cómo la problemática no se resolvería mediante una única línea de acción, ya que, si bien las barreras jurídicas pueden ser modificadas mediante una reforma legislativa, las barreras extra jurídicas seguirán cobrando la posibilidad de acceder a mecanismos más amigables.

Esto no solo es un síntoma del gran lastre que significa para nuestro país la desigualdad, sino que es el resultado de la ausencia de análisis críticos con nuestras instituciones y aparatos jurídicos y políticos, ya que tal situación se ha consolidado como una problemática estructural que llega a normalizar el conflicto.

Si bien es cierto que contamos con un sistema legal definido y claro, que busca la impartición de justicia y el Estado de Derecho, también es cierto que, aunque nuestras instituciones y leyes se encuentran diseñadas acorde a parámetros necesarios, tales parámetros son insuficientes para nuestra realidad, y es necesario reevaluar las premisas desde las que partimos para fortalecer y hacer efectivas nuestras leyes.

La desigualdad estructural continúa reafirmando como un punto ciego de la normativa mexicana, y ha permitido que la desigualdad crezca cada vez con más rapidez y más impunidad. Resolver el tema del acceso a la justicia, si bien no resolverá la situación de desigualdad estructural que vive México, ayudará a visibilizarla y a atacarla desde otras perspectivas y posibilidades que no se han considerado ya que se ha normalizado tal desigualdad.

IV.IV Conclusiones

Los retos que la normativa mexicana tiene son variados y urgentes, sobre todo en materia de derechos humanos, no podemos ni debemos concebir un Estado donde aquellos más vulnerables no tienen la posibilidad real de alzar su voz ante

las autoridades que se encuentran obligadas a satisfacer sus derechos mínimos y encontrar una oportunidad de ser escuchados.

Esta investigación ha sido realizada con el propósito de dar una línea visible respecto al camino que hemos llevado hasta ahora y aquel que podemos construir, si bien no es la intención de la misma dar una respuesta definitiva ante la problemática, sí es el abordar algunas opciones y propuestas que pueden ayudar a modificar la situación existente.

1. Modificación de los requisitos formales

Los requisitos formales exigidos por el amparo no deben ser un impedimento para el acceso a la justicia, y la obligación estatal de brindar tal acceso no se agota al señalar que no se le prohíbe o impide a cualquier ciudadano la presentación de un escrito, siguiendo la pauta de la Corte IDH, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver agravios a los derechos humanos del recurrente²⁵⁷ como hemos señalado a lo largo de esta investigación el Estado tiene la obligación de brindar este servicio y de hacerlo de la manera en que la misma garantía del derecho no sea un obstáculo que se debe superar para acceder a la protección del derecho violentado.

En el mismo sentido, si bien las formalidades del proceso no pueden ni deben pesar más que el mismo derecho protegido, también es cierto que algunas formalidades son necesarias, la propuesta esbozada en este apartado no se encamina a solicitar o exigir la desaparición de cualquier formalidad, sin embargo, es necesario replantearse la pertinencia de colocar en un estatus de *necesaria* a todas las formalidades, cuando bien muchas de ellas pueden ser subsanables o secundarias.

²⁵⁷ Cfr. Caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 14 de mayo de 2013, párrafo 244.

Es adecuado señalar en este punto que, en un ejercicio de derecho comparado, la normativa colombiana ofrece un ejemplo asequible para nuestro sistema jurídico, a continuación, señalaré los principales puntos en que la normativa colombiana puede ser una valiosa guía para nuestro sistema:

a) Respecto a las formalidades

El artículo 3 del Decreto 202591 de la ley reglamentaria para la acción de tutela señala, respecto a los principios del trámite de dicha acción, se guiarán por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia²⁵⁸; lo que da cuenta del objetivo central del recurso, pues sus principios rectores no se guían por las formalidades, sino por la sustancia en torno a las posibles violaciones a los derechos humanos que protegerá.

El artículo 6, sobre las causales de improcedencia de la tutela, no establece en ninguna de sus cinco fracciones que la tutela será improcedente por carecer de algún elemento formal, sino que restringe estos elementos que descartarían una acción a aquellas que tienen que ver con el centro de la posible litis²⁵⁹, lo que hace que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de derechos que privilegia el objetivo de garantía a las formalidades legales que son requeridas para garantizar los derechos.

En la misma tesitura el artículo 14, que señala los elementos básicos que conforman la estructura formal de la tutela, establece parámetros y guías suficientemente flexibles para proteger de la manera más amplia el acceso a la justicia de las personas que lo requieren, estableciendo que son necesarias:

258

²⁵⁹ Las fracciones son: I. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante; II. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; III. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable; IV. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho; y V. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

- i) La acción u omisión que motiva la acción de la manera más clara posible;
- ii) El derecho que se considera violentado o amenazado;
- iii) El nombre de la autoridad pública de conocerlo;
- iv) La descripción de las circunstancias relevantes; y
- v) El nombre y el domicilio del solicitante.

El mismo artículo señala que:

- i) No es indispensable citar la norma constitucional infringida siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado; y
- ii) Cuando exista caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad la acción puede presentarse de manera verbal, siendo el juez quien mantiene la obligación de atender inmediatamente al solicitante, teniendo la posibilidad de exigir de éste posteriormente y siempre que su derecho no se ponga en riesgo, la presentación personal para recoger una declaración que facilite el trámite de la solicitud.

De esta manera es posible percibir cómo el mecanismo de protección colombiano privilegia la sustancia del derecho al acceso a la justicia en detrimento de las formalidades que requiere para su ejecución, sin dejar de exigir ciertas formalidades que, como hemos señalado en párrafos anteriores, sí se configuran como necesarias para el efectivo ejercicio del recurso.

2. Suplencia de la queja

La suplencia de la queja, como se ha señalado a lo largo de la presente tesis, es una herramienta poderosa pero desaprovechada, ya que se encuentra restringida por la misma ley de amparo y reducida al ejercicio casuístico y a la libre apreciación del juez (específicamente respecto a los incisos VI y VII). Tal dificultad

podría superarse mediante lineamientos o acuerdos generales o manuales que el Consejo de la Judicatura o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realice para todos los órganos judiciales competentes, tales lineamientos generales o acuerdos o manuales no tendrían la intención de definir mediante otra serie de elementos taxativos y casuísticos cuándo sí o no se encuentra el juzgador ante una situación que amerite la perspectiva de la desigualdad estructural, así como anteriormente se han realizado manuales sobre perspectiva de género, personas o comunidades indígenas, estas herramientas servirían para dirigir el razonamiento jurídico de los jueces ante una problemática desatendida en el país.

No obstante, esta encomienda traería consigo una serie de obligaciones adicionales, tales como la capacitación de juzgadores, la promoción del enfoque de desigualdad estructural y sobre todo el reforzamiento de la cultura de la legalidad en la ciudadanía.

3. Modificación de la normativa nacional de amparo

El fin último de esta investigación no puede ser entendido como la reforma de algunos artículos o la modificación de algunas políticas públicas; si bien es cierto que estos pasos son totalmente necesarios para reducir el nivel de desigualdad y la desigualdad estructural, el objetivo final de esta investigación es la construcción real de escenarios donde independientemente del nivel socio económico que cualquier individuo o grupo de individuos tengan, les sea posible acudir de forma autónoma a los mecanismos jurisdiccionales de garantía de derechos sin que el diseño de éstos represente un obstáculo para su ejecución, es decir, debemos apuntar a diseñar un sistema jurídico robusto que permita que cualquier persona ejerza el derecho de acceso a la justicia sin que tal ejercicio dependa de factores estrictamente legales, ni factores extra legales; de esta manera la normativa nacional, reforzada con programas enfocados al ejercicio de este derecho, tendría la capacidad no solo de visibilizar el problema, sino de contribuir a resolverlo paulatinamente.

Bibliografía

Libros

- Cabo, Carlos de, *Teoría histórica del Estado y el del derecho constitucional*, Barcelona, PPU, 1993, Vol. II.
- Campuzano, Adriana, “El juicio de amparo y su impacto en el acceso a la justicia”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, Presente y Futuro*, México, IJ-UNAM, Tomo I.
- Cappelletti, Mauro y Garath, Bryan, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- COLMEX, *Desigualdades en México/2018*, México, COLMEX, p. 33-70.
- Dworkin, Ronald, *La virtud Soberana*, Barcelona, Paidó.
- Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p.410.; Dworkin, Ronald, “The Court and the University”, en *New York Review of Books*, Vol. L, No. 8, 15 de mayo de 2003.
- Ferrajoli, Luigi, “Los derechos fundamentales”, en A. de Cabo y G. Pisarello (coord.) *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 2004.
- Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta.
- Figueroa, Adolfo et.al., *Exclusión social a nivel departamental. Los casos de Costa Rica, El Salvador y Guatemala*, San José, Costa Rica, 1995.
- Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria” en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Tomo I., 2001.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “La categoría de discriminación y su relación con el paradigma de los derechos humanos: un apunte crítico”, en Anglés Hernández et.al., *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014.
- Kurczyn Villalobos, Patricia, *Derechos de las mujeres trabajadoras*, Cámara de Diputados, LVIII legislatura, México, UNAM, 2ª. Ed. 2001.
- López Ramos, Neófito, “Improcedencia constitucional expresa e implícita en el juicio de amparo” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Herrera García (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, Tomo I, México, IIJ-UNAM.
- Miguel, Sarre, y Sandra, Serrano, (Coord.), *Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León*, México, AMNU, 2007.
- Moeckli, Daniel, “Equality and non Discrimination”, en Daniel Moeckli et al., *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Padrón Innamorato, Mauricio “Acceso a la justicia, vulnerabilidad y exclusión: Aproximación a las dimensiones relacionales subyacentes” en Anglés Hernández, Marisol, et.al., *Sin Derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, IIJ-UNAM, 2014.

- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático*, en Boletín mexicano de derecho comparado, No. 92, México, UNAM.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Saba, Roberto, “(Des)igualdad Estructural”, en Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un Constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2007.
- Saba, Roberto, “Pobreza, derechos y desigualdad estructural”, en *Colección Equidad de género y democracia, vol.3*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2012.
- Salazar, Pedro, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)” en *Constitucionalismo contemporáneo: Homenaje a Jorge Carpizo*, L. González Pérez y D. Valadés (coords.), México, UNAM.
- Salazar, Pedro, “La disputa por los derechos” en, Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho Constitucional*, México, IJ UNAM, 2015.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Ciudad de México, IJ-UNAM 2011.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos.*, México, FLACSO, 2015.
- Serrano, Sandra, “Obligaciones del estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian (coords.) *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional interamericana*, México,

Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Fundación Konrad, Tomo I, 2013.

- Sojo, Carlos, “Dinámica sociopolítica y cultural de la exclusión social”, en Gacitúa, Estanislao et.al., (eds.), *Exclusión social y reducción de la pobreza en América Latina y Caribe*, San José, Costa Rica, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Banco Mundial, 2000.
- Yongng, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Valencia, Ediciones Cátedra, trad. Por Silvana Álvarez.

Revistas

- Boueiri B., Sonia, “Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia”, *Revista del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas*, Mérida, Venezuela, núm 22, enero-diciembre de 2003.
- Marabotto Lugaro, Jorge A., “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Anuario 2003.
- Parra Vera, Oscar, *Derechos Humanos y pobreza en el Sistema Interamericano. El rol del análisis estructural a partir de informes y siete escenarios estratégicos basados en la responsabilidad internacional*, Revista IIDH, Vol. 56.
- Ruiz Miguel, Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, 1990.

Jurisprudencia Nacional

- Amparo directo 346/2016 (cuaderno auxiliar 553/2016) del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, con apoyo del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la

Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México. 22 de septiembre de 2016.

- Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013.
- Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo en revisión 229/2016. 24 de febrero de 2017, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, No. de Registro 2014129, Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Controversia Constitucional 41/2006, Pleno, No. de Registro 166608, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, p. 1072.
- Tesis: IV.2o.A.30 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3, p. 2628.
- Voto en minoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Días, José de Jesús Gudiño Pelayo y Margarita Beatriz Luna Ramos en relación al Amparo en revisión 543/2003, contra el artículo 68 de la Ley General de Población.

Jurisprudencia Internacional

- Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 110.
- Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 237, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 110.
- Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 237, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 110.
- Cfr. Caso Hacienda verde Brasil Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.392.

- Cfr. Caso Hacienda verde Brasil Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.395.
- Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 7, párr. 137, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 109.
- Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 Noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 58, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 109.
- Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 109.
- Cfr. Caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 14 de mayo de 2013, párrafo 244.
- Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 91, y Caso Maldonado Ordoñez, párr. 108
- Cfr. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 188
- Cfr. Observación General No. 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, p. 4, 2000.
- Cfr. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2105, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 6.
- Cfr. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez para la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, del 19 de septiembre de 2006, párrafo 2.
- CIDH, Informe sobre pobreza y derechos humanos, Washington, prrf. 34, pp.24
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No. 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

- Corte IDH, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.
- Crf. Caso Mohamed vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas, sentencia de 23 noviembre de 2012, párrafo 99.
- Crf. Comité de Derechos Económicos y Culturales de la UNO, Observación General N° 20 *La no discriminación y los derechos económicos sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
- Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf

Informes

- Banco Mundial, Preguntas Frecuentes; Actualización de la Línea de Pobreza, 30 de septiembre de 2015.
- CEPAL, La Medición de la Pobreza, op.cit.
- CEPAL, La Medición Multidimensional de la Pobreza, LC/L.3615 (CE.12/5), 17 de abril de 2013.
- CEPAL, objetivos de Desarrollo del Milenio en América Latina y el Caribe: Indicadores de pobreza y pobreza extrema utilizadas para el monitoreo de los ODM en América Latina.
- CIDH, Informe sobre pobreza y derechos humanos, op.cit. p.28
- CONEVAL, Medición de pobreza a nivel nacional, 2016, disponible en https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2016.aspx

- CONEVAL, *Metodología para la medición multidimensional de la pobreza en México*” disponible en https://www.coneval.org.mx/Informes/Coordinacion/INFORMES_Y_PUBLICACIONES_PDF/Metodologia_Multidimensional_web.pdf
- CONEVAL, *Metodología Para la medición multidimensional de la pobreza en México*, México, p. 23-29.
- En su informe “*Metodología para la medición multidimensional de la pobreza en México*” disponible en https://www.coneval.org.mx/Informes/Coordinacion/INFORMES_Y_PUBLICACIONES_PDF/Metodologia_Multidimensional_web.pdf el CONEVAL profundiza en la conceptualización de la pobreza.
- Ídem.
- Naciones Unidas, Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (E/C.12/2001/10), prrf. 8.
- Naciones Unidas, Declaración aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 25 periodo de Sesiones, Ginebra, 23 de abril-11 de mayo de 2001, párrafo 7.
- Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Pobreza Extrema: Informe del experto independiente Arjun Segupta Human sobre cuestiones de derechos humanos y extrma pobreza*, UN DOC:E/CN.4/2005/49,11 de febrero de 2005, parr. 8.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Preguntas Frecuentes: ¿Qué es el índice de Pobreza Multidimensional (IPM)?.
- Spicker, Paul, et al., *Pobreza. Un glosario internacional. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)*, Buenos Aires, 2009, pp.291-306. *Cfr.* El acceso a la justicia como garantía de los derechos

económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos.

- Ventura Robles, Manuel E., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad*, ponencia en el “Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho” organizado por la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), 5 y 7 de septiembre de 2005.