



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

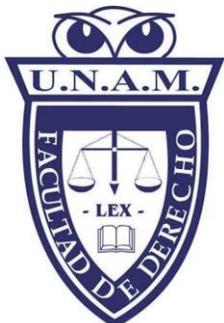
FACULTAD DE DERECHO

**LA OBLIGACIÓN DE IMPARTIR JUSTICIA
CON UNA PERSPECTIVA
INTERSECCIONAL**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

SERGIO TREVIÑO BARRIOS

ASESOR: RODRIGO BRITO MELGAREJO



CIUDAD DE MÉXICO

2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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

Cd. Universitaria, Cd. De México, 17 de enero del 2022

M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM

PRESENTE

Por este conducto comunico a Usted, que el pasante SERGIO TREVIÑO BARRIOS, con número de cuenta 416063501, bajo la asesoría del DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO y bajo la supervisión del suscrito director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, elaboró la tesis intitulada "LA OBLIGACIÓN DE IMPARTIR JUSTICIA CON UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL".

Con fundamento en los artículos 8 fracción V, del reglamento de Seminarios, 19 y 20 del reglamento general de exámenes profesionales, 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 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".

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

Para M. L. y L. E., para que la justicia les vea.

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá y a mi papá, por su apoyo incondicional. De alguna manera, esta tesis es producto suyo, porque yo soy, orgullosamente, producto suyo.

A mis cuatro hermanas: Dulce, Mónica, Fabiola y Claudia, por siempre estar ahí para mí e impulsarme a ser mejor persona.

A mis amigos de siempre y para siempre: Carlos y Pablo.

A la Universidad, el espacio de la amistad, del aprendizaje y el crecimiento:

A Fernanda, Oscar, Ángel, David, José, Renata, Rodrigo, Ricardo, Eduardo, Mauricio, Christian, Carlota, Iniuit, Alejandro, Vianca, Heimdal y a todas las demás amistades que faltan, las que permanecen y las que ya no están. A Germán y Berenice, mis profesores. Sin ustedes nada de esto hubiera sido posible.

A mi asesor de tesis, Rodrigo Brito Melgarejo, por su disponibilidad y paciencia. Por enseñarme el tipo de profesor que deseo ser.

A la Clínica de Acción Legal por enseñarme el abogado que quiero ser. A Mafer, Chava, Mario, Emma, Paty y Guadalupe, por ser mis guías en ese camino, y a todos y todas las estudiantes que han pasado por ese espacio.

Al Sergio del pasado, por todas las historias, lugares y personas que nos trajeron hasta aquí. Estarías orgulloso. Todo sí mejora.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	8
1.1 Igualdad	8
1.1.1. Contenido y alcance del concepto de igualdad	8
1.1.2. Teorías políticas	16
1.1.2.1. Utilitarismo	16
1.1.2.2. Liberalismo igualitario	18
1.1.2.3. Comunitarismo	21
1.1.2.4. Política de la Liberación	25
1.2. Discriminación	26
1.2.1. Contenido y alcance del concepto de discriminación	26
1.2.2. Tipos de discriminación	28
1.2.3. Cláusulas antidiscriminatorias y categorías sospechosas	33
CAPÍTULO 2. INTERSECCIONALIDAD	42
2.1. Origen	42
2.2. Concepto, alcance y límites	50
2.3. Discriminación interseccional	54
2.4. Análisis interseccional de la realidad social mexicana	56
CAPÍTULO 3. OBLIGACIÓN DE JUZGAR CON UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL	66
3.1. Acceso a la justicia y no discriminación	66

3.2. Protocolos de actuación para la impartición de justicia	73
3.3. Impartir justicia con una perspectiva interseccional	79
3.4. Técnicas para el análisis interseccional	83
CAPÍTULO 4. JUZGANDO CON UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL	87
4.1. Escuchar a las mujeres con discapacidad	87
4.2. ¿Las mujeres con discapacidad son buenas madres?	94
CONCLUSIÓN	104
BIBLIOGRAFÍA	108
NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL	115
RESOLUCIONES Y CRITERIOS JURISDICCIONALES	116

INTRODUCCIÓN

En 1927 nació Rosario Ibarra de Piedra activista de los derechos humanos en temas de desaparición forzada. Ella inició sus años de lucha en 1974 después de que su hijo, Jesús Piedra Ibarra, fuera detenido ilegalmente en Monterrey por agentes policiales y desaparecido forzosamente. En otras cosas, ella fundó en 1977 el Comité Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos, el “Comité ¡Eureka!”, el cual muchos años después, en el 2012, dio vida al Museo Casa de la Memoria Indómita para contrarrestar los efectos del olvido y exigir justicia.

Dicho museo, ubicado en el centro de la Ciudad de México expone un recorrido por momentos significativos en la historia de la desaparición forzada en el país: la guerra sucia, Tlatelolco, el Halconazo. Consecuentemente, exhibe también la respuesta y la lucha ante ello, incluyendo fotografías y frases de toda la protesta social realizada en contra del gobierno ante la injusticia de la desaparición. Finalmente, el recorrido termina en una pared negra con la inscripción en letras blancas de la siguiente frase de Rosario Ibarra de Piedra:

¿Hasta cuándo la justicia dejará de aparentar de ser ciega? ¿Cuándo nos verá de frente, sin el paño negro y mendaz de la hipocresía que simula cubrir sus ojos, mientras mira convenenciera lo que le place?

Años después, Marisela Escobedo inició su lucha por el feminicidio de su hija, Rubí Marisol Frayre. Ella, de manera incansable buscó justicia, pero fue asesinada antes de ver al responsable del delito en la cárcel. Ella misma se constituyó en la principal investigadora de los hechos y encontró una serie de irregularidades e injusticias en el actuar del Estado.

Dentro de las cosas que Marisela denunció se encontraba la falta de debida diligencia de las autoridades en la búsqueda de su hija. A ello, contrapuso un delito perpetrado en contra del hermano de la exprocuradora del estado de Chihuahua, de lo cual reclamaba que en dicho caso al cabo de unos días encontraron a los responsables. Ello se tradujo en el reclamo de que la justicia es un privilegio de gobiernos.

Tanto el caso de Rosario como el de Marisela revelan una situación fáctica en la impartición de justicia: la existencia de condiciones de desigualdad. El alcance de actos que puedan poner fin a controversias y/o restituir derechos, así como tener un efecto reparador en las esferas jurídicas, no está al alcance de todas las personas. Así como esas historias, existen más que revelan la condición de impartición de justicia desigual con la apariencia de imparcial. Por ello, la labor jurisdiccional tendría que ser repensada.

Temis es la diosa griega de la justicia, símbolo retomado por el derecho, que no necesariamente es justo. Ella encarna la figura de una mujer, de ojos vendados, que sostiene con una mano una balanza y con la otra una espada. Esta figura directa o indirectamente se encuentra y se observa en la formación de toda persona que estudia derecho y que proyecta una visión que hoy es insostenible.

La justicia no puede ser ciega, es necesario que vea a las personas que juzga. Es necesario quitarle el velo a Temis porque la espada con la que ejecuta nunca alcanzará su objetivo si le es imposible ver que desde el principio la balanza no está equilibrada. Si Temis permanece con los ojos vendados su justicia nunca será justa porque será impartida entre partes con desventajas.

La igualdad es, entonces, una premisa indisoluble en la impartición de justicia que no se puede presuponer como si en la realidad, fuera de la teoría, existiese un velo de la ignorancia que borrara todas las condiciones existentes y preexistentes que confluyen y convergen en las realidades particulares de la persona. Es decir, Temis no puede asumir que la balanza está equilibrada, porque no lo está. En caso contrario, se correría el absurdo de considerar que, en caso de que sí existiera una condición de equilibrio, o una circunstancia de igualdad o imparcialidad no afectada por las condiciones reales de las personas, entonces el oficio jurisdiccional realizado por personas no sería necesario; la justicia podría ser automatizada.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación advirtió dicha problemática y comprendió que en la impartición de justicia hay factores que pueden poner en desventaja a alguna de las partes y que, en virtud de ello, es menester realizar algunas acciones para corregir el desequilibrio de la balanza. De hecho, el Alto

Tribunal creó protocolos de actuación que tienen por objeto hacer verdaderamente accesible la justicia a todos los grupos de personas incluyendo a aquellos que de hecho y, en ocasiones, por derecho se encuentran en una situación de desventaja, como el caso de las mujeres, las personas migrantes, los pueblos y comunidades indígenas, los niños, niñas y adolescentes, entre otros.

Si bien los esfuerzos realizados por el Máximo Tribunal del país para equilibrar las condiciones de desventaja en el oficio jurisdiccional han sido arduos no son suficientes. Dichos protocolos de actuación, a reserva del relativo a género, se enfocan esencialmente en un solo factor de desventaja, lo cual, aunque acertado es insuficiente. La experiencia que atraviesa las circunstancias reales de desigualdad de las personas, tanto como la identidad de éstas, no se encuentran definidas exclusivamente por solo una arista.

Ante ello, el presente trabajo de investigación pretende abordar el derecho de acceso a la justicia de todas las personas desde la perspectiva interseccional como un derivado del principio de igualdad y no discriminación en México. En otras palabras, es una propuesta para quitar el velo de los ojos a la diosa Temis para que vea a las personas justiciables y vaya más allá del mero análisis de las condiciones de desventajas con base en un factor, sino en la confluencia e interacción de varias aristas. Lo anterior, con el fin de enfatizar que, en México, impartir justicia debe considerar la aplicación de una perspectiva interseccional, y de proponer una metodología para ello.

Si bien, el derecho en cuestión es el acceso a la justicia, la no existencia de condiciones de desventaja al accionar, tramitar y concluir un proceso jurisdiccional resulta en una premisa sin la cual no sería posible el ejercicio efectivo de dicha prerrogativa. Para ello, el primer capítulo realiza un recorrido por el contenido y alcance del principio y derecho a la igualdad y no discriminación. En dicho apartado se profundiza en su concepto, los tipos, los grupos a los que se les pone énfasis con relación al derecho y las distintas teorías políticas que lo han comprendido. Todo ello, con el objetivo de resaltar que la igualdad, desde diversas teorías, es una condición esencial en el desarrollo de una sociedad justa y que existen condiciones

de desventajas que afectan particularmente a algunas personas y grupos de personas.

Una vez que se establece la importancia de la igualdad, así como su contenido y alcance, el segundo capítulo desarrolla la temática de la interseccionalidad. Por su parte, en la primera temática se abunda en la existencia de circunstancias que pueden poner en desventaja a algunas personas o grupos de personas mientras que en el segundo va más allá al introducir la herramienta analítica que pone de relieve que existen desigualdades concretas experimentables en virtud de la confluencia de dos o más factores. Por ello, se expone el origen, concepto, alcances e implicaciones de la teoría de la interseccionalidad así como su relación con el derecho y el análisis jurisdiccional. El abordaje de esta herramienta es vital para la construcción del presente escrito puesto que otorga la posibilidad de estudiar y resolver las controversias sometidas a un órgano jurisdiccional desde una perspectiva que concluya en un fallo más justo por considerar las condiciones reales de desigualdad.

Una vez que quedan establecidas el principio (igualdad y no discriminación) y la herramienta analítica (interseccionalidad) el tercer capítulo los pone en acción al argumentar que su interacción en virtud del artículo primero constitucional es un deber por parte de las autoridades del Estado. En concreto, y dado el alcance del trabajo de investigación, se establece que las autoridades jurisdiccionales en México tienen la obligación de impartir justicia desde una perspectiva interseccional con el objetivo de que los fallos de las mismas sean verdaderamente justos. Para ello, se propone una metodología de tres pasos: identificar, analizar y ajustar, con la cual una persona juzgadora podrá acatar su obligación constitucional.

Finalmente, el último capítulo del presente trabajo aplica la metodología desarrollada en el tercero a dos casos relativos a mujeres con discapacidad. En ambos los órganos jurisdiccionales pudieron, y debieron, emitir otros fallos al considerar la complejidad de la experiencia de desventaja que surge en virtud del cruce de la categoría género y discapacidad. De hecho, la aplicación de la metodología pone de relieve las diversas consideraciones que las personas

juzgadoras debieron advertir al impartir justicia y que definitivamente pudieron trascender en el resultado del fallo.

En conclusión, se desarrolla una forma de impartir justicia que permita que Temis reconozca las condiciones de desigualdad preexistentes en virtud de la confluencia de uno o más factores de desventaja. Y con ello, dar una suerte de respuesta a los reclamos de luchas y vidas como los de Rosario Ibarra de Piedra y Marisela Escobedo, y ofrecer una forma en la que la justicia no sea un privilegio de algunas personas sino verdaderamente accesible para todos, todas y todes.

CAPÍTULO 1: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

1.1. Igualdad.

Para hablar de no discriminación es necesario abordar los fundamentos del principio y derecho que le precede: la igualdad. En las últimas décadas, en concreto a raíz de la publicación de la Teoría de la Justicia de John Rawls en 1971, el debate sobre la igualdad retornó y se intensificó en la agenda de la filosofía y la política. Si bien la pregunta filosófica por la igualdad no es nueva y su presencia en el mundo jurídico tampoco, sigue siendo una cuestión que no logra un consenso universal respecto de su contenido y alcance.

1.1.1. Contenido y alcance del concepto de igualdad.

Entonces, ¿a qué se refieren las personas cuando se habla de igualdad? El concepto, en la actualidad, se erige como un principio rector de los órdenes constitucionales y de los Estados democráticos; sin embargo, ¿en todos esos supuestos cuando se invoca la igualdad se invoca lo mismo? Para responder dichas cuestiones es menester presentar una imagen general de los fundamentos teóricos de la igualdad, así como de las principales teorías que retoman el concepto y que definen su contenido y alcance.

Primero, es necesario hacer una aclaración que, aunque pareciera obvia, resulta trascendental en cualquier estudio sobre la igualdad: en estricto sentido, las personas no somos iguales. Es decir, en el supuesto en que se identifique a una persona como “A” no existirá nunca en el mundo otra persona a la cual se le pudiera identificar de la misma manera. La igualdad no presume, bajo ninguna circunstancia, que puedan existir dos o más personas “A”, pues ésta no implica identidad. En ese sentido, cuando se dice que “todas las personas son iguales” no se refiere a que sean idénticas.¹

¹ Gosepath, Stefan, "Equality", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, California, Stanford University, 2011, en: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/equality/>>

Ahora bien, la igualdad es definida por la Real Academia Española en los siguientes términos:

1. Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad.
2. Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo.
3. Principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones.²

De esta definición, que sirve como punto de partida, es posible identificar un elemento sustantivo que hace que no sea posible establecer el correlativo entre igualdad e identidad. La Real Academia Española advierte que la igualdad se refiere a una relación entre dos cosas o personas con respecto a algo más. De esa manera, adquiere su pleno sentido la frase de “iguales ante la ley”, es decir, no es que la persona A sea idéntica a la persona B, más bien se refiere a que aunque A y B son diferentes, ante la ley tienen o deben tener una correspondencia de igualdad.

En consonancia con ello, la Enciclopedia de Filosofía de Stanford entiende que la igualdad es una relación entre tres cuestiones: en este caso la persona A, la persona B y algo más que resulta el complemento sobre el cual A y B tienen o deben ser iguales. Así, la igualdad es siempre un concepto inacabado cuando no se le completa mediante un predicado que establezca respecto de qué las personas, o grupos de personas, son iguales.³ De esa manera, cuando una hija reclama a sus padres que, siendo gemela de su hermano no obtiene de sus padres los mismos permisos, reclama no que sea idéntica a su gemelo sino que ella, es decir A, en relación con su hermano, o sea B, no tiene los mismo permisos. Son éstos el predicado que le da contenido al reclamo de igualdad que realiza la hermana A, sin el cual su dicho no tendría sentido.

² Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

³ Gosepath, Stefan, *op. cit.*

Lo anterior resulta relevante pues una de las fórmulas más comunes para referirse a la igualdad, que tiene su sustento en el contractualismo de Locke⁴ y posteriormente su codificación en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dice que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”.⁵ Dejando para otra discusión el hecho de que desde el feminismo es reclamable en sí misma la premisa por ser excluyente lingüísticamente de las mujeres, la frase conlleva un problemática compleja. La situación a desentrañar es relativa al “nacer iguales en derechos” pues deriva en una pregunta ¿por qué se puede afirmar ello?

En el caso de la hermana A y el hermano B, ¿qué quiere decir nacer iguales en derechos? Y ¿por qué respecto de los permisos “no permanecen iguales”? Si se presume que A y B no solo son gemelos sino que nacieron con minutos de diferencia siendo A la mayor, y que fuera de algunos rasgos físicos, tiene las mismas competencias y el mismo desarrollo, se obtendrá que la única diferencia a considerar entre A y B es el género. La premisa de nacer iguales en derechos implicaría que tanto A y B, en tanto personas, tienen que poder gozar de las mismas libertades, en ese sentido ambos hermanos deberían obtener los mismos permisos pues no existe una circunstancia que, en el caso hipotético, los diferencie de manera relevante. Sin embargo, es evidente que a juicio de los padres de A y B no tienen los mismos derechos y la única razón que se puede considerar para entender la decisión de éstos es el género. Entonces ¿qué sucede con la premisa de igualdad?

Antes de resolver esa cuestión es necesario precisar el carácter dual de las cláusulas de igualdad y no discriminación. Cualquier referencia a dicho principio y derecho puede entenderse de dos maneras: en su carácter descriptivo y en su carácter prescriptivo.⁶ Es decir, afirmar que las personas nacen iguales en derechos puede tener dos acepciones: una que se refiere al mundo del ser (carácter descriptivo) y una que se refiere al conjunto del deber ser (carácter prescriptivo).

⁴ Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. de Claudio Oscar Amor y Pablo Stafforini, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes – Prometeo Libros, 2005, pp. 17 - 19.

⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, artículo 1.

⁶ Gosepath, Stefan, *op. cit.*

Esta precisión es relevante como se observará en el caso de la hermana A y el hermano B pues, como en todo y en especial en la igualdad, el hecho de que algo sea no deriva en que algo deba ser y el que algo deba ser no implica que algo sea.

Ahora bien, el problema a resolver ejemplifica de manera clara el carácter dual de las premisas de igualdad. Si aceptamos que ninguna persona nace igual en el sentido de que todas están sujetas a una serie de circunstancias sobre las cuales no se ejerce ningún control como lo puede ser el género, la clase social, la nacionalidad, entre otras cosas, ¿cuál es el predicado sobre el cual la hermana A y el hermano B son o deben ser iguales desde el momento en el que nacen? A y B en tanto que nacen como personas merecen la misma dignidad y el mismo respeto, es decir nacen iguales en dignidad y respeto, y en virtud de ello, iguales en derechos. Sin embargo, A y B no existen en tanto seres fuera de contexto, o bien, A y B no son solo letras ni son solo personas sin particularidades, pertenencias y elecciones y es por ello que aunque en el mundo del deber ser su situación inicial de igualdad debiera permanecer, en ocasiones, con o sin justificación moral o jurídica, se presentan circunstancias de desigualdad. Así en un contexto de machismo, es entendible, mas no justificable, que la hermana A no obtenga lo mismo que el hermano B con la base de una circunstancia totalmente ajena a su control: el ser mujer.

Hasta este punto es posible conceptualizar, de manera general y para el propósito de esta investigación, a la igualdad como una relación entre dos o más personas o grupos de personas respecto de su dignidad. Es decir, A y B, merecen, al menos que sea razonable, no estar sujetos a distinciones injustificadas que atenten contra su igualdad en dignidad y respeto. Ello implicaría a su vez que tanto A y B puedan, con base en la igualdad en dignidad, alcanzar una vida libre y plena, siempre que no implique restringir la vida libre y plena de otra persona o grupo de personas, en los supuestos que no exista una razón válida para ello.

Dada la concepción de igualdad que aquí se formula, y desde cualquier noción de igualdad, surgen preguntas que son fundamentales de responder para entender

tanto las implicaciones como la relevancia de dicho principio. En orden, dichos cuestionamientos son:

1. ¿Qué sustenta la igualdad?
2. ¿Igualdad de qué?
3. ¿Igualdad entre quiénes?
4. ¿Para qué la igualdad?
5. ¿Por qué defender la igualdad?

Siguiendo el ejemplo de la hermana A y el hermano B es claro que, aun cuando nacieron en las mismas circunstancias y al ser gemelos son muy similares entre sí, existe un rasgo que los hace diferentes entre sí: el género. Así, afirmando que A y B son diferentes es posible concluir que, al menos, respecto de una cuestión nacieron iguales: A y B nacieron como personas. En consecuencia, el hecho de que A y B sean personas implica que ambas, desde el momento en que nacen, merecen la misma dignidad.

El principio de dignidad es uno que se encuentra en debate desde el Mundo Antiguo y que, con el tiempo se convirtió en un estándar moral y jurídico en las culturas occidentales.⁷ Si bien dicho concepto es dinámico e incluso puede llegar a ser ambiguo, se acepta de manera general que la dignidad se refiere al valor que tienen los seres humanos solamente por el hecho de ser personas.⁸ Así la dignidad no solo se refiere a esta calidad que tenemos solo por ser humanos sino también se configura como un derecho fundamental que se manifiesta a través del respeto o violación de la misma. En ese sentido, la hermana A y el hermano B tienen el mismo valor, y por ello, en tanto que no exista una razón en contrario, deberían tener los mismos derechos. De esa forma, al igual que otros derechos, la igualdad

⁷ *Idem.*

⁸ Zoco, Cristina, "Dignidad e igual dignidad en la Constitución Española", en Chueca, Ricardo (coord.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 397.

se sustenta y se justifica por la dignidad humana y ésta se configura como parte integrante de aquella.⁹

Ahora bien, la hermana A y el hermano B, en las circunstancias ya mencionadas, pretenden ingresar a un equipo de debate de la secundaria en la que estudian y después de participar en el concurso por un lugar en el equipo resulta ganador B. La razón de su logro se fundamenta en que simple y sencillamente demostró mayor capacidad que A. Así, la hermana A no podría argumentar que el proceso de selección no sucedió en circunstancias de igualdad pues ambos fueron evaluados bajo los mismos parámetros y de éstos se concluye que el más apropiado para el equipo era B. Este supuesto aclara el tipo de igualdad más común entendido como una regla de trato por la cual se tratan “igual a los iguales y desigual a los desiguales”.¹⁰

Distinto sería el caso en que ante la misma situación A no lograra entrar al equipo de debate de la secundaria, pero la razón por lo que no lo logra, independientemente de si B lo consigue o no, es porque la convocatoria solo estaba dirigida a hombres. La hermana A se enfrenta en esta hipótesis a otra forma de entender la igualdad: oportunidades. En este supuesto, en razón del género, A no tiene las mismas posibilidad de ingresar al equipo que B. Es decir, A podría reclamar que una forma de igualdad en la cual ella y su hermano B tengan las mismas oportunidades de acceder al equipo que ambos desean y que la resolución solo tenga sustento en sus capacidades.

Finalmente, en otro supuesto A y B persiguen el fin antes mencionado y ambos pueden presentarse a la audición y son evaluados bajo los mismos parámetros, pero en esta ocasión B vuelve a resultar ganador frente a A. Sin embargo, en esta hipótesis, la razón de que B obtuviera una mejor puntuación que A se debe a que la hermana no tuvo el mismo tiempo que su hermano para prepararse pues en su familia se le exigía la realización de algunos deberes del hogar. Considerando que

⁹ Gómez Lugo, Yolanda, “La dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, en Chueca, Ricardo (coord.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 105 – 107.

¹⁰ Gosepath, Stefan, *op. cit.*

el tiempo es un recurso, en ese sentido, a efecto de conseguir el objeto deseado, A por circunstancias que no radican en su libre elección no dispuso de los mismos recursos que B para prepararse para la audición. A se encontrará ante una situación que refiere a la desigualdad de recursos. Así, es posible observar que ante distintos supuestos y, como se verá adelante, posiciones teóricas, la igualdad puede ser meramente de trato o también puede referirse a oportunidades e incluso a recursos.

En todos los supuestos, la igualdad, ya sea de trato, oportunidades o recursos, se debe entre la hermana A y el hermano B. Es decir la igualdad es una relación respecto a una circunstancia (trato, oportunidades o recursos), entre dos o más personas. No obstante, la igualdad no se limita a ello. En el segundo supuesto de la hermana y el hermano, la circunstancia por la que la A no logra el puesto es porque ni siquiera tiene la posibilidad de concursar. La razón por la que A y B no se encuentran en igualdad de oportunidades en el caso es porque A pertenece al grupo de la clase de género distinto a B. En ese sentido, la materialización de la desigualdad sucede entre dos sujetos A y B pero corresponde a una situación entre dos grupos: M y H. Así las cosas, la igualdad no solo supone una forma de relación entre A y B sino también entre M y H. En otras palabras, la respuesta más completa a la cuestión ¿igualdad entre quiénes?, sería: entre personas y entre grupos de personas.¹¹

Por otro lado, ya que se entiende de qué formas se puede expresar la igualdad y entre quiénes debería de suceder, correspondería abordar el predicamento del para qué. Por lo menos del ejemplo ya mencionado es posible configurar una respuesta aparentemente sencilla. La igualdad entre A y B sería para que ambos pudieran acceder a aquello que ellos vislumbran como lo que desean sin que sean relevantes para ello circunstancias que no eligieron o que versan sobre cualidades suyas que no son ni moral ni jurídicamente relevantes. Al respecto, los liberales llamarían a

¹¹ *Idem.*

este alcanzar un objetivo como autorrealización,¹² mientras que los comunitaristas lo entenderían como una vida buena.¹³

Finalmente, es importante expresar con claridad por qué defender la igualdad. No solo se trata de una cuestión que permite que las personas puedan alcanzar sus objetivos en circunstancias iguales, sino que radica en un punto esencial: en la consolidación de sociedades justas. Así, las condiciones desiguales que no tienen justificación moral o jurídica implican condiciones de injusticia. En ese sentido, al ser la igualdad un elemento fundamental de la justicia,¹⁴ defenderla implica trabajar la justicia. Más aún, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos manifiesta otra razón por la cual la igualdad debe ser protegida: “la igualdad o la falta de ésta afecta la capacidad del individuo de disfrutar muchos otros derechos”.¹⁵

Antes de exponer las principales teorías políticas que se preguntan sobre la igualdad es menester realizar una última precisión. Si se entiende que existe la igualdad en conexión con la justicia y esto podría corresponder a hacer lo que se debe o dar a cada quien lo que merece,¹⁶ se entenderá que de fondo el problema de la igualdad es un problema sobre la distribución. ¿Qué le toca a quién? Y ¿por qué?¹⁷ En principio, la presunción de igualdad comprendería que todas las personas tendrían que tener una parte igual de los bienes a distribuir, los cuales generalmente se clasifican en cuatro: 1) libertades, 2) oportunidades políticas, 3) oportunidades sociales y 4) recursos económicos.¹⁸ La forma en que se entiende la igualdad, el tipo al que se refiera, los bienes que se distribuyen y las características moralmente

¹² Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, España, Paidós Estado y Sociedad, 2013, pp. 107 y 108

¹³ Sandel, Michael J., *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011, pp. 215 -221.

¹⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Igualdad Jurídica”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo V: I-J, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pp. 15 – 18.

¹⁵ Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, *Comunicado 211/98: Legal Resources Foundation v. Zambia*, decisión adoptada en la 29ª Sesión Ordinaria, en Trípoli, Libia, del 23 de abril al 7 de mayo de 2001.

¹⁶ Sandel, Michael, J., *op. cit.*, pp. 18 – 20.

¹⁷ *Ibidem*, p. 12.

¹⁸ Gosepath, Stefan, *op. cit.*

relevantes diferencian a las distintas teorías políticas como se observará a continuación.

1.1.2. Teorías políticas.

Para tal efecto se exponen los principales argumentos y la relación con la igualdad de cada una de las teorías que se abordan. Por cuestión de orden la primera a analizar es el utilitarismo desde la vertiente clásica. Posteriormente, se detallan las posturas correspondientes a una corriente del liberalismo: el liberalismo-igualitario de John Rawls. No ocupa un espacio en esta exposición el libertarismo pues es manifiesto que no abona a la discusión y análisis de las temáticas de igualdad más allá de la justificación en contra de la igualdad con base en la libertad.¹⁹ Como crítica al liberalismo-igualitario, se desarrolla la corriente del comunitarismo, en especial desde las posturas de Michael Sandel y Alasdair MacIntyre. Finalmente, solo como anotación adicional, se exponen algunos de los principales argumentos de la teoría de liberación representada por Enrique Dussel.

1.1.2.1. Utilitarismo.

El utilitarismo sigue el postulado de que “cuando las instituciones más importantes de la sociedad están dispuestas de tal modo que obtiene el mayor equilibrio neto de satisfacción distribuido entre todos los individuos pertenecientes a ella, entonces la sociedad está correctamente ordenada y es, por tanto, justa”.²⁰ De ello se desprende que lo importante en dicha corriente es el “mayor equilibrio neto de satisfacción”. Pero, ¿a qué se refiere? Y ¿qué maneras son las que el utilitarismo plantea como válidas para alcanzar dicho objetivo?

En términos de Michael Sandel el mayor equilibrio neto de satisfacción correspondería a las posturas que maximizan el bienestar o, en otras palabras, que buscan la mayor felicidad para el mayor número de personas.²¹ En ese sentido, en un grupo social la decisión que, a juicio del utilitarismo, será la mejor o la más justa,

¹⁹ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, pp. 53 – 57.

²⁰ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 34.

²¹ Sandel, Michael J., *op. cit.*, pp 18 – 19.

es aquella que logre el mayor grado de satisfacción o alegría al mayor número de personas. Por tanto, las instituciones sociales estarán diseñadas para alcanzar tal efecto.

La justificación del principio del utilitarismo parte desde una experiencia individual de las personas en la toma de decisiones. Las personas en su actuar tienen claro que lo que desean es el maximizar sus beneficios y reducir sus riesgos por lo que al actuar realizan una ponderación entre las pérdidas y las ganancias.²² Así, las personas, al evaluar sus posibilidades, elegirán aquel curso de acción que les represente la mayor satisfacción o ganancia en relación con los riesgos y pérdidas que ello pueda representar.

A modo de ejemplo se puede considerar que A sabe que mañana es la audición para el equipo de debate y que no tiene tiempo para prepararse pues está ocupada con deberes del hogar que su familia le impuso. En consecuencia, razona que tiene dos posibilidades de actuación. Para disponer de tiempo para practicar puede no hacer los deberes que le fueron encargados o desvelarse. Ante ello, evaluará cuál de ambas opciones implicará una mayor ganancia en comparación con las pérdidas o riesgos que ello pueda suponer. Después de razonar sus posibilidades, A considera que la opción ideal sería la de desvelarse pues ésta no le supondría mayor pérdida que una noche de sueño e implicaría que pueda prepararse, mientras que el no hacer sus deberes podría implicarle un mayor riesgo incluyendo el que al final ni siquiera se acerque a satisfacer sus deseos.

El utilitarismo traduce ese curso de toma de decisiones individual a un parámetro social de actuación en relación a todas las personas. Por ejemplo, en el cumpleaños de B, decide celebrarlo con un pastel junto con su hermana A y su hermanito menor que se identifica como no-binario, es decir, δ . Sus papás les preguntan qué sabor de pastel quieren a lo que B responde que de chocolate mientras que A y δ responden que de nuez. ¿Cuál sería la decisión que tomarían los papás partiendo de los presupuestos del utilitarismo? Comprarían el pastel de nuez pues, aun siendo el cumpleaños de B ese dato resulta irrelevante, pues la mayor satisfacción para el

²² Rawls, John, *op. cit.*, p. 35.

mayor número de personas se alcanzaría comprando el que prefieren dos de las tres personas.

Hasta antes de observar la aplicación del utilitarismo en ejemplos concretos puede resultar una propuesta atractiva. ¿Quién negaría una propuesta por la cual se concibe que las mejores decisiones a tomar se definen por el máximo beneficio de todas? Nadie, hasta que se reflexiona que dicho curso de acción estará ponderado con pérdidas, riesgos y sacrificios y que no siempre, o quizá en muy pocas ocasiones, el máximo bienestar incluye a todos. Así la característica más relevante de esta corriente teórica no radica en el cómo se distribuyan los bienes sino en que la distribución corresponda a la máxima satisfacción.²³

Entonces ¿cuál es la relación del utilitarismo con la igualdad? Pareciera que no existe ningún punto de conexión sin embargo una de las bases de esta corriente teórica es la igualdad. En el análisis para determinar la solución que alcance el máximo bienestar se necesita considerar todas las preferencias que entran en juego en la dinámica social. Es decir, en el utilitarismo, el cálculo de la felicidad se define con base en las preferencias de cada una de las personas. De esa manera la igualdad implica que al realizar las consideraciones que lleven a la maximización de la satisfacción ninguna preferencia tendrá mayor o menor valor pues todas cuentan por igual.²⁴

1.1.2.2. Liberalismo igualitario.

La principal crítica que se realizó al utilitarismo fue la formulada por John Rawls en su libro Teoría de la Justicia. Es con sus postulados con los que hace frente a esta corriente teórica y da sustento a la teoría liberal-igualitaria. De esta forma, reconciliando el principio de libertad con el principio de igualdad y que supera la corriente utilitarista al rechazar cualquier postura filosófica que pretenda justificar “que la pérdida de la libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros”.²⁵

²³ *Ibidem*, p. 37.

²⁴ Sandel, Michael, *op. cit.*, p. 33.

²⁵ Rawls, John, *op. cit.*, p. 39.

Para entender la teoría de Rawls se necesita adentrar en su concepción de justicia. Respecto a ella, el autor menciona que el objeto de la justicia es “la estructura básica de la sociedad”.²⁶ Es decir, “el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de ventajas provenientes de la cooperación social”.²⁷ En ese sentido, el problema que Rawls se plantea es también sobre la distribución pero afirmando que existe un mínimo de inviolabilidad de la libertad de las personas.

Así las cosas, para dar contenido al problema de justicia, el autor diseña un recurso, similar al del contrato social, en el que se plantea una situación inicial e hipotética en la que todas las personas llegamos a un acuerdo del funcionamiento de la sociedad y las instituciones. Esta posición original, en la que sucede el acuerdo, se caracteriza por las siguientes cuestiones:²⁸

- Las personas cuentan con las mismas capacidades.
- Los recursos existentes están en una circunstancia de escasez moderada.
- Cada persona es diferente entre sí.
- Las personas saben todo aquello que corresponde a lo general e incluso saben que existen circunstancias exteriores y psicológicas particulares que afectan a cada una.
- Las personas desconocen cuáles son las circunstancias exteriores y psicológicas que afectan a sí mismas y a las demás.
- Las personas actúan desde un desinterés mutuo pues aunque tienen intenciones no parten del egoísmo y deciden de manera racional, es decir, desde una correlación de medios a fines.

Con ello en mente, Rawls considera que el acuerdo a realizar por las partes, el cual por una elección racional, será unánime y de cumplimiento estricto, conllevaría

²⁶ *Ibidem*, p. 20.

²⁷ *Idem*.

²⁸ *Ibidem*, pp. 119-146.

a los dos principios de justicia: el de la libertad y el de la diferencia. El autor afirma que dada la posición original las personas convendrían en que:²⁹

1. Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.
2. Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

Siguiendo los personajes mencionados, están la hermana A, el hermano B y el hermano δ y tienen que tomar una decisión sobre los principios que guiarán su actuar. Entonces, discuten sobre la repartición del pastel de nuez antes mencionado pero no saben cuáles son sus preferencias ni sus contextos o las circunstancias que les afectan. No podrán actuar con ventaja ni egoísmo pues saben que sí existen factores que los ubican en diferentes posiciones, aunque los desconozcan y por ello tomarán la postura más racional. Es decir, siguiendo a Rawls, acordarán que cada quien podrá gozar de una parte igual del pastel (libertades) pero que además todos podrán acceder al puesto de repartidor del pastel.

En consecuencia, una vez que el pacto se realiza y el velo de la ignorancia se levanta las condiciones reales de todas empiezan a jugar. Las diferencias existentes entre A, B y δ (género y edad) no deberían ser relevantes para disfrutar del pastel, si así lo desean, y de poder acceder al puesto de repartidor. De esta forma, se llega a lo que en la propuesta de Rawls son las cuestiones moralmente irrelevantes: todo aquello que fue dado por la lotería natural,³⁰ lo único relevante son las elecciones.³¹

Así su teoría se caracteriza, en consonancia con la corriente liberal, en la autonomía de las personas. Para tal efecto, ingresa la noción de la igualdad de tal forma que aquellas circunstancias aleatorias con las que nos toca vivir no sean determinantes en el logro de la autorrealización. De igual forma, al considerar la justicia como imparcialidad no se posiciona sobre lo bueno o lo malo, es decir no

²⁹ *Ibidem*, pp.67-68.

³⁰ Rawls, John, *op. cit.*, pp. 78 – 80.

³¹ Gosepath, Stefan, *op. cit.*

configura una teoría de la virtud aplicable a todas las personas, pues cada una desde su libertad debería poder reflexionar y decidir aquello que considera bueno.

Hasta este punto, igual que el utilitarismo el liberalismo igualitario se presenta atractivo, sin embargo el alcance y consecuencia de la teoría se complejiza conforme a la misma realidad. Un supuesto que puede ejemplificarlo es cuando A, B y δ , que forman parte de la misma familia, deciden concursar en una contienda de debate sabiendo que quien gane tendrá una recompensa de 100 pesos. Los tres pueden acceder a dicha recompensa pues la convocatoria no restringe el acceso a nadie, sin embargo A no tendrá tiempo para prepararse y a δ sus padres no le darán permiso pues no les gustaría que su hijo no-binario fuera a un evento público. Es claro que para las tres personas existe una situación de desigualdad, pero no de oportunidad, sino de otro tipo pues todas pueden llegar al concurso e incluso ganar. Como podría predecirse ganará B y las situaciones de desigualdad en las que está su hermana A y su hermano δ quedaría justificada por satisfacerse el principio de diferencia. De esa manera, las tres tuvieron oportunidad de concursar pero solo ganó B y con su ganancia aporta al ingreso familiar convirtiéndose en una ventaja para A y δ , pero, y he aquí el problema, no resuelve ni reduce la brecha de desigualdad entre A, B y δ .

En concordancia, Rawls recibió distintas críticas respecto a su concepción de igualdad. Por un lado de su compañero Nozick por considerar que al establecer parámetros de igualdad atenta contra la libertad. Por otro lado, personajes como Dworkin y Amartya Sen critican puntos en los que creen que, para concebir la igualdad, Rawls se equivocó, o más bien, dejó sin precisar. Además, Gerald Cohen debatirá con el liberalismo igualitario la justificación de las desigualdades.³² Finalmente, una corriente surgirá frente a las posturas de Rawls que se posicionará radicalmente opuesta al liberalismo igualitario desde su premisa básica: el individuo.

1.1.2.3. Comunitarismo.

³² Para más información sobre las críticas del liberalismo-igualitario rawlsiano véase: Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, España, Paidós Estado y Sociedad, 2013

El comunitarismo, abordado por Michael Sandel y Alastair MacIntyre se opone, en principio a la atomización del individuo. De la misma manera que se presta un debate entre Kant y Hegel en que el primero presupone la existencia de obligaciones universales y el segundo hace énfasis en los lazos de relacionalidad, así se manifiesta el debate entre el liberalismo y el comunitarismo. La idea principal que se encuentra en contradicción es la del individuo frente a la comunidad.³³

La relacionalidad es, en el comunitarismo, uno de los rasgos elementales. Es así que una de las principales críticas que realiza esta corriente al liberalismo corresponde a que deja de lado o pone en segundo lugar el hecho de que las personas no existimos en abstracto sino que vivimos en contextos de relaciones. Para Michael Sandel, esta concepción de autonomía típica de las teorías liberales responde a una suerte de egoísmo moral.³⁴ Es decir, mi yo solo es responsable de aquello que con su libertad haya elegido. Para los comunitaristas esta noción es falsa precisamente por el hecho de que el yo se encuentra siempre inscrito en un nosotros.

Esta idea conlleva al conflicto más lógico que se presenta entre las posturas opuestas de los liberales y comunitaristas: la pregunta por el bien y la justicia. Si bien lo justo en el liberalismo depende de la concepción de autorrealización de cada persona, es decir no se establece ninguna pauta moral que cada persona deba seguir pues en ejercicio de su autonomía cada quien debería poder determinar su rumbo. Mientras tanto, el reconocimiento de ser seres afectados, por lo menos en parte, por el contexto y las circunstancias en las que vivimos, ¿qué tan libre son las personas de elegir su propio proyecto de autorrealización? El comunitarismo plantearía que en realidad se define un ideal de vida buena que se encuentra en consonancia con la comunidad a la que cada quien pertenece.³⁵

Así esta disputa entre el individuo autónomo y el yo en comunidad deriva en otra cuestión relevante para los comunitaristas: la pertenencia. Uno de los principales

³³ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, pp. 130 – 133.

³⁴ Sandel, Michael J., *op. cit.*, pp. 176 – 178.

³⁵ *Ibidem*, p. 183.

cuestionamientos es “¿cómo podremos vernos a nosotros mismos con una situación, y a la vez, sin embargo, libres?”³⁶ Es decir, ¿cómo podemos afirmar que nuestra pertenencia a un grupo no coarta nuestra libertad? La respuesta a esta cuestión es complicada, sin embargo Alasdair MacIntyre da intuición al respecto al mencionar que lo que cada persona es no puede separarse de sus papeles y situaciones sociales e históricas.³⁷

Recordando el ejemplo de la hermana A, el hermano B y el hermano δ en que acuden al concurso de debate. ¿De qué forma sus decisiones son, por así decirlo, solo suyas o son ecos de los grupos a los que pertenecen? Es claro, como se ha mencionado antes, que la igualdad no solo se exige entre personas sino también entre grupos, así sumando el grupo Z para las personas no-binarias, los grupos M, H y Z a los que A, B y δ , respectivamente pertenecen, influyen en su desarrollo. Evidentemente a excepción del grupo H al que pertenece B, las experiencias de A y δ son expresiones de una condición de desigualdad, social e histórica, marcada por los grupos a los que pertenecen, es decir mujeres y personas no-binarias. De esa forma, cuando se menciona que A no puede prepararse pues tiene que realizar deberes del hogar, ello responde no a una circunstancia particular que vive A sino a una expresión de su pertenencia a un grupo que social e históricamente ha sido sometido. Por su parte, la restricción expresa a δ implica una circunstancia de exclusión como consecuencia de su identificación con un grupo social e históricamente invisibilizado y negado.

Para los comunitaristas la autorrealización, que pretenden los liberales que cada una de las personas alcancen, se traduce en un ideal de vida buena que se encuentra en concordancia con los anhelos de los grupos o comunidades a las que se pertenezcan. Para ello, lo bueno, la vida buena, es definida como conclusión de la reflexión y deliberación de la comunidad a la que se pertenece.³⁸ En consecuencia, dado el ejemplo anterior, para que en el comunitarismo la

³⁶ *Idem.*

³⁷ MacIntyre, Alasdair, *Tras la virtud*, 2ª ed., trad. Amelia Valcárcel, Barcelona, Crítica, 2001, p. 201 – 202.

³⁸ Sandel, Michael J., *op. cit.*, p. 200.

circunstancia de desigualdad no exista para A y δ , la comunidad debería considerar como algo bueno a la diversidad humana.

En ese sentido la corriente comunitarista se acerca a los antiguos postulados aristotélicos en los cuales se habrá de perseguir la virtud. Así el Estado no puede ser un ente neutral que no se posicione sobre lo bueno y lo malo, sin embargo, ello no implica que pueda imponer una moral. El rol del Estado es el de fomentar la discusión para que la sociedad junta “razone sobre el significado de la vida buena y, [en consecuencia], crear una cultura pública que acoja las discrepancias que inevitablemente surgirán”.³⁹ De tal suerte, que para los comunitaristas la justicia, y por tanto la igualdad, no es solo una cuestión de distribución sino también de valoración.⁴⁰

Walzer, un comunitarista moderado, afirmaría que la cuestión de la justicia se trata de una igualdad compleja correspondiente a sociedades complejas.⁴¹ Ello refiere a que, si se concuerda en que no solo se trata de distribución sino que también es un problema de valoración, entonces los bienes a distribuirse tienen un valor distinto y por lo tanto criterios distintos para otorgarse. Así, esta concepción de igualdad implica que la distribución no pueda derivar en algún medio de dominación o en la concentración de poder que impida la vida buena de la sociedad, con las diferencias y pluralidades que ésta pueda presentar.

Finalmente, toda la teoría comunitarista remite al papel de las personas en particular en la construcción de la vida buena. Al respecto, entiende, como Aristóteles, que para la vida buena se tiene que fomentar la virtud y para ello es necesario ser y hacerse ciudadano.⁴² Así las cosas, el sujeto ideal en el comunitarismo es el ciudadano que responde de sí mismo y por su comunidad.⁴³ Es

³⁹ *Ibidem*, p. 215.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 216.

⁴¹ García Rubio, Mónica, “Una introducción al comunitarismo desde la perspectiva del derecho político”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm 34, julio – septiembre, 2007, pp. 9 - 10, Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4959/495950227003.pdf>

⁴² Sandel, Michael J., *op. cit.*, pp. 217 – 218.

⁴³ García Rubio, Mónica, *op. cit.*

así como las personas y el Estado construyen condiciones de igualdad y justicia para alcanzar la vida buena.

1.1.2.4. Política de la Liberación.

Como última concepción a abordar para ver las distintas formas de comprender la igualdad está la Política de la Liberación representada por Dussel. Al respecto, es posible resumir su postura con las siguientes ideas:⁴⁴

- La ciudadanía es el sujeto político ya sea por profesión o por vocación.
- Las instituciones tienen por objetivo la reproducción de la vida.
- El orden político al ser humano será imperfecto y por lo tanto tendrá efectos negativos, al no poder distribuir a todos los beneficios, creando víctimas.
- La colectividad toma conciencia de que las instituciones en lugar de dedicarse a la vida son reproductoras de muerte cuando reflexionan sobre la insatisfacción de sus necesidades.
- La praxis contrahegemónica o de liberación consiste en el poder del pueblo que construye desde abajo, en contra de las instituciones hegemónicas, un nuevo orden que puede reivindicar sus necesidades.
- La praxis de liberación implica una transformación, ya sea radical o parcial, en la que se cambie la forma de ejercer delegadamente el poder.
- Algunos postulados políticos⁴⁵ de la transformación en la praxis de la liberación son:
 - Ecológico o de la vida perpetua.
 - Económico o del Reino de la Libertad.
 - Cultural o del Pluriverso Transmoderno.
 - Derecho o de la Paz Perpetua y la Alteridad.
 - Democracia o de la Identidad entre Representante y Representado.

⁴⁴ Para ahondar en las principales ideas de la Política de la Liberación véanse las Tesis 11 a 20 en: Dussel, Enrique, *20 Tesis de política*, 3ª ed., Caracas, El perro y la rana, 2010.

⁴⁵ Para más información de los postulados políticos de la Teoría de la Liberación véase las Tesis 18 y 19 en: Dussel, Enrique, *20 Tesis de política*, 3ª ed., Caracas, El perro y la rana, 2010.

- La liberación es la pretensión política crítica de justicia.⁴⁶

Evidentemente y en consonancia con la teoría política latinoamericana son observables dos cuestiones: el papel de la ciudadanía y la praxis como una respuesta a un contexto de dominación. Entonces ¿qué rol tiene la igualdad en la teoría de la liberación? El problema de la igualdad se observa en dos momentos: en la práctica hegemónica y en la reacción contrahegemónica. En la primera, se manifiesta pues ante el orden establecido será claro que las instituciones distribuirán los bienes de manera benéfica para unos y para otros no, es decir una circunstancia de desigualdad en virtud de la cual se acciona la praxis de la liberación. En el segundo momento, la igualdad se entiende como un elemento esencial del postulado político de la Paz Perpetua. Sin embargo en dicho postulado, Dussel refuta la concepción de igualdad burguesa que, en las más de las ocasiones, dejó fuera o intentó asimilar a la otredad. En consecuencia, convierte la propuesta de igualdad a términos de reconocimiento de la alteridad.⁴⁷ Por ello, el autor afirma que “cuando el uso de la diferencia cultural es una manera de dominar a los otros, hay que defender la igualdad de la dignidad humana”.⁴⁸ Finalmente, la concepción no queda siempre explícita en la praxis de la liberación pero queda claro mediante los postulados que la erigen que la igualdad es algo que se encuentra de manera transversal en la transformación social.

1.2. Discriminación.

Ahora bien, ya que se precisó el contenido de la igualdad y su fundamentación filosófico-política es momento de abordar su expresión en el mundo jurídico. De manera general, al derecho a la igualdad se le comprende por su violación: la discriminación. En consecuencia dicho derecho se traduce en la prohibición de discriminar. Pero ¿qué es discriminar?, ¿de qué maneras se manifiesta la discriminación? y ¿cómo se positiviza en el universo jurídico?

1.2.1. Contenido y alcance del concepto de discriminación.

⁴⁶ Dussel, Enrique, *20 Tesis de política*, 3ª ed., Caracas, El perro y la rana, 2010, p. 177.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 156.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 159.

El diccionario de la Real Academia Española define discriminar de la siguiente manera:

1. Seleccionar excluyendo.
2. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.⁴⁹

A su vez, el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México define la discriminación como el término con el que se califica a "aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico".⁵⁰

De dichas definiciones se advierten dos cuestiones o elementos comunes. Primero, la discriminación se comprende desde la noción de igualdad como regla de trato, aunque como se expuso anteriormente la igualdad puede referirse a más cuestiones como oportunidades y recursos. Segundo, se enlista una serie de características por las cuales, comúnmente, se realizan distinciones injustificadas.

Con esta primera definición, es posible nombrar el fenómeno que la hermana A experimentó en el supuesto hipotético inicial. Así cuando los papás de A y B realizan una diferenciación en el trato respecto de los permisos que otorgan a uno y al otro solo por el hecho de que A pertenece al grupo M y B al grupo H, entonces lo que realizan se entendería como un acto de discriminación. En este ejemplo se observa con mayor claridad un elemento más de lo que, generalmente, en el mundo jurídico se entiende por discriminación: la carga axiológica negativa.

Discriminar, en estricto sentido no tiene una valoración aparejada,⁵¹ es decir se pueden realizar distinciones que puedan considerarse tanto positivas como

⁴⁹ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

⁵⁰ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Discriminación", *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III: D, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pp. 305.

⁵¹ Rodríguez Zepeda, Jesús, *Un marco teórico para la discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, p. 21.

negativas. De hecho, en el lenguaje jurídico cuando se refiere al trato diferencial con efectos positivos se nombra como discriminación positiva, mientras que cuando corresponde a una carga axiológica negativa simplemente se nombra discriminación. En ese sentido, es posible conceptualizarla como la situación, generalmente entendida como trato diferenciado que causa perjuicio, daño o desventaja a una persona o grupo de personas por causas jurídicamente irrelevantes.

Ahora bien la discriminación en sí no es un derecho, más bien es la violación de uno. En este caso el derecho fundamental en cuestión es la igualdad y el principio que se transgrede es aquel que se formula como antónimo de la violación, es decir, no discriminación.⁵² Así, sea cual sea la concepción y corriente en la que cada quien se identifique respecto de la igualdad, su traducción al mundo jurídico corresponde al derecho de no discriminación.

1.2.2. Tipos de discriminación.

La discriminación se puede manifestar de distintas maneras dependiendo de la forma en que sucede. Es importante mencionar que la clasificación no establece jerarquía en que una u otra sea mejor o peor, ni siquiera representa un modelo esencial para evaluar la discriminación, solo tiene su fin para describir las distintas formas en que ésta puede suceder y, de hecho, sucede. Al respecto, resultan útiles las descripciones que realiza el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre los tipos de discriminación. En su Observación General 6, sobre la igualdad y no discriminación establece:⁵³

- Discriminación directa: Se produce cuando, en una situación análoga, las personas con discapacidad reciben un trato menos favorable que otras personas debido a su condición personal diferente por alguna causa relacionada con un motivo prohibido.

⁵² *Ibidem*, p. 12.

⁵³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General número 6: sobre la igualdad y la no discriminación*, 26 de abril de 2018, párrafos 18 y 19.

- Discriminación indirecta: Significa que las leyes, las políticas o las prácticas son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas [...] Se produce cuando una oportunidad, que en apariencia es accesible, en realidad excluye a ciertas personas debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella.
- Discriminación múltiple o interseccional: Es aquella situación en la que una persona puede experimentar discriminación por dos o más motivos, lo que hace que la discriminación sea compleja o agravada. La discriminación interseccional se refiere a una situación en la que varios motivos operan e interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables y, de ese modo, exponen a las personas afectadas a tipos singulares de desventajas y discriminación.

En concreto, la discriminación directa o por objeto se presenta “cuando las normas y prácticas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación [...] como causa motivadora de la distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta [...]”.⁵⁴ Esta forma de discriminación es la que resulta más evidente pues la distinción se realiza de manera explícita.

Recuperando el ejemplo inicial en que la hermana A reclama de sus papás un trato igual respecto de los permisos que le otorgan a su hermano B. Si consideramos que los padres al justificar su decisión le dicen a A que la razón por la que no puede tener los mismos permisos que su hermano es porque ella es mujer. De igual forma, cuando ð reclama los mismos permisos sus padres se lo niegan en virtud de su “condición”. En ambos supuestos, se trata de discriminación directa pues la única razón por la que no reciben un trato igual es por una característica que es jurídicamente irrelevante. En este caso, la discriminación se produce en virtud de un acto o una práctica: la decisión de los padres.

No obstante, como se mencionó anteriormente la discriminación directa también se puede causar de manera normativa. En el supuesto en que la hermana A y el

⁵⁴ Tesis: P. VII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, septiembre de 2016.

hermano querían ingresar al equipo de debate pero A no lo logra pues la convocatoria establece que no se aceptarán mujeres en el equipo. Es también discriminación directa pero en este caso en virtud de una regla que realiza una distinción por cuestión de género.

Respecto a la discriminación indirecta, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la identifica también como discriminación por resultados y aclara que ésta “ocurre cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja”.⁵⁵ Esta discriminación, a diferencia de la directa, no siempre es evidente pues la distinción no se observa en el acto o en la norma sino en las consecuencias diferenciadas que pueden producir sin que exista justificación jurídica alguna.

En otra situación hipotética, la hermana A, el hermano B y el hermano ð quieren formar parte del equipo de debate y tienen las mismas posibilidades, oportunidades y preparación para ello. Sin embargo, la convocatoria establece que todo hombre y mujer de 12 a 17 años podrá participar en el concurso. Se advierte entonces, que no hay un acto de discriminación directa, más aún se puede afirmar que la convocatoria pretende dejar claro que las mujeres pueden participar respondiendo a compromiso con la igualdad. El problema radica en que cuando ð acuda a inscribirse al identificarse como no-binario, es decir ni hombre ni mujer, en un interpretación literal de la convocatoria se le rechazaría por no cumplir con los requisitos. Así, en estricto sentido las pautas para el concurso no discriminan a ð, pero si lo hacen sus efectos.

Otro ejemplo que puede ilustrar la discriminación indirecta se da cuando una de las reglas del concurso para formar parte del equipo de debate es que todas las personas que contiendan por el puesto deberán presentar su discurso inicial de pie. En este caso, el hermano B por una condición de nacimiento no puede utilizar sus piernas, siendo ésta su única deficiencia. En consecuencia, el medio de movimiento de B es una silla de ruedas, pues no tiene la posibilidad de ponerse de pie ni

⁵⁵ *Idem*, énfasis añadido.

caminar. De igual manera que en el ejemplo anterior, B no podrá ganar el concurso pues se le exige un requisito que no tiene las posibilidades de cumplir. Esta pauta del concurso, aunque aparentemente neutra, tiene efectos negativos diferenciados a algunas personas con discapacidad física y por lo tanto se trata de una discriminación indirecta.

El tercer tipo de discriminación mencionado es el conocido como múltiple o interseccional, y en ocasiones como una situación de acumulación de desventajas. Su contenido, justificación y alcance se aborda en capítulos posteriores al ser el objeto del presente trabajo. Por el momento basta mencionar que la discriminación interseccional requiere de dos elementos: 1) la interseccionalidad, es decir la pertenencia o identificación con más de un grupo social e históricamente vulnerable, y 2) la existencia de una situación de distinción, desventaja, restricción, exclusión o preferencia injusta derivada de dicha interseccionalidad.

Vale la pena exponer un último tipo de discriminación: la positiva. Ésta, como se mencionó anteriormente, tiene un carga axiológica distinta a las anteriores pues su objeto no es la restricción, menoscabo, desventaja, o exclusión de alguna persona o grupo en virtud de una característica jurídicamente irrelevante. Ésta se define como: “los programas, medidas o mecanismos que se diseñan para lograr la igualdad real de los grupos que han sido históricamente desaventajados”.⁵⁶ La discriminación positiva, también conocida como medidas afirmativas, es una obligación a cargo del Estado para contrarrestar los efectos producidos por la desigualdad estructural.

Al respecto, Roberto Saba argumenta que “existen en nuestras sociedades colectivos de personas que, a causa de esa misma pertenencia a determinados grupos, carecen de acceso a ciertos empleos, funciones, actividades, espacios físicos o a la práctica del autogobierno, dada la situación de sometimiento”.⁵⁷ En consecuencia sería contrario al principio de igualdad que se constituyan o perpetúen

⁵⁶ Navarro Barabona, Laura, “Acción positiva y principio de igualdad”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Costa Rica, núm 112, 2007.

⁵⁷ Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2018, p. 31.

“grupos sometidos, excluidos o sojuzgados en una sociedad”.⁵⁸ Esta circunstancia en virtud de la cual existen grupos que de manera sistemática y estructural son sometidos y/o excluidos por otros es la que la discriminación positiva pretende solucionar.

En consonancia con ello, Saba, menciona que la concepción tradicional de la igualdad, ha resultado insuficiente para dar respuesta a los problemas que surgen a raíz de la desigualdad estructural.⁵⁹ Propone, que más que comprender la igualdad desde la no discriminación, como regla de trato que prohíbe las distinciones arbitrarias no justificadas, es posible abordarla desde un principio de no sometimiento. Por tanto, el Estado estaría obligado a considerar las circunstancias sociales y estructurales que producen una situación de desventaja entre grupos y, por tanto, a adoptar medidas efectivas que tiendan a desmantelar los sistemas que ubican a grupos de personas en una condición de exclusión, inferioridad y sometimiento.⁶⁰

Por ejemplo, en el supuesto hipotético en que la hermana A y el hermano B quieren formar parte del equipo de debate y ambos, en las mismas circunstancias, están en aptitud y cumplen los requisitos para acudir a la audición, ¿cómo se notaría una situación de desigualdad estructural? Se advertiría si resulta que el hermano B llega al día de la examinación mientras que la hermana A no pues para poder ir estaba obligada por sus padres a terminar sus deberes del hogar, generalmente impuestos a las mujeres. La situación de desventaja y de desigualdad está, en este supuesto, ligada a un contexto estructural en el que los deberes de cuidado y del hogar se imponen a las mujeres limitando su desarrollo en otros ámbitos.

Ahora bien, en ese supuesto, ¿de qué manera la discriminación positiva podría abonar para que no se perpetúe una situación de exclusión de las mujeres? Los responsables del equipo de debate podrían emitir convocatorias exclusivas para mujeres y que tomen en consideración sus circunstancias reales de tal forma que

⁵⁸ *Ibidem*, p. 58.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 52 y 63.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 66.

puedan efectivamente acudir y postularse por un lugar en el equipo. ¿Es discriminación? Sí porque se trata de una práctica que abiertamente hace una distinción por una característica moralmente irrelevante (género) pero que se denomina positiva ya que se justifica por tener como objetivo igualar las circunstancias en las que los hombres y las mujeres puedan, de hecho, acceder a un lugar en el equipo de debate.⁶¹

1.2.3. Cláusulas antidiscriminatorias y categorías sospechosas.

Finalmente, la última cuestión a exponer respecto de la discriminación es la relativa a su positivización en el mundo jurídico. Es claro que se deriva del derecho a la igualdad y por lo tanto en una prohibición de discriminación, ambos correspondiendo a una circunstancia de derechos humanos. En consecuencia, ello se expresa, generalmente en los textos constitucionales en forma de cláusula antidiscriminatoria.⁶² En general, dicha fracción normativa contiene al menos dos elementos:

1. El derecho humano que se protege ya en su expresión positiva, es decir igualdad, o en su forma negativa, o sea, no discriminación.
2. La enunciación explícita o general, abierta o cerrada, de los motivos que resultan para el orden jurídico irrelevantes para realizar distinciones. Es decir, factores de protección o prohibidos.

Además de dichos elementos, es posible advertir en las distintas cláusulas antidiscriminatorias otras cuestiones como el tipo de igualdad en el que se sustentan y la inclusión a nivel constitucional de la discriminación positiva o de medidas

⁶¹ Roberto Saba utiliza un ejemplo similar refiriéndose a las audiciones para una orquesta. Él afirma que aun cuando se eligiera a las personas más calificadas para un puesto en la orquesta desconociendo en lo absoluto las características particulares de quienes se postulan y evaluando solo desde sus capacidades y habilidades el desconocimiento, precisamente, de esas características, como la pertenencia a grupos desaventajados podría resultar en perpetuar una situación de desigualdad estructural. Así afirma que para la igualdad es relevante quitarse el velo de la ignorancia y notar ¿quién llega a la audición?, ¿quién no? y ¿por qué?

⁶² Para más información sobre la noción de cláusula antidiscriminatoria véase: Ruiz Vieytes, Eduardo J., "Cláusulas antidiscriminatorias y motivos de discriminación en la Constituciones europeas", *Revista de Derecho Político*, España, núm. 107, enero - abril 2020, pp. 41 – 69.

afirmativas. Lo anterior, es observable con una comparación de distintas cláusulas como se manifiesta a continuación:

- Estados Unidos de América:

All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; *nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*⁶³

- Canadá

(1) *Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.*

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.⁶⁴

- México

⁶³ Constitution of the United States, Amendment XIV, 1868, section 1. Traducción: Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta a su jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del estado en que reside. Ningún estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la igual protección de la ley.

⁶⁴ Constitution Act, 1982, part I, section 15. Traducción: (1) Todo individuo es igual ante y en la ley y tiene el derecho a la igual protección e igual beneficio de la ley sin discriminación, en particular sin discriminación basada en raza, nacionalidad, origen étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física. (2) Subsección 1 no incluye ninguna ley, programa o actividad que tenga por objetivo el mejoramiento de las condiciones de individuos o grupos en desventaja incluyendo aquellos que se encuentran en desventaja debido a la raza, nacionalidad, origen étnico, color, religión sexo, edad o discapacidad mental o física.

*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.*⁶⁵

- Colombia

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*⁶⁶

- Venezuela

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

*2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*⁶⁷

- Ecuador

⁶⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma: 8 de mayo de 2020, artículo 1.

⁶⁶ Constitución Política de Colombia, actualizada al 2009, artículo 15

⁶⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 2009, artículo 21

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.⁶⁸

- Bolivia

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.⁶⁹

- Argentina

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. *Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.* La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.⁷⁰

⁶⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 11.2

⁶⁹ Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009, artículo 14.II

⁷⁰ Constitución de la Nación Argentina, 1994, artículo 12

Como se advierte existen, de manera general, dos tipos de cláusulas antidiscriminatorias: aquellas que simplemente enuncian el principio y derecho a la igualdad y aquellas que hacen explícita la prohibición de discriminación. La primera no requiere mayor comentario más que mencionar que al establecer solamente el principio de igualdad son los tribunales constitucionales, quienes en su papel de garantes de la Constitución, tendrán la carga de definir el contenido y alcance.

En cambio, el segundo tipo de cláusulas puede subdividirse en otros dos tipos. Aquellas que establecen una lista cerrada de factores prohibidos o protegidos, conocidos como categorías sospechosas, considerados como circunstancias que, sin justificación, son jurídicamente irrelevantes para realizar distinciones y aquellas con lista abierta. El segundo subtipo se identifica, generalmente, por la fórmula: “o cualquier otra que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de todas las personas”.⁷¹ Las constituciones de Colombia y Canadá siguen el primer subtipo mientras que las de México, Venezuela, Bolivia y Ecuador el segundo.

Como se observa, nuestro país tiene, a nivel constitucional, la cláusula antidiscriminatoria que hace explícita la prohibición de discriminación, enlista los factores de protección y deja el motivo residual por el cual otros factores se pudieran incluir en la lista. La cláusula apareció en el texto constitucional en el 2001 y desde entonces se ha modificado en dos ocasiones para hacer la protección del derecho a la igualdad cada vez más amplia. La redacción original de dicha fracción normativa establecía:

Queda prohibida toda discriminación por origen étnico o nacional, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁷²

⁷¹ Ruiz Vieytes, Eduardo J., *op. cit.*

⁷² Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.

El párrafo citado se incorporó al texto constitucional en el artículo 1 y desde entonces mantiene la misma estructura. Es una cláusula antidiscriminatoria del segundo tipo y con lista abierta. En las dos reformas que se realizaron a la prohibición de discriminación en México tuvieron por objeto ampliar y precisar el catálogo de factores protegidos. La primera de éstas, en el 2004, incluyó las categorías de género, edad y discapacidad, quedando de la siguiente manera:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, *el género, la edad, las discapacidades*, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁷³

Finalmente, el texto vigente de la cláusula antidiscriminatoria precisó que cuando enlista el término preferencia se refiere a preferencia sexual. Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la igualdad y no discriminación, en específico de algunos grupos vulnerables, en el párrafo cuarto del artículo 1º que a la letra dice:

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.⁷⁴

Ahora bien, como se advierte la cláusula antidiscriminatoria establece como factores prohibidos para realizar distinciones arbitrarias o protegidos en contra de la discriminación. Estos son: origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales y el estado civil. A estas características o circunstancias que merecen una protección

⁷³ Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2004.

⁷⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma: 8 de mayo 2020, artículo 1, párrafo quinto.

especial contra la discriminación, la doctrina y la jurisprudencia las denomina como categorías sospechosas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos es la responsable de introducir la noción de categoría sospechosa en conjunto con la metodología del escrutinio estricto. Fue en el caso de *Korematsu* en el que dicha Corte resolvió sobre discriminación con base en una categoría hoy considerada sospechosa: la raza. Al respecto menciona: “It should be noted, to begin with, that all legal restrictions which curtail the civil rights of a single racial group are immediately suspect”.⁷⁵ De ahí que el carácter de sospecha se refiera a que cuando una de estas categorías sea invocada para realizar distinciones se pueda sospechar que precisamente la distinción es en virtud de dicha categoría, la cual se considera, en principio, no justificada.

En el mismo sentido, Saba entiende a las categorías sospechosas como aquellas que se presumen irrazonables para realizar distinciones de trato y que por tanto deben considerarse como prohibidas.⁷⁶ De ello se entiende que dicha presunción opera como carga a favor del Estado para probar que la distinción es justificable comprendiendo que, en principio se considera que no, pero que puede serlo.⁷⁷ Tal es el caso de las medidas afirmativas, que para el mismo autor no solo no serían contrarias al derecho a la igualdad sino que además serían una exigencia del mismo.

La problemática, entonces, a resolver es ¿qué es lo que hace que una categoría sea sospechosa? Roberto Saba, con base en el sistema jurídico argentino, considera tres posibilidades:

1. Una categoría es sospechosa por ser contraria a un mandato o estar comprendida en una prohibición constitucional.

⁷⁵ *Korematsu v. United States*, 323 U.S., 214, 1944.

⁷⁶ Saba, Roberto, *op. cit.*, p. 89.

⁷⁷ La metodología para valorar si una distinción, con base a una categoría sospechosa, es justificable es la del escrutinio estricto, mientras que cuando se tratan de circunstancias no identificadas como categorías sospechosas se realiza un escrutinio ordinario. *Cfr.* Amparo en Revisión 619/2017 resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del día 29 de noviembre de 2017.

2. Una categoría es sospechosa cuando, desde un parámetro de razonabilidad, sea prácticamente imposible encontrar algún caso donde una distinción con base en ella sea justificable.
3. Una categoría es sospechosa cuando en virtud de ella se perpetúa una situación de desigualdad estructural.⁷⁸

Dejando a lado la primera respuesta, pues solo redundaría en una percepción positivista, las otras dos consideraciones implican que jurídicamente, en principio, no se pueden hacer distinciones cuando a) sean irrazonables y b) sean respecto de grupos o personas que pertenecen a grupos histórica y estructuralmente sometidos. Así, el sentido de la categoría sospechosa es de proteger de manera especial y reforzada el derecho a la igualdad con base en características que se consideran, generalmente, como irrelevantes para realizar una distinción de trato.

Es dable abonar a que estas categorías que se consideran jurídicamente irrelevantes para tratos diferenciados siguen de manera análoga aquellas que desde la perspectiva de Rawls serían moralmente irrelevantes para justificar una vulneración a la igualdad. Para el liberalismo-igualitario lo moralmente relevante son las elecciones libres de las personas. En consecuencia, las circunstancias que escapan del control de cada una y que, en general, son dadas por la lotería natural, como el sexo, la raza y la nacionalidad, no son relevantes y por tanto se presume que no se pueden invocar para justificar una situación de desigualdad.

Finalmente, para Saba resulta importante abordar la problemática de la abstracción de las categorías sospechosas. Cuando los ordenamientos constitucionales enlistan una serie de factores protegidos se realiza en términos abstractos como género. La cuestión, a juicio de Roberto Saba, radica en que no es posible pensar estas circunstancias de manera no concreta pues el principio de igualdad obliga a considerar las circunstancias estructurales de la desigualdad, es decir las condiciones de sometimiento a las cuales están sujetas distintos grupos. Por tanto, a juicio de dicho autor, no es posible enlistar factores de protección que

⁷⁸ Saba, Roberto, *op. cit.*, pp. 86 – 88.

no sean dados en virtud del reconocimiento concreto de grupos que histórica y estructuralmente viven en condición de exclusión y sometimiento.⁷⁹

En conclusión es posible afirmar que las categorías sospechosas son características que, moral y jurídicamente, se presumen como injustificables para realizar distinciones por referirse a cuestiones sobre las cuales las personas no tienen control (por ser parte de circunstancias en las que nacen, que se produjeron por el contexto o que se refieren al pasado) y elecciones que recaen en el ámbito más privado de la persona (como la filiación política o filosófica) y que su contenido se materializa, caso por caso, dado el reconocimiento del contexto histórico y estructural de la desigualdad, y que obligan a la autoridad jurisdiccional a sospechar que cuando intervienen se encuentra ante circunstancias de discriminación.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 91 – 92.

CAPÍTULO 2: INTERSECCIONALIDAD

2.1. Origen.

En 1851 en la Convención de Mujeres en Akron, Ohio, Sojourner Truth dio un discurso titulado: *Ain't I a woman?*⁸⁰ Como mujer afrodescendiente increpó a su audiencia sobre los estereotipos que los hombres (blancos) tenían sobre las mujeres.⁸¹ Con sus palabras, revela una verdad: el estereotipo no es aplicable a todas las mujeres porque hay algunas cuya vida condicionada por el género se ve atravesada también por la raza (afrodescendiente). Ella expresa:

That man over there says that women need to be helped into carriages, and lifted over ditches, and to have the best place everywhere. Nobody ever helps me into carriages, or over mud-puddles, or gives me any best place! And ain't I a woman? Look at me! Look at my arm! I have ploughed and planted, and gathered into barns, and no man could head me! And ain't I a woman? I could work as much and eat as much as a man – when I could get it – and bear the lash as well! And ain't I a woman? I have borne thirteen children, and seen most all sold off to slavery, and when I cried out with my mother's grief, none but Jesus heard me! And ain't I a woman?⁸²

La experiencia que Truth muestra como mujer se ve enmarcada dentro del contexto y herencia de la esclavitud en Estados Unidos de la cual fue víctima la población afrodescendiente. De forma contundente, su discurso pone a la luz que el estereotipo de los hombres sobre las mujeres no alcanza a un grupo: las mujeres

⁸⁰ ¿No soy una mujer?

⁸¹ Crenshaw, Kimberle, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine", *Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal Forum, Volume 1989, Issue 1, Article 8, p. 153. Disponible en: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf>

⁸² Truth Sojourner, *Ain't I a Woman?* Discurso pronunciado durante la Convención de las Mujeres en Akron, Ohio, 1851. Disponible en: https://thehermitage.com/wp-content/uploads/2016/02/Sojourner-Truth_Aint-I-a-Woman_1851.pdf

Traducción: Ese hombre de ahí dice que las mujeres necesitan ayuda para subir a las carrozas y para sortear las zanjas, y para que tengan los mejores lugares en todas partes. Nunca nadie me ha ayudado a subir a las carrozas o a saltar un charco de barro, o me ha ofrecido el mejor lugar. ¿Acaso no soy una mujer? ¡Mírenme! ¡Miren mi brazo! He arado y cultivado, y he recolectado todo en el granero, y nunca ningún hombre lo ha hecho mejor que yo. Y, ¿acaso no soy una mujer? Podría trabajar tanto y comer tanto como un hombre, cuando puedo conseguir comida, ¡y también soportar los latigazos! Y, ¿acaso no soy una mujer? Tuve trece hijos y vi cómo todos ellos fueron vendidos como esclavos y cuando lloré junto al dolor de mi madre, ¡nadie, excepto Jesús, me escuchó! ¿Acaso no soy una mujer?

negras.⁸³ Desde ahí queda manifiesto que la experiencia del género, para algunos grupos cruza con otras categorías, en este supuesto, con la de raza.

Años después, con el inicio de los estudios de mujeres negras en Estados Unidos, Gloria T. Hull publicaría un libro cuyo título explicitaría las intuiciones que Sojourner expresó en *Ain't I a woman? All the Women are White, All the Blacks are Men, But Some of Us are Brave*⁸⁴, título del libro de Hull, sería el punto de partida de la autora a quien se le atribuye el término interseccionalidad.⁸⁵ El título pone en el centro de la discusión la premisa sobre la que la teoría de la intersección de categorías se construye: la experiencia de las mujeres negras es distinta a la de las mujeres blancas y a la de los hombres negros, pues su vivencia está marcada por el cruce de, al menos, dos categorías: género y raza.

Kimberle Crenshaw⁸⁶ expone la problemática que deriva de la tendencia de tratar al género y la raza como mutuamente excluyentes. Ella pone en evidencia que los análisis que se basan en solo un eje distorsionan las experiencias que viven las personas y que pueden ser multidimensionales. Ella afirma que cuando se enfoca la experiencia y el análisis de ésta a sólo una categoría se limita a las experiencias de los grupos y/o miembros privilegiados dentro de cada categoría. En la intersección de raza y género el análisis diferenciado resultaría en la comprensión de la experiencia desde la situación de los hombres negros (raza) y las mujeres blancas (género) y en consecuencia silenciando la experiencia de las mujeres negras.

Para el desarrollo de su propuesta, la autora se basa, entre otros, en el caso *DeGraffenreid v. General Motors* resuelto en 1976 en los tribunales judiciales de los Estados Unidos de América.

⁸³ De aquí en adelante utilizo los términos: negro, negra, blanco, blanca en consonancia con la forma en que el feminismo negro se enuncia y desde la comprensión que dichos términos representan a una categoría histórica y estructuralmente dominada, sometida, discriminada y excluida en virtud de la noción de raza.

⁸⁴ Traducción: Todas las mujeres son blancas, todos los negros son hombres pero algunas somos valientes.

⁸⁵ Crenshaw, Kimberle, *op. cit*, p. 139.

⁸⁶ *Idem*.

En *DeGraffenreid v. General Motors Assembly Division*,⁸⁷ etc., las actoras reclamaron una política de la compañía que, a su juicio, las discriminaba y perpetuaba los efectos de una discriminación pasada por ser mujeres negras. Los hechos que motivaron el reclamo fueron los siguientes:

1. General Motors implementaba una política de antigüedad por la cual las primeras personas en ser despedidas serían aquellas que fueran las últimas en ser contratadas (“last hired-first fired”).
2. Las mujeres negras no eran contratadas en General Motors antes de 1964.

La consecuencia de los dos hechos anteriores fue que las mujeres negras se ubicaran dentro del supuesto de ser las primeras en ser despedidas por ser las últimas en ser contratadas. De ahí que el reclamo se refiera a la continuación de los efectos de la discriminación pasada. Con ello, las actoras acudieron ante la instancia jurisdiccional correspondiente para que se reparara el daño provocado por la discriminación de General Motors.

Ante ello, el órgano de conocimiento advirtió que el reclamo de la parte actora era como parte de un grupo de personas identificable como mujeres negras. Al respecto, manifestó:

The initial issue in this lawsuit is whether or not the plaintiffs are seeking relief from racial discrimination, or sex-based discrimination. The plaintiffs allege that they are suing on behalf of black women, and that therefore this lawsuit attempts to combine two causes of action into a new special sub-category, namely, a combination of racial and sex-based discrimination. The Court notes that plaintiffs have failed to cite any decisions which have stated that black women are a special class to be protected from discrimination. The Court's own research has failed to disclose such a decision. The plaintiffs are clearly entitled to a remedy if they have been discriminated against. However, they should not be allowed to combine statutory remedies to create a new "super-remedy" which would give them relief beyond what the drafters of the relevant statutes intended. Thus, this lawsuit must be examined to see if it states a cause of

⁸⁷ *Ibidem.*, pp. 141-143

action for race discrimination, sex discrimination, or alternatively either, but not a combination of both.⁸⁸

En la línea de las consideraciones de Crenshaw, el análisis que realiza el juez de conocimiento se basa en un solo eje y ello es sumamente problemático. Tan es así que una vez que expone lo anterior, el juez desecha el reclamo de discriminación con base en el género de plano y el basado en raza lo desestima sin perjuicio que en conjunto con otro procedimiento o en uno nuevo se pueda hacer dicho reclamo. En fin, en todo momento se niega la posibilidad de que se pueda promover un juicio por discriminación en relación a los efectos que se producen por la pertenencia o identificación a más de una categoría protegida.

En concreto, son dos los problemas que se pueden identificar derivados del razonamiento del juez:

1. Negar la posibilidad de reclamar como mujer negra actos de discriminación implica desconocer que la experiencia de la interseccionalidad es mayor que la suma de la discriminación con base en la raza y con base en el género.
2. Por tanto, la experiencia de la discriminación en contra de mujeres negras, para que fuera considerada, tenía que inscribirse dentro de la experiencia de discriminación por género (de las mujeres, es decir, las mujeres blancas) o por raza (de los negros, es decir, los hombres negros).⁸⁹

En efecto, la problemática tiene su materialización cuando en casos como el mencionado se advierte que la negación de la interseccionalidad llevó al juez a considerar el reclamo con base en una u otra categoría. Lo cual, a su vez, concluyó

⁸⁸ *Idem*. Traducción: La cuestión inicial a determinar en esta demanda es si la parte reclamante busca reparación por actos de discriminación con base en la raza o el sexo. Las reclamantes argumentan que demandan por parte de las mujeres negras teniendo por consecuencia que la demanda pretende combinar dos causas en una nueva y especial subcategoría: una combinación de discriminación por raza y sexo. La Corte advierte que las reclamantes no citaron algún precedente que establezca que las mujeres negras son una categoría especial de protección contra la discriminación. La investigación de la Corte no reveló precedente alguno al respecto. Las reclamantes tienen derecho a un recurso si han sido discriminadas. Sin embargo, no se les puede permitir que combinen recursos legales para crear un súper recurso que les otorgue una satisfacción mayor de la pretendida por los ya establecidos. Esta demanda debe ser analizada para determinar si existe una acción por discriminación racial, sexual, o alternatively una u otra pero no una combinación de ambas.

⁸⁹ *Idem*.

en desestimar los reclamos por ambas cuestiones. El problema se vuelve autoevidente: la discriminación por género o por raza es distinta a la experiencia de discriminación por género y raza, es decir la interseccionalidad.

De esta forma, las mujeres negras se enfrentarían con el dilema de la elección entre identificarse en el grupo de mujeres o el de negros. En ambos grupos, existe una presunción esencial:

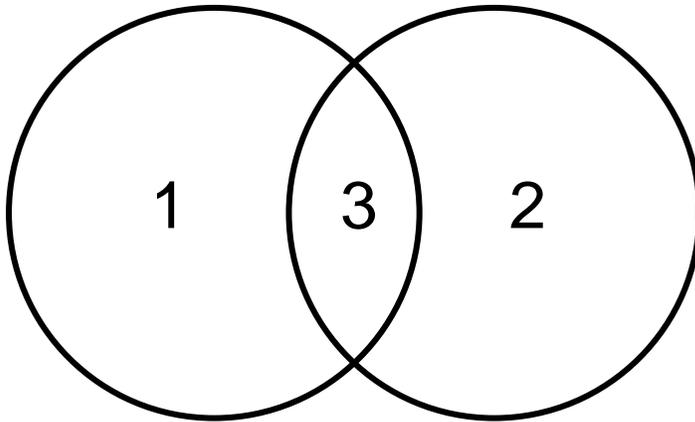
- En el caso de las mujeres: si no fuera por la condición de género no tendrían ninguna desventaja, lo cual solo aplicaría, en principio, a las mujeres blancas.
- En el caso de los negros: si no fuera por la condición de raza no tendrían ninguna desventaja, lo cual solo aplicaría, en principio, a los hombres negros.⁹⁰

Ninguna de las dos presunciones resultan válidas de manera absoluta para las mujeres negras pues si bien comparten experiencias de dominación con las mujeres, por el género, y con los hombres negros, por la raza, viven situaciones particulares que solo suceden por el hecho de ser al mismo tiempo mujeres y negras. Tal es el caso de *DeGraffenreid v. General Motors* en el que se advierte que la discriminación como se reclama sucede por la particular intersección entre la categoría de género y raza de las actoras. Así el dilema de la elección es falso pues la identificación a uno de los dos grupos, sin el análisis de la interseccionalidad, no podría dar cuenta, de manera plena, de la experiencia de las mujeres negras.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 144 y 152.

De forma gráfica dicha experiencia se observaría de la siguiente manera⁹¹:

INTERSECCIONALIDAD GÉNERO Y RAZA: MUJERES NEGRAS



1. Experiencias compartidas con las mujeres por el género.
2. Experiencias compartidas con los hombres negros por la raza.
3. Experiencias exclusivas de la intersección raza y género: mujeres negras.

Diagrama 1. Interseccionalidad género y raza:
mujeres negras

Ahora bien, otros avances de los inicios de la teoría de la interseccionalidad se deben a Frances Beal, con su texto *Double Jeopardy: To Be Black and Female*⁹² y al manifiesto de la Colectiva de Combahee River.⁹³ Ambas posturas coinciden en al menos dos puntos:

1. El compromiso con la lucha en contra de la opresión.
2. El reconocimiento de la clase como categoría del sistema de opresión económico: el capitalismo.⁹⁴

Si bien, Beal se concentra en el cruce de las categorías de género, raza y clase, afirma que el objetivo es la eliminación de todas las formas de opresión. Por el otro lado, la Colectiva de Combahee River enuncia, además de la clase, otra categoría

⁹¹ El diagrama de la interseccionalidad entre género y raza tiene efectos solamente ilustrativos y no pretende conformar una forma inmutable de entender la experiencia de las mujeres reconociendo que las identidades y las experiencias no son fijas y que es posible el cruce con otras categorías y de otras formas. De igual forma los diagramas siguientes tienen por objetivo mostrar los escenarios posibles de experiencias sin pretender establecer algún paradigma general.

⁹² Beal, Frances M. "Double Jeopardy: To Be Black and Female." *Meridians*, vol. 8, no. 2, 2008, pp. 166–176. Disponible en: www.jstor.org/stable/40338758

⁹³ Combahee River Collective, *The Combahee River Collective Statement*, Abril 1977. Disponible en: <https://www.blackpast.org/african-american-history/combahee-river-collective-statement-1977/>

⁹⁴ El género, la raza y la clase se entienden en la teoría interseccional como la tríada de la opresión.

de análisis en la opresión: la heterosexualidad.⁹⁵ Afirma que la raza, el género, la heterosexualidad y la clase oprimen y condicionan la existencia de algunas personas. Es decir, la interseccionalidad se refiere a la experiencia que viven las personas deriva del entrelazamiento, en su identidad, de los distintos sistemas de opresión.⁹⁶

En consecuencia, es posible establecer dos diagramas más. Uno con la intersección de la tríada de la opresión y otro que incluya la categoría de la orientación sexual.

INTERSECCIONALIDAD GÉNERO, RAZA Y CLASE: TRÍADA DE LA OPRESIÓN.

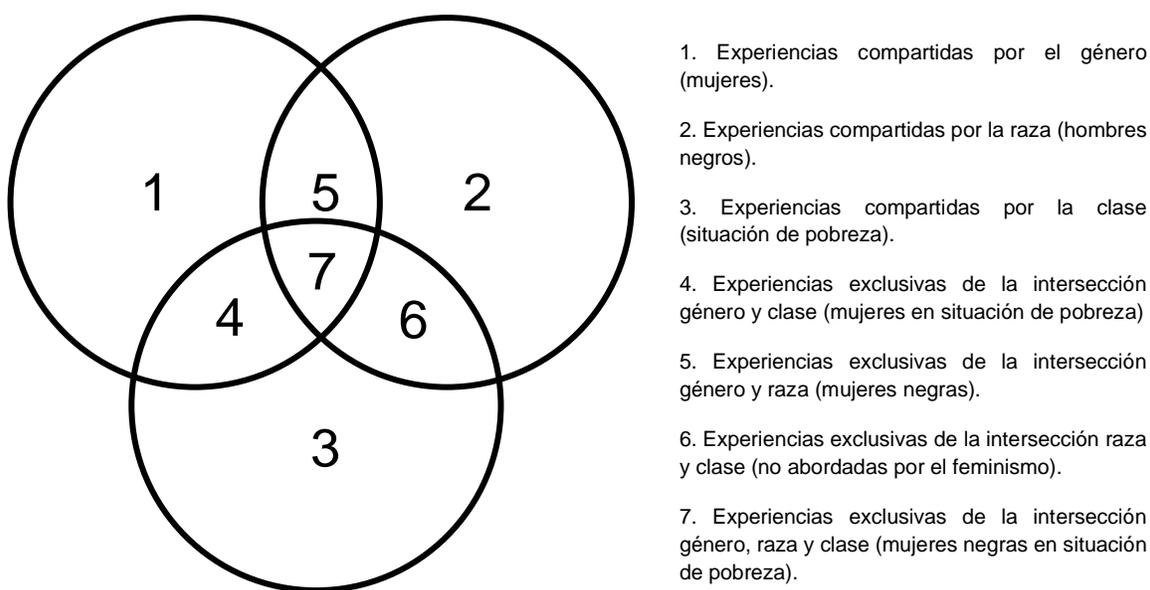


Diagrama 2. Interseccionalidad género, raza y clase.

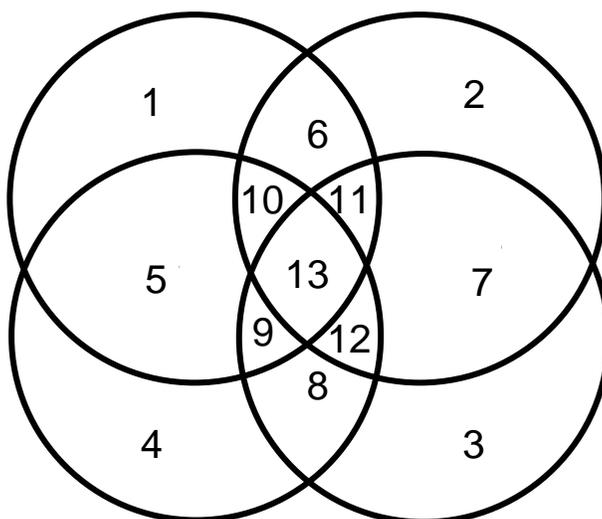
Como lo manifiesta la Colectiva del Combahee River la interseccionalidad responde a un entrelazamiento de los distintos sistemas de opresión. Así, como se observa en el diagrama 2, dicha circunstancia produce un gran número de experiencias distintas que pueden ser compartidas o exclusivas. En consecuencia,

⁹⁵ Como categoría de análisis no se refiere en sí a la heterosexualidad sino a la opresión que viven personas que se identifican como no heterosexuales.

⁹⁶ Combahee River Collective, *op. cit.*

con cada categoría de análisis que se suma las experiencias posibles de opresión aumentan y se complejizan. En el siguiente diagrama se muestran los escenarios posibles que surgen de añadir la categoría de heterosexualidad.

INTERSECCIONALIDAD GÉNERO, RAZA, CLASE Y ORIENTACIÓN SEXUAL.



1. Experiencias de mujeres (género).
2. Experiencias de hombres negros (raza).
3. Experiencias de personas en situación de pobreza (clase).
4. Experiencias de personas no heterosexuales (orientación sexual).
5. Experiencias de mujeres no heterosexuales (género y orientación sexual).
6. Experiencias de mujeres negras (género y raza).
7. Experiencias de hombres negros en situación de pobreza (no abordado por el feminismo).
8. Experiencias de hombres negros no heterosexuales (no abordado por el feminismo)
9. Experiencias de mujeres en situación de pobreza no heterosexuales (género, clase y orientación sexual).
10. Experiencias de mujeres negras no heterosexuales (género, raza y orientación sexual).
11. Experiencias de mujeres negras en situación de pobreza (género, raza y clase).
12. Experiencias de hombres negros no heterosexuales en situación de pobreza (raza, clase y orientación sexual).
13. Experiencias exclusivas de mujeres negras no heterosexuales en situación de pobreza (género, raza, clase y orientación sexual).

Diagrama 3. Interseccionalidad género, raza, clase y orientación sexual.

Las experiencias particulares que se observan de los diagramas anteriores representan las distintas formas, compartidas o exclusivas, en las que opera el

entrelazamiento de los sistemas de opresión. Ello, es lo que el feminismo negro advierte en su experiencia y teoriza como la interseccionalidad.

2.2. Concepto, alcance y límites.

La interseccionalidad, reflexionada por Crenshaw, surge como una metodología para analizar las omisiones jurídicas y las desigualdades concretas.⁹⁷ Estos elementos que, en principio, definían al concepto de interseccionalidad resultan relevantes para llegar a una noción actual sobre lo que dicho término quiere decir.

Ahora bien, como se observó en el apartado anterior, la interseccionalidad no permaneció en el mundo jurídico sino que se expandió al análisis no solo de cuestiones jurídicas sino de hechos sociales en general. No obstante, el carácter que posee de analizar las desigualdades concretas permanece. La problemática a dilucidar, en consecuencia, es qué hace a la interseccionalidad una herramienta distinta a otras que existan para analizar la desigualdad.

A los dos principales elementos que definen el término en cuestión les falta el tercero que establece la particularidad de esta herramienta. Su origen pone de manifiesto que la diferencia específica de la interseccionalidad radica en que el análisis de las desigualdades se realiza no solo desde un eje o arista sino de dos o más, considerando estos ejes como un todo y no como partes analizables por separado. En los casos que analizó Kimberlé Crenshaw los dos ejes que revelaron la circunstancia de desigualdad fueron género y raza, los cuales al ser estudiados de manera aislada se arribó a las conclusiones de los órganos jurisdiccionales antes referidas.

La interseccionalidad en términos de Patricia Hill Collins y Sirma Bilge es:

[...] una forma de entender y analizar la complejidad del mundo, de las personas y de las experiencias humanas. [...] En lo que se refiere a la desigualdad social, la vida de las personas en una determinada sociedad se entienden mejor como algo determinado, no por un único eje de la división social, sea este la raza, el género o

⁹⁷ Viveros Vigoya, Mara, “La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación”, *Debate Feminista*, núm 52, 2016, p.5.1 Disponible en: <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005>

la clase, sino por muchos ejes que actúan de manera conjunta y se influyen entre sí.⁹⁸

En términos de la propia Crenshaw la interseccionalidad es:

[...] a prism for seeing the way in which various forms of inequality often operate together and exacerbate each other.⁹⁹

De las dos definiciones anteriores se encuentra que los elementos relevantes y suficientes en el concepto de interseccionalidad son:

- Metodología o herramienta de análisis (lentes o prisma con los cuales observar).
- Análisis de desigualdades, dominaciones y/o relaciones de poder.
- Enfoque en más de un elemento que sustenta las desigualdades, dominaciones y/o relaciones de poder y la interacción de estos elementos.

Por otro lado, es posible encontrarse con otra acepción del concepto de interseccionalidad. Así como puede entenderse como la herramienta de análisis que da cuenta de las experiencias de desigualdad que se encuentran atravesadas por más de una categoría también puede encontrarse como la experiencia misma. Es decir, la interseccionalidad como experiencia es la circunstancia concreta que una persona o grupo de personas vive con base en su pertenencia o afiliación a un grupo en situación de vulnerabilidad. Esta acepción del término, como experiencia y no herramienta, es común cuando se ubica a la palabra interseccionalidad como predicado de “discriminación”.¹⁰⁰

De forma gráfica, retomando el diagrama 1, del apartado anterior, la interseccionalidad podría considerarse como el mismo diagrama de Venn que

⁹⁸ Hill Collins, Patricia y Bilge, Sirma. *Interseccionalidad*, edición en español, trad. de Roc Fillela, España, Ediciones Morata, 2019, p. 12.

⁹⁹ Steinmetz, Katy, “She coined the term “intersectionality” over 30 years ago. Here’s what it means to her today”, *TIME USA*, febrero 2020, disponible en: <https://time.com/5786710/kimberle-crenshaw-intersectionality/>

Traducción: Un prisma para ver las distintas formas en que la desigualdad actúa en conjunto y se exagera entre éstas.

¹⁰⁰ Viveros Vigoya, Mara, *op. cit.*, p. 7 y 8.

permite analizar el cruce de la categoría de raza y género en una experiencia concreta de dominación o propiamente el cruce del diagrama, es decir, la sección central del mismo que da cuenta de la experiencia analizada.

Lo esencial de la interseccionalidad ya sea como herramienta de análisis (perspectiva analítica) o como la descripción de una experiencia (perspectiva fenomenológica) de dominación es el cruce de categorías. Precisamente, su origen está marcado por la ausencia en las determinaciones judiciales que retoma Crenshaw del cruce de categorías, en el caso, raza y género. Ello implica rechazar un paradigma dicotómico que exige elegir entre uno y otro.

El pensamiento relacional es una característica esencial de la interseccionalidad. El análisis y la experiencia de dominación con base en más de una categoría solo pueden entenderse en una comprensión conjunta de todos los ejes que inciden. El enfoque principal de esta forma de pensar está orientado en dejar a un lado las diferencias de una u otra categoría para concentrarse en las formas en que éstas se relacionan y se configuran en formas de presión. Es decir, implica comprender la existencia de experiencias exclusivas de, por ejemplo, las mujeres negras que no comparten con las mujeres (blancas) o con los negros (hombres).

Al respecto, no solo resulta importante la superación del paradigma dicotómico sino también la concepción acumulativa. Es decir, la experiencia de la interseccionalidad no resulta en un análisis particular por cada una de las categorías actuantes en una situación de dominación. Más bien, en lugar de examinar, por ejemplo, la discriminación por raza y posteriormente por género sería necesario examinar la experiencia particular de discriminación por raza y género.

En la misma línea, Ruth Mestre i Mestre menciona:

La interseccionalidad va más allá de sumar exclusógenos: del mismo modo que introducir el género en los análisis sociales implica un cambio en el modo de plantear y analizar las relaciones, analizar situaciones en que aparece más de un exclusógeno implica algo más que 'sumar puntos de desventaja':

tiene una dimensión distinta porque señala o pone de manifiesto un tipo particular de subordinación.¹⁰¹

La última característica relevante de exponer sobre la interseccionalidad es que cuando se usa para analizar o describir las experiencias de dominación y desigualdad hace eco a la construcción de las relaciones de poder. Socialmente implica la comprensión de que existen personas y grupos aventajados y desaventajados. La observación de las ventajas y desventajas revela las circunstancias de tratos diferenciados no justificados, la existencia de ideas que sustentan las desigualdades y de estructuras y sistemas que replican estas circunstancias.

Sobre el concepto de interseccionalidad cabe realizar dos últimas notas. Primero, no pretende dar cuenta de una forma general en la que sucede la dominación y el sometimiento sino que revela que las circunstancias que oprimen a las personas pueden responder no solo a la pertenencia o afinidad a una categoría.¹⁰² Esto implica la existencia de otras herramientas de análisis de la dominación incluso que tengan en consideración el cruce de categorías pero que pueden ser diferenciadas de la interseccionalidad.

La segunda consideración, responde a la forma de distinguir a la interseccionalidad de otras metodologías, por ejemplo, el ensamblaje.¹⁰³ Además de lo mencionado anteriormente el concepto en cuestión pertenece a las teorías feministas y en concreto surge del feminismo negro. La consecuencia de ello es que la interseccionalidad desde su perspectiva analítica como fenomenológica tiene por centro el cruce de categorías con la categoría de género, es decir: mujer.

¹⁰¹ Maestre, Ruth, "Por qué las inmigrantes no trabajan. Breve crítica feminista al derecho de extranjería". *Jueces para la democracia*, 36, 1999, p. 23. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174803>

¹⁰² Es decir a las características que resultan moral y/o jurídicamente irrelevantes para realizar alguna distinción perjudicial entre personas.

¹⁰³ Karremann, Isabel. "'I'd Rather Be a Cyborg than a Goddess': Reading the Cyborg Poetics of Eavan Boland." *Nordic Irish Studies*, vol. 3, 2004, pp. 113–126. Disponible en: www.jstor.org/stable/30001509.

En conclusión, la interseccionalidad como herramienta y como experiencia, con sus alcances y límites resulta una herramienta útil en la comprensión de las desigualdades sociales. Para el ámbito jurídico, como se advirtió en el capítulo anterior, la desigualdad se traduce en términos de discriminación y ubica una deficiencia o violación al derecho esencial de igualdad. Por tanto, cuando dicho agravio sucede en virtud a la pertenencia o identificación de más de un grupo en una situación histórica y estructuralmente vulnerable se estará frente a una discriminación interseccional.

2.3. Discriminación interseccional.

En el 2008, Fernando Rey Martínez manifestó que:

[...] no es nueva la idea de que algunas víctimas de discriminación lo son por varios rasgos asociados a estereotipos negativos hondamente arraigados en la sociedad, lo que, por un lado, amplifica la gravedad de la herida de su dignidad y, por otro, transforma de alguna manera el tipo de lesión. [...] Tanto en el Derecho internacional como en el de los Estados, la prohibición de discriminación se aborda invariablemente a partir del análisis de un solo factor de discriminación (raza, género, discapacidad, etc.) y rara vez combinando varios. Se suelen tratar como rectas paralelas que siempre guardan la misma distancia y nunca se cortan.¹⁰⁴

En el ámbito jurídico diversos textos, internacionales y nacionales incluyen la noción de la interseccionalidad, de manera explícita o implícita o posteriormente desarrollada en Observaciones Generales, dentro de los cuales se encuentran:

1. La Convención para Erradicar todas las Formas de Discriminación Racial.
2. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia de Género.
3. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
4. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁰⁴ Rey Martínez, Fernando, “La Discriminación Múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 84, septiembre-diciembre 2008, p. 254.

5. Protocolos de Actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de género, discapacidad y migración.

De acuerdo con Mary Eaton la interseccionalidad se refiere a “la opresión que surge de la combinación de varias formas de opresión que, en conjunto, producen una experiencia única y distinta de cualquier forma de discriminación por solo un motivo”.¹⁰⁵ A su vez, la Comisión de Derechos Humanos de Ontario en Canadá (CDHOC) retoma dicha definición en su documento de trabajo “An intersectional approach to discrimination” y añade, siguiendo a Aylward, que el enfoque interseccional implica la contextualización¹⁰⁶ de los factores políticos, históricos y sociales en los fenómenos concretos de discriminación.

Al respecto, la CDHOC, menciona que la aplicación de un enfoque interseccional en el análisis de la discriminación tiene que pasar por:¹⁰⁷

- 1) Asumir que las experiencias individuales se basan en múltiples identidades que se pueden ligar a más de una categoría por la cual suceda la discriminación.
- 2) Analizar los factores contextuales basados en los hechos de los casos, es decir, los estereotipos discriminatorios, el objetivo de las normas o de las políticas públicas, la naturaleza y/o situación de la persona en cuestión y el trato social que históricamente ha recibido en los ámbitos social, político y legal.

¹⁰⁵ Eaton, Mary, “Patently Confused: Complex Inequality and Canada v. Mossop”, *Review of Constitutional Studies*, vol.1, 1994, pp. 203-229.

¹⁰⁶ Aylward, Carol A., “Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide”, *Journal of Critical Race Inquiry*, vol. 1, núm. 1, 2010, p.32. Disponible en: <https://www.semanticscholar.org/paper/Intersectionality%3A-Crossing-the-Theoretical-and-Aylward/a424801c334066f74af6526f82c1b763052db233>

¹⁰⁷ Ontario Human Rights Commission, *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims*. aprobado el 9 de octubre de 2001, p. 28. Disponible en: http://www3.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/An_intersectional_approach_to_discrimination%3A_Addressig_multiple_grounds_in_human_rights_claims.pdf

Además de lo anterior, la Comisión de Derechos Humanos de Ontario ilustra la experiencia única de la discriminación basada en factores políticos, históricos y sociales y la intersección de éstos con los siguientes ejemplos:¹⁰⁸

- 1) Las mujeres que pertenecen a una minoría racial.
- 2) Personas que profesan alguna religión y pertenecen a una minoría racial o étnica y/o son mujeres.
- 3) Mujeres recién llegadas a Canadá pueden ser más susceptibles a situaciones de acoso sexual.
- 4) Personas con discapacidad cuando se cruza el género, la raza y/o la edad.
- 5) Personas no heterosexuales: la experiencia de discriminación diferenciada entre hombres homosexuales y mujeres lesbianas, y cuando se trata de hombres homosexuales con VIH.

2.4 Análisis interseccional de la realidad social mexicana.

De lo anterior se advierte que la interseccionalidad es una herramienta que se puede utilizar para analizar con otros lentes las situaciones particulares de discriminación, desigualdad y/o desventaja que viven personas o grupo de personas en virtud de la interacción de dos o más categorías. En México, las condiciones de desventaja de algunos grupos como los niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza, mujeres privadas de la libertad, mujeres con discapacidad, personas racializadas y mujeres en condición de movilidad humana, pueden ser comprendidas desde la perspectiva interseccional, como se desarrolla a continuación.

- 1) Condición de pobreza:

La pobreza es definida por la Organización de las Naciones Unidas como la caracterización privación severa de necesidades humanas básicas, incluyendo alimentos, agua potable, instalaciones sanitarias, salud, vivienda, educación e información. La pobreza depende no sólo de ingresos monetarios sino también del

¹⁰⁸ *Ibidem.*, pp. 3-5.

acceso a servicios”.¹⁰⁹ Sin mayor abundamiento es claro que la condición de pobreza es una situación de desventaja que ha motivado muchas políticas públicas, programas sociales y medidas de cooperación internacional con el solo objetivo de erradicarla. Sin embargo, esta circunstancia de desigualdad definida por una categoría de clase o de condición económica puede ser agravada cuando se cruza con otras, por ejemplo el género, la raza y/o el grupo etario.

En una circunstancia de pobreza en la que se ubiquen dos personas, H y M, sería advertible que su desventaja estaría definida por las barreras que implican la misma condición económica precaria y que evita que gocen su vida y sus derechos en igualdad de condiciones a las personas en una condición económica estable. No obstante, al levantar el velo de las personas y notar que M en realidad es una mujer su circunstancia de desventaja se diferencia entonces de la de H, quien es hombre.

Así frente a un sistema que pone en posiciones de exclusión, marginación y sometimiento a grupos de personas en razón de una condición económica precaria se añade, y no en forma de sumatoria sino de interacción, un sistema de violencia en contra de la mujer generando formas particulares de desventaja, discriminación y violencia hacia las mujeres en condición de pobreza como la trata de personas. Al respecto, el Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas 2019 por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, informa que para la Sociedad Civil uno de los principales factores para que una mujer sea vulnerable a la trata es la condición de pobreza.¹¹⁰

Por otro lado, cuando la condición de pobreza interactúa con la categoría de raza produce un escenario distinto. Por ejemplo, en la comparación de H con otra persona por ejemplo R, en donde ambos son hombres en condición de pobreza sin embargo H es una persona blanca mientras que R es una persona indígena, sus circunstancias de desigualdad son distintas. De acuerdo con el Consejo de

¹⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas, *The Copenhagen Declaration and Programme of Action: World Summit for Social Development*, 1995, p. 57.

¹¹⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas en México 2019. Resumen Ejecutivo*, 2019, pp. 24 y 48. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/DIAGNOSTICO-TDP-2019-RE_0.pdf

Evaluación de la Política de Desarrollo Social (en adelante “CONEVAL”) en todos los parámetros, seguridad social, educación, vivienda, servicios básicos, alimentación, exceptuando el acceso a la salud, las personas indígenas se encuentran en mayor vulnerabilidad que las no indígenas.¹¹¹ Lo anterior, se agrava cuando además de ser personas indígenas viven una comunidad rural.

Finalmente, cuando el cruce es con la categoría de edad pueden producirse escenarios distintos. Son distintas las formas de discriminación advertibles frente a tres grupos caracterizados por su grupo etario. No es igual la experiencia de la pobreza de una persona adulta, a la de un adulto mayor o a la de un niño, niña o adolescente.

De acuerdo con el Consejo de Evaluación de la Política de Desarrollo Social¹¹² (en adelante “CONEVAL”), en el período de 2008 a 2016 en México, de manera consistente el porcentaje de niños, niñas y adolescentes en condición de pobreza fue mayor que el de la población total. Ahora bien, si se cruza el origen étnico con la categoría de edad se encuentra que aproximadamente el 70 por ciento de la población de 0 a 17 años que pertenece a un hogar indígena se encontraba en situación de pobreza en el período mencionado frente al, aproximadamente, 40 por ciento de la población de dicho rango de edad que no pertenece a un hogar indígena.

Por otro lado, en relación con las carencias sociales, el CONEVAL muestra que los niños, niñas y adolescentes presentan un nivel mayor de deficiencia en la satisfacción de algunos rubros como el acceso a la seguridad social, la calidad y espacios de vivienda, servicios básicos (agua potable, drenaje y energía eléctrica), y alimentación sana y nutritiva.

¹¹¹ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *La pobreza en población indígena de México, 2008–2018*, agosto de 2019. Disponible en: https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/Pobreza_Poblacion_indigena_2008-2018.pdf

¹¹² Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Pobreza infantil y adolescente en México 2008-2016. Dónde vive y qué características tiene la población de 0 a 7 años en situación de pobreza*, Disponible en: https://www.coneval.org.mx/Medicion/Documents/UNICEF_CONEVAL_POBREZA_INFANTIL.pdf

En ese sentido, la pobreza en niños, niñas y adolescentes es uno de los principales factores de la explotación infantil, como lo señala Save the Children, y que se puede manifestar por la trata infantil, la explotación sexual, los niños soldados, el matrimonio infantil, trabajo forzoso y la esclavitud doméstica, circunstancias no ajenas a la realidad mexicana.¹¹³

2) Género:

Sin necesidad de ahondar sobre la violencia de género puesto que en el mundo y México es un hecho notorio que existe y es grave, las circunstancias de desigualdad, discriminación y violencia en contra de mujeres con discapacidad revelan una experiencia particular. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Observación General N° 1, menciona:

El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Esa capacidad ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo.¹¹⁴

Es decir, las mujeres con discapacidad viven con una confluencia de dos grupos a los cuales históricamente se les ha negado el derecho a manifestar su voluntad, decidir y ejercer sus derechos por sí mismas.

Además, el mismo Comité afirma que:

[...] las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de

¹¹³ Ávila, José, “El trabajo infantil en México afecta a 3.3 millones de niños”, *Expansión*, 7 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://expansion.mx/economia/2020/12/07/3-3-millones-ninos-jovenes-realizaban-trabajo-infantil-2019>

¹¹⁴ Comité sobre lo de Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General número 1: sobre igual reconocimiento ante la ley*, 19 de mayo de 2014, párrafo 8.

otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres.¹¹⁵

Un caso famoso sobre la discriminación y violencia que viven las mujeres con discapacidad es el de Britney Spears. Esta artista se encuentra bajo la tutela de su papá desde el 2008, quedando sujeta a las decisiones de su progenitor. En marzo del 2021, la artista expuso que vive con un dispositivo intrauterino en contra de su voluntad.¹¹⁶ Así, como lo menciona el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Britney vive una violencia particular que no le permite tomar decisiones por ser mujer y persona con discapacidad.

En México, de acuerdo al Observatorio Género y COVID-19 del Grupo de Información en Reproducción Elegida, una de las situaciones a las que son más vulnerables las mujeres con discapacidad es el abuso sexual, además de las esterilizaciones forzadas. En el contexto de la pandemia provocada por el nuevo coronavirus el Observatorio reporta:

En el caso de las mujeres y niñas con discapacidad, pese a ser 53% de la población con discapacidad, existe una falta de acciones de atención específica implementadas por el Estado para prevenir y combatir la discriminación interseccional que enfrentan, así como la ausencia de información al respecto, lo cual ya había señalado previamente con preocupación el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, tienen un mayor riesgo de ser víctimas de violencia y abusos, lo cual se agrava con el confinamiento derivado de la pandemia.¹¹⁷

¹¹⁵ *Ibidem*, párrafo 35.

¹¹⁶ Última hora, *Britney Spears suplica ser libre: "Llevo puesto un DIU y no me permiten sacármelo"*, junio de 2020. Disponible en: <https://www.ultimahora.es/noticias/sociedad/2021/06/25/1277881/britney-spears-suplica-ser-libre-llevo-puesto-diu-permiten-sacarmelo.html>

¹¹⁷ Grupo de Información en Reproducción Elegida, *Observatorio Género y COVID 19: mujeres con discapacidad*. Disponible en: <https://genero-covid19.gire.org.mx/tema/mujeres-con-discapacidad/>

Por otro lado, desde el ámbito jurisdiccional, el Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad comenta sobre la intersección entre género y discapacidad:

Sin perder de vista la heterogeneidad que caracteriza a las personas con discapacidad, ya sea por los diversos tipos de discapacidad que existen (física, intelectual, sensorial y mental o psicosocial), o incluso las combinaciones de éstas, es preciso mencionar que el género, como en otros ámbitos de la vida, también ha sido un elemento causante o agravante de las situaciones de desventaja social y exclusión de las personas con discapacidad, en particular, de las mujeres, pues es común que no se tomen en cuenta sus necesidades particulares en determinados ámbitos. [...] Otra barrera que se puede llegar a presentar es la de tipo legal, la cual cobra mayor relevancia para el caso de las mujeres con discapacidad, pues la norma jurídica actúa evitando que las mujeres puedan ejercer sus derechos relacionados con la maternidad, el ejercicio de su sexualidad, el formar una familia, o para llevar a cabo algún tipo de transacciones.¹¹⁸

En ese sentido, la intersección entre la discapacidad y género puede resultar en formas particulares de discriminación en el contexto jurisdiccional cuando:

- Una persona juzgadora rechaza la solicitud de una mujer con discapacidad de ser escuchada en un juicio, lo cual responde por un lado a un sistema que minimiza el papel de actuación de la mujer en la vida pública (patriarcado) y otro que asume que la manifestación de la voluntad solo es posible por las personas hegemónicamente funcionales (capacitismo).
- Una persona juzgadora determina negar las convivencias entre una mujer y su hija porque considera que la primera al ser una persona con discapacidad no es apta para el ejercicio de la maternidad. En ese sentido, el estereotipo de como una madre debe de ser más los prejuicios y estigmas de la

¹¹⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de Actuación para impartir justicia en casos que involucren derechos de las personas con discapacidad*, 2020. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_discapacidad.pdf

discapacidad concluyen en que las mamás con discapacidad son incapaces de cuidar a sus hijos.¹¹⁹

Ambos casos suceden en México lo cual se desarrolla en el último capítulo de esta tesis.

3) Condición de movilidad humana:

El artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que nuestro país tiene una composición multicultural. Por otro lado, el artículo 1 constitucional reconoce los derechos humanos a favor de todas las personas que estén en el territorio mexicano. Ambos preceptos tendrían que devenir en la realidad fáctica de que tanto las personas nacionales como las extranjeras fueran respetadas en sus derechos humanos y dignidad tanto social como jurídicamente. Esto no sucede.

La composición multicultural en México implica, de manera general, la existencia de una variedad considerable de rasgos fenotípicos que diferencian entre sí a las personas, que son mexicanas. Básicamente, es imposible determinar las características físicas que sean representativas de algún mexicano o mexicana. Sin embargo, todas las personas podemos tener una imagen mental que, consciente o inconscientemente, representa las características físicas de lo que proyectamos como mexicano, aun cuando no encuentre un correlativo con la realidad. De ello, se desprende que existan actos de discriminación hacia personas, por ejemplo en el sur de México, que tengan rasgos generalizados como indígenas y que por tanto, aún con la nacionalidad mexicana se considere a esa persona como extranjera.

Al respecto, la Ley de Migración faculta a las autoridades del Instituto Nacional de Migración a realizar revisiones en el interior del país de la condición migratoria de las personas. Esta facultad no está destinada para ejercerse a las personas mexicanas, sin embargo, al no existir una forma de determinar quién es nacional

¹¹⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General número 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, 26 de agosto de 2016, párrafo 46.

puesto que somos un país multicultural, la determinación de a quiénes revisar queda a la arbitrariedad e imaginario de la autoridad que lo realiza.

Ahora, si una autoridad considera, sin datos objetivos, que eres extranjero y te realiza una revisión migratoria violenta tu derecho a la nacionalidad. Más aún, en el supuesto en que no tengas contigo un documento que acredite tu mexicanidad, lo cual como nacional no estás obligado a cargar, la autoridad podrá detener, presentarte y alojarte en una estancia migratoria. Lo anterior, ha sucedido y lo documenta el Instituto para las Mujeres en la Migración en su portal “La Nacionalidad no se ve”¹²⁰, la Comisión Nacional de Derechos Humanos en las Recomendaciones 58/2015 y 22/2016, además de ser el motivo del Amparo en Revisión 275/2019, que se encuentra pendiente de resolución en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹²¹

Por otro lado, aun cuando las personas extranjeras que ingresan al territorio mexicano deberían ser reconocidas como titulares de los derechos humanos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, en la realidad no sucede. El ejemplo más claro es el proceso de vacunación contra el COVID-19. Para realizar el registro para alguna de las vacunas para el nuevo coronavirus es necesario contar con la Clave Única de Registro de Población. Ese requisito excluye a “la población migrante, mexicana deportada, binacional que no ha podido acreditar su nacionalidad mexicana por falta de una apostilla, indígena migrante interna, y a aquella que por condiciones de exclusión o rezago de las instituciones municipales no ha podido acceder a un acta de nacimiento o a la corrección de su acta de nacimiento”.¹²² En ese sentido, un porcentaje de la población en el territorio nacional

¹²⁰Instituto para las Mujeres en la Migración, *La nacionalidad no se ve*. Disponible en: <https://lanacionalidadnoseve.imumi.org/>

¹²¹ Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México, *SCJN tiene la oportunidad de acabar con una medida discriminatoria y humillante para las y los mexicano*, agosto de 2019. Disponible en: pudh.unam.mx/comunicado_SCJN_acabar_medida_discriminatoria_personas_mexicanas.html

¹²² Instituto para las Mujeres en la Migración, *México: Registro de vacunación excluye a importantes sectores de la población por solicitar CURP y pone en riesgo la salud pública*, febrero de 2021 <https://imumi.org/2021/02/05/mexico-registro-de-vacunacion-excluye-a-importantes-sectores-de-la-poblacion-por-solicitar-curp-y-pone-en-riesgo-la-salud-publica/>

no goza en igualdad de condiciones de un derecho humano básico: la protección de la salud.

Ahora bien, ambas situaciones de vulnerabilidad que derivan de una circunstancia de movilidad humana ya sea por alguien nacional o extranjero están descritas de manera abstracta, es decir, sin la concreción de que suceden a personas reales con características particulares. Si en ambos casos se circunscriben en torno a una persona racializada experimentará una forma distinta y agravada de discriminación.

Además, si la persona de la que se trata, ya sea en migración interna o externa, es una mujer las circunstancias de vulnerabilidad se complejizan. De acuerdo con el último reporte realizado, en marzo del 2008, por el Relator Especial sobre los derechos humanos de las personas migrantes,¹²³ las mujeres migrantes en México son particularmente vulnerables. En el tránsito por el país, la mayoría de los casos documentados de acoso, abuso sexual, servidumbre forzosa, prostitución y de asesinatos son sobre mujeres. Los actos de discriminación y violencia que viven las mujeres migrantes no solo son por parte de la sociedad en general y/o del crimen organizado sino también de las autoridades migratorias. De hecho, de acuerdo con Amnistía Internacional, 6 de cada 10 mujeres y niñas migrantes sufren violencia sexual en su tránsito por México.¹²⁴ En ese sentido el recién actualizado Protocolo para Juzgar Casos que involucren Personas Migrantes y Sujetas a Protección Internacional reconoce que uno de los factores de vulnerabilidad que, desde la interseccionalidad, debe considerar al analizar las situaciones de personas en condición de movilidad humana es el género.¹²⁵ El análisis de la discriminación de manera interseccional implica asumir que las categorías a las que pertenece,

¹²³ Bustamante, Jorge, *Reporte del Relator Especial sobre los derechos humanos de las personas migrantes*, Jorge Bustamante, en su visita a México, 24 de marzo de 2009, párrafos 49 a 53. Disponible en: <https://www.undocs.org/A/HRC/11/7/Add.2>

¹²⁴ Amnistía Internacional, *Víctimas invisibles. Migrantes en movimiento en México*. 2010, p. 5. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/36000/amr410142010es.pdf>

¹²⁵ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas a protección internacional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación 2021. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2021-06/Protocolo%20para%20juzgar%20casos%20que%20involucren%20personas%20migrantes.pdf>

identifica o adhiere una persona provocan en su interacción alguna situación de desigualdad y no solo una de ellas. La discriminación interseccional a grupos puede suceder incluso cuando los miembros privilegiados dentro de un grupo en situación de desventaja no son discriminados. Por ejemplo, tratándose de personas en condición de pobreza (un grupo en situación de desventaja), los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, las personas con discapacidad, las personas indígenas, entre otras pueden ser susceptibles de discriminación aun cuando los hombres mayores de edad, de su mismo grupo, no lo sean.

Es decir, implica la existencia de circunstancias de desventaja que solo pueden ser comprendidas por el análisis de la interacción de distintas categorías y no por un análisis separado de varias o de solo una. En otras palabras, este fenómeno se sustenta por la idea de que la comprensión e interacción social es distinta, y en consecuencia diferente la expresión y experiencia de la desventaja de un hombre en condición de pobreza a una mujer en condición de pobreza, o de una mujer a una mujer con discapacidad y a su vez una mujer con discapacidad en indígena. Básicamente, en el imaginario colectivo y en la forma en que interactuamos a partir de él, aunque un concepto como el de locura pudiera ser aplicado de manera indiferenciada del género, no es lo mismo un “loco” que una “loca”.

Esa premisa básica es de necesaria utilidad en la resolución de casos jurisdiccionales. Como se desarrolla en el siguiente capítulo, las personas que se encuentran en una posición de desventaja pueden experimentar discriminación en el acceso a la justicia derivado de dicha situación. Esto es evidente que sucede y que se traduce en una problemática a tal nivel que la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró necesario diseñar diversos protocolos de actuación para la impartición de justicia cuando se involucran categorías como género, discapacidad, personas migrantes, personas y pueblos indígenas, entre otras. Sin embargo, como se verá en el siguiente capítulo, una problemática más profunda a resolver consiste en lo que una persona juzgadora debe hacer cuando acude a un órgano jurisdiccional en busca de impartición de justicia una persona que pertenece a más de una categoría sospechosa.

CAPÍTULO 3: OBLIGACIÓN DE JUZGAR CON UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

3.1. Acceso a la justicia y no discriminación.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho de todas las personas a la resolución de sus controversias mediante la heterocomposición, al mismo tiempo que prohíbe la autotutela. A la letra, dicho dispositivo legal establece:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Esta prerrogativa se encuentra reconocida internacionalmente en tratados internacionales de los cuales México es parte como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹²⁶

En un sistema constitucional que pretenda promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas debe asegurar que éstas tengan a su alcance mecanismos efectivos en los casos en que sus derechos sean violentados. En sentido contrario, si no existiera la posibilidad de judicializar aquellas controversias que impliquen violaciones a los derechos humanos entonces éstos podrían ser violentados sin mayor consecuencia. Por ello, esta prerrogativa, el acceso efectivo a la justicia “se puede considerar, como el requisito más básico –

¹²⁶ Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

‘el derecho humano’ más fundamental – en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”.¹²⁷

Por ejemplo, en una situación en la que dos personas, A y B, mexicanas y en tránsito por territorio nacional, son detenidas por el Instituto Nacional de Migración, al considerarlas como extranjeras, ambas deberían poder accionar los mecanismos correspondientes de administración de justicia. Si ello no fuese posible entonces A y B se encontrarían completamente desprotegidas ante cualquier tipo de ejercicio del poder público que implique alguna violación a sus derechos humanos.

En dicho ejemplo, si no fuese posible promover un amparo en contra de la detención de las autoridades migratorias entonces A y B permanecerían detenidas hasta que sea aclarada su condición migratoria, en este caso, su estatus como nacionales. Más aún, sin algún mecanismo efectivo para tutelar sus derechos al libre tránsito, no discriminación y nacionalidad, no solo las violaciones a sus derechos humanos continuarían, sino que nunca se determinaría que el actuar de la autoridad fue inconstitucional. Con ello, no habría posibilidad ni de proteger los derechos, reparar el daño o sancionar a las responsables reproduciendo un sistema de impunidad.

En ese sentido, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal estima:

Es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en la sociedad; donde se pone a prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos internacionales tienen o no aplicación real.

Al respecto debe tomarse en cuenta que el sistema de administración de justicia constituye la última frontera donde las y los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados; de ahí la imperiosa necesidad de facilitar y favorecer no sólo el acceso a la justicia, sino un acceso efectivo a la misma.

¹²⁷ Ortiz Ahlf, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 407. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2547/20.pdf>

La ciudadanía asume que los derechos humanos muestran su vigencia sólo cuando encuentran amparo al reclamo que formulan con motivo de sus violaciones, no cuando quedan en espera del reconocimiento de sus derechos o cuando quedan impunes los crímenes más graves.¹²⁸

Por eso, el derecho de acceso a la justicia debe consolidarse como una herramienta que sea efectiva para tutelar los derechos humanos violentados de las personas. En ese sentido, esta prerrogativa tiene las siguientes características:

- Pronta, completa e imparcial
- Por tribunales previamente establecidos.
- En los plazos y términos que disponga la ley.
- Gratuita
- Con servicios de asistencia de calidad y accesibles (económica, social y culturalmente).
- Sin discriminación.¹²⁹

Además, de acuerdo con la Observación General 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes judiciales, esta prerrogativa implica:¹³⁰

- a) Igualdad de acceso, es decir que ninguna persona viva algún obstáculo, de hecho, o de derecho, para iniciar un proceso jurisdiccional.
- b) Igualdad de medios procesales puesto que una parte no podría tener mayores derechos procedimentales que la otra.
- c) No discriminación, o bien, tratar los casos similares de manera similar a menos que exista una razón objetiva y razonable que justifique la distinción.

¹²⁸ Vázquez Huerta, María Elizabeth, *Acceso a la justicia y derechos humanos*, 2a ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011, p. 13. Disponible en: https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/guia_para_la_educacion_en_derechos_humanos/2011_Acceso_justicia.pdf

¹²⁹ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

¹³⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observación General número 32: artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 23 de agosto de 2007 7 – 14. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacionales_recursos_rec_gral_23_un.pdf

Así, en la situación de A y B, como personas que viven dentro de un sistema constitucional moderno que respeta derechos humanos reconocerán que éstos son efectivamente tutelados en tanto que tengan acceso a impartición real y efectiva de justicia. No obstante, an cuando dicho derecho tenga el potencial de producir la percepción real de protección de los derechos humanos haciéndolos pasar de la letra al mundo fáctico, en sí mismo puede ser una prerrogativa que no supere las buenas intenciones.

Por ejemplo, la percepción de la efectividad de sus derechos podría ser tan diferente entre A y B que aún siendo nacionales se diferencien por ser no indígena e indígena respectivamente. De hecho, si cualquier persona hispanohablante fuese detenida o procesada por algún delito o siendo parte en alguna controversia judicial en un país de habla inglesa se enfrentaría a la barrera de la comunicación. En caso, que esa barrera fuese disminuida, por algún traductor, de todas formas existiría el obstáculo de la comprensión de un sistema distinto al suyo. Al final, en los hechos, el resultado no es que la persona que no habla el mismo idioma o comprende el sistema del cual no es parte no tenga acceso a la justicia, sino que no le es igual de fácil que a otros grupos.

A podría culminar con una percepción distinta de la efectividad de los derechos humanos en tanto que como no indígena y hablante del español pudiera comunicarse de manera rápida y eficaz con las autoridades, solicitar algún abogado y finalmente iniciar un amparo que rápidamente pudiera determinar su libertad. Por otro lado, B resultaría con una percepción distinta frente al hecho de ser detenido por autoridades que no hablan su idioma y, al menos, el tiempo en el que logre solicitar por un representante legal o ayuda legal no sea el mismo que A. De entrada, la facilidad de acceder a un procedimiento jurisdiccional entre A y B no es la misma.

Además, en el caso que A y B sí pudieran acceder a un proceso jurisdiccional con la misma facilidad ello no implica que durante la impartición de justicia resulte de manera equitativa para ambas partes. De hecho, si además de las condiciones descritas A es una persona en una condición económica estable mientras que B vive en condición de pobreza la tramitación del juicio sería distinta derivada de la

posibilidad de pagar a un abogado o abogada. A podrá contratar un servicio particular mientras que B se tendría que quedar con una persona de oficio, que no necesariamente hará el mejor trabajo posible.¹³¹ Hasta aquí fuera de que la justicia llegue o no para B, pues podría eventualmente llegar, lo cierto es que probablemente no llegaría de la misma manera ni al mismo tiempo que para A.

Si bien el acceso a la justicia se encuentra tutelado y de alguna manera garantizado porque, en el caso, tanto A y B podrían acudir al amparo el cual se resolvería, o se tendría que resolver, conforme a las reglas establecidas para ello, no tiene la misma eficacia ni resultado para ambas personas. La pertenencia de B a grupos histórica y estructuralmente marginados por raza y clase le hace enfrentarse a barreras que le impiden el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que A.

Al respecto, Boaventura de Sousa Santos menciona:

Estudios revelan que la distancia de los ciudadanos en relación con la administración de justicia es tanto mayor mientras más bajo estrato social al que pertenecen y que esa distancia tiene como causas próximas no sólo los factores económicos, sino también factores sociales y culturales, aunque unos y otros puedan estar más o menos remotamente relacionados con las desigualdades económicas. En primer lugar, los ciudadanos de menores recursos tienden a conocer muy poco sobre sus derechos y, en consecuencia, a tener más dificultades para reconocer un problema que los afecta como un problema jurídico. Pueden ignorar los derechos en juego o ignorar las posibilidades de arreglo jurídico [...] Los datos muestran que los individuos de las clases bajas dudan mucho más que los otros en recurrir a los tribunales incluso cuando reconocen que están frente a un problema legal.¹³²

¹³¹ De acuerdo con Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, en la Ciudad de México de los 444 abogados de oficio contratados 91 entraron a su puesto sin cédula profesional de los cuales 20 siguen sin contar con ella. Además, menciona que en el 2016 el porcentaje de sentencias absolutorias que resultaron de la defensa de servicios legales particulares frente a los de oficio fue de más del doble. Véase: Martínez, París, *Defienden a los más pobres, pero no son abogados*, Mexicanos contra la corrupción y la impunidad. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/defensoria-publica-en-mexico/defienden-pobres-no-son-abogados/>

¹³² Ortiz Ahlf, Loretta, *op. cit.*, p. 416.

En México, de acuerdo con el estudio realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas por medio del Observatorio de Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia, un 89 por ciento de la población mexicana no acude activa la maquinaria de impartición de justicia para resolver un problema jurídico. Además, dicho Observatorio encontró que el acceso a la justicia de las personas mexicanas se enfrenta a distintas barreras económicas (servicios privados que resultan costosos frente a servicios de oficio que no aseguran eficacia), geográficas (medidas de accesibilidad pero que no son aplicadas en todos los centros de impartición de justicia) y culturales (el reto de adoptar medidas que incluyan a la diversidad cultural y lingüística).¹³³

De hecho, la justicia en México, sin añadir condiciones particulares que podrían confluir en las justiciables, es un reto. Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (“INEGI”), solo a un poco más de la mitad de la población mayor de 18 años confían en los jueces. En oposición, el 70 por ciento considera que los jueces son corruptos.¹³⁴

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha advertido que efectivamente no solo existen barreras para acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia para ciertos grupos poblacionales, sino que también éstas existen, discriminando, durante su impartición. En respuesta a ello ha emitido diversos Protocolos de Actuación para las personas juzgadas cuando en los procesos se involucren: mujeres, personas de la diversidad sexual (orientación sexual e identidad de género), personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas, comunidades y pueblos indígenas, y personas en condición de movilidad humana. Como lo establece la Corte mexicana el objetivo de estos materiales “es garantizar que todas las personas accedan a la justicia en

¹³³ Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Observatorio sobre Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia*. Disponible en: <https://occa.cejamericas.org/que-encontramos/mexico/barreras-de-acceso-a-la-justicia/>

¹³⁴ Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2020*. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2020/#Documentacion>

forma plena y en condiciones de igualdad”.¹³⁵ En otras palabras, son herramientas para nivelar el terreno frente a una situación de desventaja por las condiciones históricas y estructurales de algunos grupos de personas.

De forma análoga, desde la ética sobre la guerra se dispone que un conflicto bélico es justo, o al menos aceptable, cuando exista una posibilidad de ganar.¹³⁶ En ese sentido, una guerra, idealmente, sería aquella en la que ambas partes tienen la posibilidad de salir vencedores porque si no fuese así no sería un actuar ético. La justificación de ello radica en el costo de entrar en conflictos bélicos, sin la posibilidad de obtener algún beneficio, lo cual en la guerra se trata de vidas perdidas. En un juicio, solo podría ser un juicio justo y ético cuando las partes involucradas tienen la misma posibilidad de ganar, por tener las mismas oportunidades y herramientas, dejando como único motivo para perder que a alguna de las partes no le asiste la razón ni el derecho.

En consecuencia, cuando una de las partes se encuentra en desventaja en la impartición de justicia los órganos jurisdiccionales tienen que ajustar el procedimiento de tal suerte que se equilibre el terreno. Cuando la nivelación es distinta, como al otorgar más peso a la narrativa del hombre que de la mujer o al no considerar ajustes razonables para las personas con discapacidad, lo más probable es que la parte desaventajada pierda el juicio. Ello sucedería porque nunca tuvo las mismas posibilidades que su contraparte de ganar y no, como debería ser una pérdida jurisdiccional, porque no le asiste la razón ni el derecho. Por su parte, los Protocolos de Actuación mencionados intentan subsanar dicha situación pero ¿qué sucede cuando la circunstancia de desventaja deriva de la pertenencia o identificación, de una de las partes, a dos o más grupos histórica y estructuralmente vulnerados?

¹³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolos de actuación*, Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion>

¹³⁶ Balibar, Étienne. Michael Walzer, “Carl Schmitt y el debate contemporáneo sobre la cuestión de la guerra justa”, *Las teorías de la guerra justa en el siglo XVI y sus expresiones contemporáneas*, México: Centro de estudios mexicanos y centroamericanos, 1998, pp. 267-296. Disponible en: <http://books.openedition.org/cemca/591>

3.2. Protocolos de Actuación para la impartición de justicia.

En estricto sentido no existe, explícitamente, la obligación de impartir justicia considerando las condiciones particulares de algún grupo histórica y estructuralmente desaventajado. En México, estas obligaciones se han “definido y delimitado a partir de la interpretación que la SCJN ha realizado sobre los derechos humanos que sí están reconocidos en la Constitución Federal y en diversos tratados internacionales ratificados por México”.¹³⁷ De fondo, en consonancia con todo lo anteriormente mencionado, el derecho que esencialmente sostiene este tipo de obligaciones es el de acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

Ahora bien, juzgar desde una perspectiva (género, discapacidad, personas indígenas, entre otras) es una obligación a cargo de las personas encargadas de la impartición de justicia. Ello implica “utilizar herramientas adicionales a los métodos tradicionales de interpretación, que pueden ser útiles para identificar y corregir la discriminación que pudieran generar las leyes y las prácticas institucionales”.¹³⁸ Los Protocolos de Actuación son la sistematización de las herramientas útiles para lograr un acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

Al respecto, la Corte menciona que esta obligación puede comprenderse desde dos maneras:¹³⁹

- Como obligación intrínseca a la impartición de justicia a cargo de las personas juzgadoras.
- Como metodología de análisis con la finalidad de detectar y desarticular las dinámicas de opresión presentes en las normas y el actuar de las instituciones.

¹³⁷ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020, p. 120.

¹³⁸ Amparo Directo 12/2012 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 12 de junio de 2013, p. 35.

¹³⁹ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva... cit.*, pp. 132 y 133.

Juzgar desde alguna perspectiva puede sintetizarse de la siguiente manera:¹⁴⁰

[...] la necesidad de detectar posibles – mas no necesariamente presentes – situaciones de desequilibrio de poder entre las partes [...], seguida de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas y el marco normativo aplicable, así como recopilar las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o de discriminación, y finalmente resolver los casos prescindiendo de cualesquiera cargas estereotipadas [...].

El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género y el Protocolo para Juzgar Casos que involucren Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional inician el desarrollo de su contenido de contexto y conceptos básicos.¹⁴¹ Básicamente, la intuición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la impartición de justicia sin discriminación es que resulta necesario entender la condición histórica y estructural que determinan las desventajas a las que pueden enfrentarse normativa e institucionalmente algunas personas. De hecho, la obligación de juzgar con alguna perspectiva implica, fundamentalmente, asumir que la construcción normativa y el desempeño institucional no es, en principio, imparcial e igualitario. En consecuencia, impartir justicia considerando las desigualdades implica ver las realidades concretas de desventaja.

Ahora bien, toda persona que utiliza una herramienta, como puede ser un martillo, debería conocer al menos tres cuestiones: qué es el martillo (o qué implica), cuándo se usa y cómo se usa. En ese sentido, el martillo, al ser una herramienta para clavar y extraer clavos, se usaría cuando en la labor estén involucrados clavos y no, por ejemplo, tuercas o tornillos. Además, la persona que utiliza el martillo debe saber que para clavar un clavo de utilizarse la cara plana de la cabeza y no la cara “v”. Sin ese conocimiento, la herramienta no cumple su fin y por lo tanto es inútil.

¹⁴⁰ Amparo Directo en Revisión 4811/2015 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 25 de mayo de 2016, p.30.

¹⁴¹ Utilizo solo estos dos Protocolos dado que son los únicos actualizados y el resto se encuentra en proceso de actualización.

Para aplicar una perspectiva al impartir justicia, la persona juzgadora debe conocer qué es e implica, cuándo se aplica y cómo se usa. El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género desarrolla dichas cuestiones de la siguiente manera:

a) ¿Qué es y qué implica?

Metodología de análisis que deben utilizar todas las personas juzgadoras en los casos en los que el género puede implicar una situación de desventaja y para ello deben considerar:

- a. Los hechos y el contexto.
- b. Las normas y su aplicación o efectos.
- c. Las pruebas.¹⁴²

b) ¿Cuándo se aplica?

La aplicación de una metodología como esta para impartir justicia se define a partir de las personas a las que está orientada la herramienta y por el tipo de casos en los que por su naturaleza resulta necesario utilizarla.¹⁴³

a) En cuanto a las personas:

[...] debe ser utilizada en aquellos casos en que, con independencia del género de que se trate —hombre o mujer— y de que lo hagan valer las partes, se advierta una condición de desigualdad que haga necesario, como una forma de equilibrar el proceso, que se juzgue con perspectiva de género.¹⁴⁴

b) En cuanto a los casos:

- a. Cuando se identifica o alega una asimetría de poder con base en el género.

¹⁴² Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva... cit.*, p. 123.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 127.

¹⁴⁴ Amparo Directo en Revisión 2586/2014 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 10 de junio de 2015, p. 21.

- b. Cuando exista una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por el género, ya sea que se identifique o se denuncie.
- c. Cuando no sucedan o se acrediten alguno de los dos supuestos anteriores pero se identifiquen impactos diferenciados que puedan producirse por estereotipos o roles de género.¹⁴⁵

c) ¿Cómo se usa?

Existen seis elementos a considerar al aplicar la perspectiva de género:¹⁴⁶

- a. Identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- b. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de advertir las situaciones de desventaja provocadas por esta categoría.
- c. Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, siempre que el material probatorio sea insuficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género.
- d. Cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta.
- e. Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas.
- f. Evitar la utilización de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, y, a su vez, procurar el uso de lenguaje incluyente.

Adicionalmente a lo anterior, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género establece tres grupos de obligaciones específicas que derivan de aquella general sustentado en la impartición de justicia en condiciones de igualdad.

¹⁴⁵ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva...cit.*, p. 128.

¹⁴⁶ Tesis 1a./J. 22/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 836.

1. Previas al análisis de fondo:¹⁴⁷
 - a. Identificar si existen situaciones de poder o contextos de desigualdad estructural y/o contextos de violencia que, por cuestiones de género, evidencien un desequilibrio entre las partes de la controversia.
 - b. Ordenar de oficio las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas.
2. En el análisis de fondo:¹⁴⁸
 - a. Desechar cualquier estereotipo o prejuicio de género al momento de cuestionar los hechos y analizar las pruebas.
 - b. Apreciar los hechos y las pruebas con sensibilidad sobre las cuestiones de género.
 - c. Aplicar estándares internacionales de derechos humanos con un enfoque interseccional.
 - d. Evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta y la neutralidad de la norma
3. Uso del lenguaje:¹⁴⁹
 - a. Lenguaje incluyente.
 - b. No reproducir en el lenguaje esquemas de desigualdad, discriminación, ni estereotipos o prejuicios.
 - c. No revictimizar.

Todas estas cuestiones, de forma análoga tendrían su aplicación cuando en los casos no se advierta una desventaja por género sino por alguna otra categoría sospechosa, o en su caso por el cruce de dos o más de ellas. En ese sentido, tanto el Protocolo en casos de género como el de movilidad humana incluyen un apartado respecto a la interseccionalidad.

¹⁴⁷ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva... cit.*, pp. 139 - 172.

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 173 – 235.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 236 -250.

El primero reconoce que la perspectiva interseccional implica asumir que la condición particular de discriminación o desventaja que puede vivir una persona, en virtud de una conjunción de categorías, es única y diferente a la de las demás personas aun cuando vivan o se identifiquen con alguna de las categorías de la primera.¹⁵⁰ Además, menciona que la aplicación de un enfoque interseccional pasa por al menos dos puntos: la identificación de la experiencia particular de desventaja de la personas (aspecto identitario) y la búsqueda del mejor marco jurídico aplicable para una propuesta de solución que considere el primer punto (aspecto normativo).¹⁵¹

Por su parte, el segundo Protocolo advierte que la importancia del enfoque interseccional radica en que la correcta comprensión de la discriminación que experimenta una persona posibilita la determinación de las correspondientes medidas de reparación.¹⁵² Asimismo retoma lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para inducir la relevancia que tiene dicho enfoque cuando se trata de temas de migración porque los grupos de personas en movilidad humana generalmente incluyen:

[...] niños, niñas y adolescentes, personas indígenas, personas que viven con VIH o necesidades médicas; lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, intersexuales (LGBTI+) o con expresiones de género no normativas; mujeres, mujeres embarazadas; grupos vulnerables por motivos raciales o religiosos; personas con discapacidades, supervivientes de tortura; adultos mayores y personas privadas de libertad, entre otros.¹⁵³

Si bien, este Protocolo reconoce la importancia del enfoque interseccional no desarrolla de qué manera debería aplicarse, dejando sin herramientas a las personas juzgadoras para considerar dicho análisis cuando se enfrente a casos que

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 86.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 205 – 208.

¹⁵² Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar casos que involucren... cit.*, p. 24.

¹⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, resolución 04/19 aprobada el 7 de diciembre de 2019, principio 16. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

sí tengan una situación de discriminación interseccional pero sin que incluya la categoría de género. Entonces ¿de qué manera, en cualquier caso, puede una persona aplicar un enfoque interseccional en la impartición de justicia?

3.3. Impartir justicia con una perspectiva interseccional.

Impartir justicia en igualdad de condiciones es una obligación que deriva del derecho de acceso a la justicia pero también del derecho a la no discriminación. El artículo 1, párrafo tercero Constitucional, establece que todas las autoridades tienen la obligación, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Derivado de estas obligaciones genéricas y en atención al principio *pro persona* establecido en el mismo artículo en el párrafo segundo y la prohibición de discriminación del último párrafo del referido artículo, como una obligación específica de todas las autoridades la de actuar con una perspectiva interseccional.

Así, actuar desde ese enfoque implica considerar todas las categorías sospechosas establecidas en el párrafo quinto del artículo 1º, a las cuales puede pertenecer una persona o que pueden confluir en un caso concreto, de forma que los actos realizados por las autoridades favorezcan en todo momento el mayor goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas y en particular de los grupos en situación de vulnerabilidad. En este sentido, las autoridades tienen que considerar todos los factores de desventaja, discriminación o violencia que puedan converger en una persona, es decir tomar en cuenta las situaciones de discriminación múltiple e interseccional que restrinjan o limiten los derechos humanos, en específico de los grupos en situación de vulnerabilidad. En el caso de las autoridades jurisdiccionales, esto se traduce en la obligación de todos los jueces de impartir justicia con una perspectiva interseccional, lo cual implica que en un caso en que varias circunstancias de desventaja coexistan se debe resolver con una perspectiva que involucre todas éstas, y no, por ejemplo, solo desde la perspectiva de género o la de discapacidad.

La obligación de impartir justicia desde una perspectiva de derechos humanos se fundamenta en cinco principios que rigen la labor de todas las autoridades en un Estado de derechos humanos:

- (i) Buscar la protección más amplia de los derechos humanos de todas las personas.
- (ii) Igualdad y no discriminación.
- (iii) Respeto de la dignidad inherente de todas las personas.
- (iv) Respeto por la diferencia.
- (v) Acceso a una vida libre de toda forma de violencia.

En atención a dichos principios se entiende que juzgar con una perspectiva de derechos humanos tiene como finalidad evitar, prevenir y erradicar toda situación de desventaja, discriminación y/o violencia, ya sea directa, indirecta o estructural, a la cual puede estar sujeta una persona y con ello, asegurar el máximo goce y ejercicio de los derechos humanos. Más aún, no hacerlo sería contrario a un Estado que reconoce en el artículo primero de su Carta Magna el paradigma de derechos humanos.

Derivado de la obligación de juzgar con una perspectiva de derechos humanos, la autoridad jurisdiccional está obligada a realizar, por lo menos, los siguientes pasos:

a) Identificar:

Identificar si el caso concreto requiere la aplicación de este enfoque. Para ello, debe detectar todos los grupos vulnerables a los que pertenece una persona en un proceso jurisdiccional, tomando como punto de referencia aquellas categorías sospechosas establecidas en el artículo 1 párrafo quinto Constitucional. De hecho, cuando se trate de categorías sospechosas la persona juzgadora debe considerar con mayor intensidad las circunstancias de desventaja.

b) Analizar:

Indagar para detectar, debido a la condición particular de la persona justiciable, todas las situaciones de desventaja, discriminación y/o violencia, directa, indirecta o estructural a las cuales pudiera estar sujeta en los procesos, por los actores que intervienen o las normas vigentes, lo cual puede suceder en la narración de los hechos, la valoración de las pruebas y la aplicación del derecho. Para ello, las personas juzgadoras pueden usar los siguientes:

○ La sospecha como método:

La persona juzgadora debe sospechar, siempre que se involucren categorías sospechosas que el inicio, desarrollo y proceso puede resultar discriminatoria para la persona justiciable que de hecho se encuentra en desventaja. Lo anterior implica cuestionar el contexto, los hechos, las pruebas, las normas y el propio actuar de la persona que imparte justicia, puesto que todo ello puede estar bajo la sospecha de ser motivado, consciente o inconscientemente, por estructuras y sistemas de dominación.

○ Método comparativo:

El órgano jurisdiccional puede utilizar el examen de comparación, es decir, reflexionar las formas en que algo pueda afectar a un grupo en comparación de otro u otros. Por ejemplo, preguntarse de qué manera afecta el estado de interdicción a un hombre en comparación a una mujer, y a éstos en una situación económica privilegiada en comparación con unos en situación de pobreza; o a una mujer con discapacidad psicosocial que sufre violencia familiar en comparación a una mujer en la misma situación pero que no vive con el estigma de tener un diagnóstico psiquiátrico o que no sufre violencia familiar. Así la comparación revelaría si efectivamente se encuentra la persona juzgadora frente a un asunto jurídico que representa una situación de

clara desventaja. Lo cual una persona juzgadora puede realizar mediante el uso de la lógica y de presunciones humanas y legales.

- Método contextual:

Las personas juzgadoras deben considerar que las circunstancias de desventaja responden a cuestiones históricas y estructurales. En ese sentido, tiene que ponderar el contexto social, económico, político y jurídico de la persona desde su pertenencia y/o identificación dentro de más de una categoría sospechosa. Asimismo, deben reconocer que los sistemas de discriminación replican estereotipos y prejuicios sobre ciertos grupos de personas y advertir si alguno de ellos se encuentra dentro de la tramitación, las normas o resolución de un procedimiento. Por ejemplo, en el caso de mujeres con discapacidad intelectual, el órgano jurisdiccional deberá considerar que desde el sistema de machismo el dicho de la mujer es infravalorado y que desde el capacitismo la discapacidad intelectual se traduce en la imposibilidad de manifestarse. Además, debe tener presente que ante ello es posible que la misma mujer enfrente barreras para el acceso a diversas oportunidades y servicios o que incluso pueda ser víctima de violencia familiar. Para ello, la persona juzgadora debe valorar con los hechos de la litis y las pruebas ofrecidas dentro del marco fáctico de discriminación histórica y estructural que circunscribe la experiencia particular de una de las partes. En ese sentido, es un imperativo que todas las personas juzgadoras, al enfrentarse a un caso donde existan desventajas en el acceso a la justicia en virtud de una o más categorías sospechosas, investiguen y consideren el contexto de discriminación para la mejor comprensión e impartición de justicia.

- c) Ajustar:

Resolver en consideración de las situaciones del punto anterior de tal forma que la resolución y el proceso no restrinja ni vulnere los derechos humanos

de la persona, sino que los interprete de la manera más benéfica, y en su caso, decretando las medidas razonables necesarias para lograrlo.

3.4. Técnicas para el análisis interseccional.

La aplicación de un enfoque interseccional parte de la contextualización de la experiencia concreta de discriminación. Este acercamiento hace énfasis en la respuesta que la sociedad tiene a una persona y las desventajas históricas que ésta experimenta en virtud de los grupos a los que pertenece.¹⁵⁴ Es decir, el análisis interseccional debe considerar la experiencia concreta que vive la persona y el contexto social de discriminación.

El primer escalón en la aplicación de esta técnica es el asumir que las experiencias individuales de discriminación se basan en la multiplicidad de identidades relacionadas entre sí. Con ello, sería necesario superar la perspectiva de análisis de solamente una categoría y pasar a uno que considere los factores contextuales que circunscriben los hechos del asunto.¹⁵⁵ Por ejemplo, cuando una persona juzgadora tiene advierte una situación de desventaja para una mujer con discapacidad en una controversia, debe asumir que dicha circunstancia se debe a la experiencia particular de la justiciable más que solo a una categoría excluyente, como podría ser la discapacidad o el género. Es decir, asumir el enfoque interseccional implica considerar:

1. La complejidad de la identidad humana. En este caso se trata no solo de una mujer o de una persona con discapacidad, es una mujer con discapacidad. Es decir, las personas no se encuentran seccionadas en sí mismas, ni experimentan la realidad de manera diferenciada por las categorías que configuran su identidad sino por la interacción entre las mismas.

2. El contexto que responde a su identidad particular. En este caso se observaría una desventaja interactuando debido a la respuesta histórica y estructural al ejercicio de los derechos por parte de las mujeres y de las

¹⁵⁴ Ontario Human Rights Commission, *op. cit.*, p 28.

¹⁵⁵ *Idem.*

personas con discapacidad. Es decir, es necesario considerar la respuesta que la sociedad da a la intersección de las categorías que ponen a una persona en desventaja.

Al respecto del primer elemento, en el Protocolo de Actuación para Juzgar con Perspectiva de Género, la Corte propone las siguientes preguntas para identificar la existencia de situaciones o contextos de desventaja:¹⁵⁶

1. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de “categorías sospechosas”?
2. ¿La persona presenta características que la exponen a una situación agravada de discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad?

La aplicación de un enfoque interseccional debe partir de la identificación y para ello la ubicación de categorías sospechosas es útil pues éstas referencian a grupos que histórica y estructuralmente se han encontrado en circunstancias de desventaja. Pero, además, es necesario reconocer si por las características particulares de la persona existen de dos o más categorías sospechosas o contextos que especifiquen la experiencia de desventaja o discriminación.¹⁵⁷

En relación al segundo elemento, el análisis contextual implica analizar estereotipos, los razones detrás de una norma o política pública, la situación particular de la persona y la respuesta histórica, que la sociedad ha dado en términos sociales, políticos y legislativos, a esas circunstancias.¹⁵⁸ Para ello, las personas que aplican este enfoque pueden basarse en distintos informes, registros, estudios, censos entre otros documentos, académicos, de investigación o públicos que aborden las experiencias concretas de discriminación desde uno o más factores.

¹⁵⁶ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar...*, *cit.*, pp. 140 – 143.

¹⁵⁷ *Idem.*

¹⁵⁸ Ontario Human Rights Commission, *op. cit.*, p. 28.

El Protocolo de Actuación para Juzgar con Perspectiva de Género, para analizar el contexto, objetivo y subjetivo, considera diversos elementos dentro de los cuales se encuentran los siguientes:¹⁵⁹

1. Contexto objetivo:

- i. Considerar el lugar y el momento o momentos en los que sucedieron los hechos.
- ii. Recopilar datos y estadísticas de instituciones gubernamentales, organismos internacionales o fuentes similares en relación con los planteamientos del caso y el tipo de violencia o discriminación alegada.

2. Contexto subjetivo:

- i. Considerar otros factores particulares como el nivel educativo, las condiciones laborales, la condición migratoria, el estado de salud, el nivel socioeconómico, entre otros.
- ii. Identificar si las partes se conocían previamente y, en su caso, qué tipo de relación tenían.
- iii. Determinar si la relación existente tiene un carácter asimétrico, de supra-subordinación o dependencia.
- iv. Evaluar si los hechos se relacionan con roles y estereotipos.

Al analizar la discriminación desde un enfoque interseccional, la contextualización permite determinar, considerando el acto (factores objetivos) y la persona que lo resiente (factores subjetivos), si efectivamente hubo un menoscabo en la dignidad o derechos de la persona en cuestión.¹⁶⁰ Para la Corte canadiense, algunos de los factores importantes a considerar en el análisis contextual son: la preexistencia de desventajas, los estereotipos, prejuicios o situaciones de vulnerabilidad particulares o grupales.¹⁶¹

¹⁵⁹ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar...*, *cit.*, pp. 147 -164.

¹⁶⁰ Aylward, Carol A., *op. cit.*, p. 37.

¹⁶¹ Law v. Canada, 1 S.C.R. 1999, p. 550.

Así, el enfoque interseccional pasa por la identificación y reconocimiento de la complejidad de la identidad de las personas, la consideración de las diversas y múltiples formas de discriminación y la contextualización de la experiencia particular de desventaja de una persona.¹⁶² Realizar lo anterior en la administración de justicia, implementando los ajustes en el procedimiento necesarios para subsanar las situaciones de desventaja, sería juzgar con una perspectiva de género. El no hacerlo implicaría, por parte de las personas juzgadoras, un desacato a sus obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos en relación con el derecho de igualdad y no discriminación y el de acceso efectivo a la justicia.

¹⁶² Aylward, Carol A., *op. cit.*, p. 40.

CAPÍTULO 4: JUZGANDO CON UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

Juzgar con una perspectiva interseccional es una obligación a cargo de todas las personas juzgadoras derivado del contenido de los artículos 1 y 17 constitucionales. Este actuar, como se detalló en el capítulo anterior, implica la identificación y análisis de la circunstancia particular de desventaja que resulta de la confluencia de más de una categoría sospechosa en una persona y, en su caso, la realización de los ajustes necesarios a efecto de reparar la desigualdad. No obstante lo anterior, esta metodología no siempre es utilizada por los órganos jurisdiccionales obstaculizando el acceso a la justicia.

En adelante, se relatarán dos casos en los que se podrá observar la ausencia del análisis interseccional por parte de las personas juzgadoras. Para ello, se detallarán los hechos principales del asunto (incluyendo datos relevantes de la secuela procesal), la litis a resolver, las razones utilizadas para la resolución y la decisión tomada en el caso. Finalmente, se propondrá la manera en que se pudo conducir la impartición de justicia considerando una perspectiva interseccional trascendiendo del proceso al fallo y sus efectos.

4.1. Escuchar a las mujeres con discapacidad.¹⁶³

Hechos:

Una mujer fue sujeta a un proceso de declaración de estado de interdicción. Conforme a las reglas dispuestas para ello se le realizaron dos reconocimientos médicos. En el primero, de duración incierta, el médico diagnosticó a la persona con trastorno de ideas delirantes persistentes, entre otras cosas, y concluyó que, en virtud de ello, estaba incapacitada para la realización de actos de la vida civil y jurídica. A esto, el Ministerio Público se suscribió solicitando al juez el nombramiento de tutor y curador provisional, lo cual la persona juzgadora realizó. En el segundo reconocimiento médico, posterior a su realización, la mujer solicitó hablar con el

¹⁶³ Amparo Indirecto 557/2019 resuelto por el Juez Noveno de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México el 26 de noviembre de 2019, que resuelve sobre un proceso de declaración de interdicción de una mujer con discapacidad.

titular del juzgado. Sin embargo, el médico manifestó que ello era parte del mismo padecimiento de ella, por lo que no fue escuchada por el juez.

Litis:

El proceso de interdicción en la Ciudad de México se tramita como una jurisdicción voluntaria de la cual la persona presunta interdicta no es parte, a diferencia de un procedimiento contencioso, aún cuando la regulación mencione que se trata de un juicio ordinario ya que solo se tramita de esa manera si existe oposición de alguna parte. Por ello, más que una controversia a resolver, en estricto sentido, la persona juzgadora debe determinar si se actualizan los supuestos para declarar a la persona en estado de interdicción lo cual sucede con base, únicamente, a los dos reconocimientos médicos, sin consideración de otros factores.¹⁶⁴

Razones:

¹⁶⁴ Artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal; se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez. Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes: I. Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquél de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas. II. Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público. III. Si del dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas: De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que será de tramitación inmediata. IV. Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designará peritos terceros en discordia. V. Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia, en la cual si estuvieren conformes el Tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la Tutela, en los términos enunciados en el segundo párrafo del Artículo 462 del Código civil para el Distrito Federal. Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte, se substanciará un Juicio Ordinario con intervención del Ministerio Público.

No se advierten de la lectura de la resolución del amparo indirecto que impugna el proceso de jurisdicción voluntaria en cuestión. No obstante, con base en las reglas de la declaratoria de interdicción, una vez realizados los dos reconocimientos médicos y sin existir la manifestación de la oposición de alguna parte, el juez puede proceder a la determinación correspondiente.

Decisión:

El juez A quo resolvió declarar en interdicción a dicha mujer nombrando tutor definitivo a su cónyuge.

Perspectiva interseccional:¹⁶⁵

1. Identificar. En este caso, la persona juzgadora debió advertir que al menos, de la promoción de la jurisdicción voluntaria confluían dos categorías sospechosas, en la persona por ser declarada en estado de interdicción. Es decir, el órgano jurisdiccional debió considerar que la persona era una mujer con discapacidad. En principio, ello no implicaría mayor cuestión para la impartición de justicia que el simple hecho de advertir, considerar y/o a darse cuenta de a quién se le imparte justicia.
2. Analizar. Dado lo anterior, el órgano jurisdiccional debió considerar si existían circunstancias de desventaja y discriminación en virtud de ser mujer con discapacidad en los siguientes aspectos:
 - a. Actores que intervienen en el proceso:
 - i. La persona a la que su esfera jurídica se vería completamente restringida en virtud de un proceso del cual no es parte.
 - ii. Las personas por cuya petición inicia la jurisdicción voluntaria puesto que no fue promovida por aquella que resultó en

¹⁶⁵ Se utiliza este supuesto a efecto de ilustrar las implicaciones y la trascendencia en el fallo que tiene el aplicar una perspectiva interseccional. Sin embargo, en dicho asunto, la persona, independientemente del género y la discapacidad, no debió ser declarada en estado de interdicción al ser éste una figura jurídica inconstitucional e inconvencional por contravenir lo dispuesto en el artículo 1 constitucional y el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

interdicción. Respecto a ello, el procedimiento presume, implícitamente, la buena fe de los promoventes lo cual no es compatible en actuares que se presumen de inconstitucionales por intervenir categorías sospechosas.

- iii. Los médicos encargados de realizar los dos reconocimientos con base a los cuales el juez determina restringir la capacidad jurídica de una persona. De hecho, en su actuar, una persona que realiza un peritaje o una función auxiliar a los órganos jurisdiccionales puede, como en este asunto, proyectar y emitir consideraciones que sean discriminatorias.
- iv. La persona juzgadora pues es en quien recae, en última instancia, la decisión. Esto implica reconocer que todas las personas nacen, crecen, aprenden y se desarrollan dentro de sistemas y estructuras de opresión y marginación y que, consciente o inconscientemente, en el actuar se pueden replicar estigmas y estereotipos perjudiciales.

b. Las normas que regulan el procedimiento:

- i. La declaración de estado de interdicción se tramita por una jurisdicción voluntaria en la que la persona por ser interdictada no es parte del proceso, a menos que sea ella misma quien lo haya iniciado. En ese sentido, estas reglas son discriminatorias de las personas con discapacidad al presumir su incapacidad desde antes de que se concluya el procedimiento.¹⁶⁶ Con ello, la persona juzgadora tendría que considerar si esa manifiesta desventaja por la discapacidad se agrava con el cruce de la categoría de género de la persona.

¹⁶⁶ Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado como inconstitucional el sistema normativo de la interdicción de la Ciudad de México en los Amparos en Revisión 1368/2015 y 702/2018, y en el Amparo Directo 4/2021, de Jalisco en el Amparo en Revisión 1082/2019, de Aguascalientes en el Amparo Directo en Revisión 8389/2018, y del Estado de México en el Amparo Directo en Revisión 44/2018.

- c. La valoración de las pruebas:
- i. Los dictámenes de distintos expertos y especialistas pueden ser discriminatorios y estigmatizantes.¹⁶⁷ En consecuencia, la persona juzgadora debe advertir si en la tramitación de los procedimientos se vierten consideraciones que resulten de estigmas y prejuicios en contra de las mujeres con discapacidad. En el caso, el juez debió considerar que uno de los diagnósticos del primer reconocimiento médico fue la celotipia.
- d. La aplicación del derecho en el fallo:
- i. El contexto social, pues los efectos de un fallo serían distintos a la declaración de interdicción de un hombre cuya tutela se difiera a su esposa que la de una mujer en el cual el cargo recaería al esposo. Lo anterior, en virtud de que el deber de cuidado socialmente recae y se exige a las mujeres y no a los hombres. Por ello, en principio, no podría ser considerada una presunción legal ni humana que el cónyuge, hombre, cuidará de su pareja, mujer, solo por el hecho de encontrarse en matrimonio.¹⁶⁸
 - ii. El contexto de la persona puesto que al diferir el cargo de tutela el juez no solo restringe la capacidad jurídica de la persona sino que además establece a otra que actuará en su nombre y dispondrá de su persona y bienes como considere. Ello, tampoco podría derivar en la presunción de que por solo el hecho de estar casados el tutor se conducirá con buena fe en el

¹⁶⁷ Al respecto en el Amparo Directo en Revisión 8287/2018, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 25 de noviembre de 2020, desarrolla cómo las pruebas, en concreto la psicológica, puede estar inmersa de estereotipos de género y que por tanto deben ser desechadas.

¹⁶⁸ Respecto al contexto social de las mujeres con discapacidad en México consultar: Grupo de Información en Reproducción Elegida *op. cit.*, y Prieto de la Rosa, Alejandra, "Discriminación múltiple: mujeres con discapacidad en México, *Género y Salud en cifras*, México, vol. 11, núm. 2, mayo – agosto 2013, pp. 21-31.

ejercicio de su encargo. Entonces, analizar el contexto de la persona permitiría evitar que en algún supuesto se confiara el cargo de tutor al cónyuge que ejerza violencia contra su mujer. En caso contrario, la mujer afrontaría una legitimación de la violencia, en virtud de su género y su discapacidad, quedando a su vez en un estado indefensión pues el mismo que ejerce la violencia sería quien actúe por ella en la realidad jurídica.

La persona juzgadora, en la consideración de todos los aspectos anteriores, lo cual puede suceder en distintos momentos de la tramitación del proceso, podrá utilizar las técnicas de la sospecha, la comparación y la contextualización.

- a. La persona juzgadora debió sospechar si los siguientes actos estaban motivados y/o sustentados en la intersección entre el género y la discapacidad:
 - i. La promoción de la jurisdicción voluntaria por una persona distinta a la declarada en interdicción.
 - ii. Los reconocimientos médicos incluyendo el diagnóstico de celotipia.
 - iii. El dicho del médico ante la solicitud de la mujer de hablar con la persona juzgadora.
 - iv. El no escuchar a la mujer por parte de la persona juzgadora, con base en el dicho del médico, aun cuando fue expresamente solicitado por ella.
 - v. Las normas que regulan sus procesos y los efectos y trascendencia del fallo.
- b. Dado lo anterior, la persona juzgadora pudo considerar mediante la simple comparación si sería común, regular o pensable que a un hombre:

- i. Se le atribuyera un diagnóstico de celotipia a efecto de declararlo en interdicción.
 - ii. Se le obstaculizara el ejercicio de su voz para manifestar lo que a su derecho convenga, aun teniendo una discapacidad.
 - iii. Además de considerar si los efectos fácticos de discernir el cargo de tuteur a una esposa serían los mismos o, al menos equiparables, al conferirlo a un esposo.
- c. A su vez, la comparación se nutre de información que tiene que ser investigada para contextualizar el caso. En principio, tres situaciones enmarcan el asunto:
- i. Contexto normativo. ¿Histórica y estructuralmente, las normas han restringido los derechos de las personas con discapacidad y de las mujeres, en concreto en el ejercicio de la capacidad jurídica?¹⁶⁹
 - ii. El contexto social de las mujeres con discapacidad. ¿Cuál es la respuesta histórica que la sociedad da en distintos ámbitos a la discapacidad intelectual o psicosocial de las mujeres? ¿Es lo mismo la noción de “loco” que la de “loca”?
 - iii. El contexto de la persona concreta en el asunto considerando si las partes que intervienen se conocían y, en su caso, si mantenían una relación asimétrica o de violencia.
3. Ajustar. En virtud de lo anterior, se advierte que efectivamente el proceso de jurisdicción voluntaria presentó desventajas que podían ser resultas desde un enfoque interseccional ya que sucedieron por el cruce de la categoría género y discapacidad. En ese sentido, la persona juzgadora debió realizar al menos tres ajustes (acciones):

¹⁶⁹ Véase: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General número 1... cit.*, p. 10, párrafo 35, y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General número 3... cit.*

- a. Indagar respecto a los contextos antes mencionados puesto que el no hacerlo impide conocer si el fallo de la persona juzgadora afecta, más de lo que ya lo hace, a la mujer con discapacidad.
- b. Desestimar cualquier consideración por parte de los médicos que realizaron los reconocimientos que resultan estigmatizantes o en estereotipos de la condición de discapacidad intelectual o psicosocial de las mujeres.
- c. Conceder la oportunidad de ser escuchada, y vencida, a la mujer con discapacidad en un proceso que esencialmente decide sobre su persona y su esfera jurídica.

Por su parte, el juzgado de distrito que conoció del amparo tampoco aplicó la perspectiva interseccional puesto que solamente otorgó la protección de la justicia federal para el efecto de que se repusiera el procedimiento desde que la quejosa solicitó ser escuchada. En ese sentido, la persona juzgadora no observó a la persona justiciable y no consideró las implicaciones que la reposición de un proceso que podría culminar en la revictimización de la persona por ser mujer con discapacidad: ser declarada en estado de interdicción por segunda ocasión.

4.2. ¿Las mujeres con discapacidad son buenas madres?¹⁷⁰

Hechos:

Una persona demandó a una mujer la pérdida de la guarda y custodia de su hija. Previos trámites de ley, la persona juzgadora ordenó que se hiciera una evaluación psicológica de las personas que intervienen en el proceso. El dictamen correspondiente mencionó que la mamá de la menor tenía una condición psiquiátrica. Además, manifestó actitudes de ansiedad, angustia y temor hacia la mamá por parte de la menor.

¹⁷⁰ Amparo Indirecto 973/2019 resuelto por el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Hidalgo el 28 de noviembre de 2019, que resuelve sobre las convivencias provisionales dentro de un proceso de guarda y custodia.

El juzgado de conocimiento determinó girar oficio a las instituciones correspondientes a efecto de que se le informara sobre el diagnóstico, tratamiento y estado de salud de la mamá. A dicha solicitud se dio respuesta con el diagnóstico psiquiátrico de la persona y con las recomendaciones para su tratamiento, además el informe mencionó que ella había faltado a sesiones de seguimiento por lo que no era posible dar cuenta de sus avances. En el desahogo de la prueba confesional la mujer manifestó que nunca había interrumpido su tratamiento y que asistía a una institución mental y con un psiquiatra privado.

Posterior a ello, la mujer solicitó que se estableciera el régimen de convivencias a lo cual el Ministerio Público se opuso hasta que probara fehacientemente que ella se encontraba en terapia. El órgano jurisdiccional requirió a las partes los medios de convicción vinculados a ello. Lo cual la mamá realizó presentando los carnets médicos de las instituciones mentales a las que asiste.

El proceso continuó indagando sobre la capacidad de la mujer de convivir con su hija. Al respecto una institución mental mencionó que no tenía elementos para determinarlo. En virtud de ello, la persona juzgadora solicitó a otras dos instituciones a efecto de que se realizara una valoración a la mujer para determinar el grado de afectación de su condición y si se encuentra capacitada para convivir con la menor.

A la par, la parte actora presentó una carpeta de investigación por el delito de violencia familiar contra ella y la menor por parte de la progenitora. En dicha carpeta se advierte un dictamen pericial que menciona que la menor presenta indicadores de temor e incertidumbre, ya que percibe a su progenitora amenazante, presionante, agresiva y malhumorada y que, en consecuencia, la menor se aísla y tiene un comportamiento inestable consistente con la violencia familiar.

Dadas las circunstancias, el órgano jurisdiccional determinó que se realizaran terapias de reunificación familiar por parte del Sistema para el Desarrollo Integral de las Familias competente. Dicha institución no recomendó las terapias hasta que la mamá acreditara estar en tratamiento y se observara una mejoría de su condición.

Respecto a las convivencias, el Consejo de la Familia manifestó que no se podían determinar las reglas porque la menor se encontraba temerosa de abordar el tema. Por ello, solicitó que la determinación sobre el régimen de convivencias se realizaría posterior a la terapia de reunificación familiar. No obstante, la psicóloga encargada de dicho proceso manifestó que la hija no estaba dispuesta para afrontar la terapia en cuestión. Finalmente, se determinó que no era posible llevar a cabo la metodología de reunificación familiar pues tanto la mamá como la menor habían abandonado las terapias de preparación, lo cual fue confirmado por la especialista en la materia, después de una breve entrevista entre las partes.

En consecuencia, el órgano jurisdiccional determinó concluir la terapia de reunificación familiar y negar las convivencias provisionales a la mamá hasta que no se le realizara una revaloración psiquiátrica y demostrara reanudar con su tratamiento médico.

Litis:

El proceso en cuestión es de guarda y custodia por lo que la litis principal a determinar es quién tendrá dicha potestad sobre la menor. Sin embargo, dentro de ello se advierte la controversia materia de análisis en este apartado: las convivencias. En ese sentido, el órgano jurisdiccional tenía que determinar si se constituía un régimen de convivencias entre la mamá y su hija y, en su caso, en qué condiciones.

Razones: No se advierte de la lectura de la resolución del amparo indirecto que impugna la negativa de convivencias provisionales los fundamentos de derecho utilizado por el órgano jurisdiccional en su determinación. No obstante, la motivación para la decisión es clara: niega las convivencias provisionales por la condición psiquiátrica de la mujer y su respectivo tratamiento médico, así como la imposibilidad de llevar a cabo las terapias de reunificación familiar como las manifestaciones relativas a la actitud de la menor en torno al tema y su mamá.

Decisión:

El juez A quo no autorizó las convivencias entre madre e hija hasta en tanto la primera no exhibiera una revaloración psiquiátrica actual y acreditara haber reanudado los correspondientes y que la parte actora demostrara que la menor asiste a terapia psicológica. Lo anterior para reiniciar las terapias de reunificación familiar y facilitar la convivencias entre madre e hija.

Perspectiva interseccional:

1. Identificar. En este caso, la persona juzgadora debió advertir que en la controversia principal existen dos personas pertenecientes, al menos, a una categoría sospechosa. Por su parte la madre es una mujer con una discapacidad mental mientras que la hija es una menor de edad, mujer e hija de una mujer con discapacidad. Ello resulta relevante puesto que la titularidad del derecho de convivencias corresponde tanto a la madre como a la menor¹⁷¹ por lo que la negativa del órgano jurisdiccional afecta la esfera jurídica de ambas.
2. Analizar. Dado lo anterior, el órgano jurisdiccional debió considerar si existían circunstancias de desventaja y discriminación en virtud de ser una mujer con discapacidad o una niña, respectivamente, en los siguientes aspectos:
 - a. Actores que intervienen en el proceso:
 - i. Las titulares del derecho de convivencias: la mamá y la hija puesto que la negativa afecta a ambas.
 - ii. La parte actora del procedimiento que demandó la pérdida de la guarda y custodia de la menor.
 - iii. El Ministerio Público que exigió que no se autorizaran las convivencias hasta que la mamá no estuviera en tratamiento.
 - iv. Las instituciones de salud mental, especialistas y peritos del juzgado que dieron cuenta de la condición de la mamá,

¹⁷¹ Tesis 1a. CCCLXIX/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 601.

recomendaron que no se llevara a cabo la terapia de reunificación familiar y manifestaron que la menor demostraba conductas de temor a su mamá y los temas relativos a las convivencias.

- v. La persona juzgadora que determina negar las convivencias provisionales entre una madre y su hija sin que existiera acreditado que la primera representara un riesgo real para la segunda.

b. Las normas que regulan el procedimiento:

- i. Las convivencias provisionales tienen un carácter de medida cautelar lo cual implica en principio que la persona juzgadora tiene que resolver al respecto de ellas con lo que obre en el expediente sin mediar mayor dilatación en el tiempo.^{172 173}
- ii. Las facultades de la persona juzgadora que decidió indagar exclusivamente, como se advierte de los hechos, en el diagnóstico y tratamiento de la persona con discapacidad para resolver sobre la medida provisional, así como la determinación de realizar terapias de reunificación familiar que resultaron estigmatizantes.

c. La valoración de las pruebas:

- i. Valoraciones de la condición de la mamá. La principal indagatoria que realizó la persona juzgadora fue respecto del diagnóstico psiquiátrico y tratamiento médico de la mamá. Requirió en distintas ocasiones la opinión técnica a instituciones de salud mental y retomó los comentarios vertidos por el

¹⁷² Tesis I.3o.C.913 C, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, febrero 2011, p. 2350.

¹⁷³ De manera análoga es aplicable el artículo 472 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo que establece: “Desde que se presenta la solicitud de divorcio, se dictarán de oficio las medidas provisionales pertinentes [...]”.

Ministerio Público y el Sistema para el Desarrollo Integral de las Familias respecto al tratamiento de la mamá. No obstante, en ningún momento se indagó respecto de las barreras para el ejercicio de la maternidad ni queda certeza de que por sí mismo el diagnóstico fuese una razón por la cual la mujer no pudiese convivir con su hija. De hecho, en ningún momento se manifestó ni acreditó alguna peligrosidad o riesgo real que la mamá pudiese representar respecto de la hija.¹⁷⁴

- ii. Valoraciones respecto a la hija. De las constancias se advierte que la hija tiene temor, en términos generales, en relación con la mamá. No obstante, nunca se indagó respecto de dicho temor ni queda constancia de que en todo caso estuviese relacionado con el diagnóstico de la mujer. Además dichas manifestaciones no se encuentran ni dentro de un contexto objetivo ni subjetivo y pareciesen ser directamente aparejadas a la condición de la mamá sin que ello, por sí mismo, acredite que sea un riesgo para la menor.¹⁷⁵

d. La aplicación del derecho en el fallo:

- i. La persona juzgadora no consideró que la discapacidad es un concepto que se configura por la deficiencia y las barreras en el entorno. Se concentró en la deficiencia y desatendió los derechos de las personas con discapacidad y las violencias concretas de las mujeres con discapacidad resolviendo negar

¹⁷⁴ Tesis 1a. XLVII/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, junio de dos mil dieciocho, p. 964.

¹⁷⁵ Amparo Directo en Revisión 2548/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 21 de enero de 2015, párrafo 57: “[...] si bien el interés superior del menor implica que el menor tiene el derecho de expresar su opinión y que ésta sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que le afectan, esto no significa que deba acatarse indefectiblemente lo expresado por el menor en los procesos jurisdiccionales, o que deba necesariamente cumplirse en estricto sentido su voluntad ni, muchos menos, tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional que conoce del asunto [...] pues justamente en aras de una protección integral del menor el juzgador debe ponderar todas las circunstancias del caso –incluida la opinión del menor– para emitir una resolución armónica y respetuosa de sus derechos humanos.”

sus derechos en lugar de implementar los apoyos necesarios para el ejercicio de los mismos. Con ello, replicó un estigma: las mujeres con discapacidad no son aptas para ser mamás, puesto que en ningún momento se puso en valoración ello, solo su diagnóstico.¹⁷⁶

- ii. El órgano jurisdiccional no consideró que, en principio, las personas titulares del derecho de convivencias son los niños, niñas y adolescentes y por ello la separación de sus padres y/o madres debería ser un último recurso previa acreditación del riesgo inminente que pudiera representar el o la progenitora al niño o niña. Además, dicha relación merece una protección reforzada desde el interés superior del menor. En ese sentido, el juez separó a una mamá y su hija sin una justificación válida violando el derecho de convivencias de la menor.¹⁷⁷
- iii. De la resolución se advierte que la razón primordial para negar las convivencias provisionales es el diagnóstico psiquiátrico de la mujer lo cual es contrario a la cláusula antidiscriminatoria mexicana. El efecto resulta discriminatorio y estigmatizante tanto a la mamá por su diagnóstico psiquiátrico como a la hija por tener una mamá con discapacidad.¹⁷⁸
- iv. El retraso en el fallo. Además de lo anterior, la persona juzgadora invirtió uno período considerable de tiempo: la

¹⁷⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 3... cit.*, párrafo 46: “Los estereotipos nocivos de género y/o discapacidad basados en conceptos como la incapacidad o la inhabilidad pueden dar lugar a que las madres con discapacidad sufran discriminación jurídica, motivo por el cual esas mujeres están excesivamente representadas en procedimientos de protección del menor y pierden de manera desproporcionada el contacto y la custodia de sus hijos, que son objeto de procedimientos de adopción y/o son colocados en una institución.”

¹⁷⁷ Tesis 1a. CCCLXVIII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 600.

¹⁷⁸ Artículo 2.2 de la Convención sobre los derechos del niño, con relación al artículo 2° inciso a) de la Convención Interamericana para Eliminar todas las Formas Discriminación contra Personas con Discapacidad.

demanda se promovió en el 11 de agosto del 2015, la contestación se presentó el 9 de septiembre del 2015, la guarda y custodia provisional se confirió el 5 de octubre del 2015 y la negativa de las convivencias provisionales se dictó hasta el 24 de septiembre del 2018, tres años después de iniciar el procedimiento. En ese tiempo, se pudo producir un mayor distanciamiento entre la mamá e hija, puesto que la primera no tenía la guarda y custodia, con la única, aparentemente, intención de la persona juzgadora de indagar sobre el diagnóstico psiquiátrico de la mujer para determinar su aptitud como mamá. Finalmente, resultó una determinación que valorativamente emite un mensaje discriminatorio: un diagnóstico psiquiátrico impide a una mujer ejercer su maternidad.

En general, de lo anterior se observa que la persona juzgadora desatendió criterios de derecho y en ejercicio de sus facultades resolvió negar una medida, violentando con ellos los derechos de la mamá y de la hija. Ello, además de lo ya mencionado, pudo evitarse con la aplicación de las técnicas de la sospecha, la comparación y la contextualización.

1. La persona juzgadora debió sospechar de sí misma, la parte actora, el Ministerio Público, el Consejo de Familia y el Sistema para el Desarrollo Integral de las Familias. En esencia, debió considerar si las actuaciones de todas esas partes se encontraban sustentadas bajo el estigma y estereotipo de que las mujeres con discapacidad no pueden ejercer su maternidad solo por el hecho de su diagnóstico, y si ello, a su vez, respondía a estándares y roles de género.
2. La persona juzgadora mediante un método comparativo pudo indagar y determinar si el estándar por el que se valoró la aptitud de ejercer la maternidad de la persona con discapacidad sería el mismo que

aplicaría a un hombre con discapacidad para el ejercicio de su paternidad.

3. Tanto la sospecha como la comparación tendrían una confirmación o rechazo mediante el análisis contextual:

a. Contexto normativo. ¿Las normas, históricamente, reiteran estereotipos, estándares y roles de género y presumen la incapacidad de las personas con discapacidad?

b. Contexto social. ¿Cuál es la respuesta y expectativa de la sociedad respecto de las mujeres en el ejercicio de su maternidad en comparación con los hombres en su paternidad, sumado a la presencia de una discapacidad? Socialmente ¿es distinto ser una mamá con discapacidad a una mamá sin discapacidad y a un papá con discapacidad?

c. El contexto de la persona concreta en el asunto considerando si las partes que intervienen se conocían y, en su caso, si mantenían una relación asimétrica o de violencia o basada en estereotipos, estigmas, roles y/o prejuicios.

3. Ajustar. Dado lo anterior, en el asunto en cuestión los ajustes y/o acciones para evitar la desventaja en el acceso a la justicia la persona juzgadora debió:

a. Aplicar el derecho que, en este supuesto, no proyectaba una desventaja. Es decir, de haber atendido a las disposiciones y criterios respecto al derecho de convivencias y a la naturaleza de las medidas cautelares la persona juzgadora no hubiera negado las convivencias puesto que:

i. Tenía que resolver la medida cautelar con lo que al momento obraba en el expediente, sin mediar mayor dilación.

ii. El diagnóstico de la mamá no implica, ya que nunca fue acreditado, que sea un riesgo inminente para la menor por lo

que no hay una razón jurídicamente válida para negar las convivencias provisionales.

- b. Desestimar, previo análisis, sus consideraciones y las de las demás personas que intervinieron en el proceso que enfocaron la determinación de si la mujer era capaz o no de ser mamá en su diagnóstico psiquiátrico, lo cual es discriminatorio.
- c. Indagar sobre el contexto objetivo y subjetivo de la mujer con discapacidad, así como de las partes e interés de las mismas en la litis.
- d. Proponer y, en caso de que la mamá así lo deseara, implementar medidas de apoyo durante el procedimiento y en el ejercicio de su derecho a la maternidad conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ahora bien, la resolución del Juzgado de Distrito omite la aplicación de la perspectiva interseccional puesto que al igual que la segunda instancia no considera los argumentos de fondo, la discriminación de la mujer con discapacidad y se centra solamente en los de forma para otorgar el amparo. En ese sentido, una medida provisional de un procedimiento iniciado en agosto del 2015 continuaba en controversia el veintiocho de noviembre del 2019. Si bien, el amparo se le otorgó, la mamá acudió a tres instancias, por cuatro años, sin que se resolviera de manera positiva la solicitud de convivencias con lo cual se negó su acceso a la justicia por ser una mujer con discapacidad. De haber juzgado con una perspectiva interseccional el juzgado de distrito habría considerado el contexto objetivo y subjetivo y observado la dilatación en el tiempo de una medida provisional para con ello terminar con una restricción que solo estigmatiza y vulnera a las mujeres con discapacidad.

CONCLUSIÓN

El objetivo del presente trabajo era argumentar que la impartición de justicia desde una perspectiva interseccional en México es una obligación constitucional además de justificar su necesidad y proponer una metodología para poder cumplimentarla. Para ello, se expusieron los dos elementos teóricos esenciales: el contenido del principio de igualdad y no discriminación y la herramienta analítica de la interseccionalidad como perspectiva para la comprensión de las experiencias concretas de la desigualdad. Finalmente, se expusieron pasos concretos para la aplicación del método en cuestión, los cuales fueron utilizados en el análisis de dos casos relativos a mujeres con discapacidad.

Al respecto, el primer capítulo abordó el principio de igualdad y el consecuente derecho a la no discriminación, puesto que ambos son una precondition esencial del derecho de acceso a la justicia. Se explica el concepto de igualdad como una relación entre dos personas o grupos de personas respecto a un tercer elemento, en este caso la justicia. Con ello, se expone su expresión como derecho en la no discriminación, es decir no estar sujetas a una distinción injustificada en virtud de alguna o más características no justificables, así como las formas en que este fenómeno se puede materializar.

En las distintas formas de discriminación, se adelanta la noción transversal del presente trabajo: la discriminación múltiple o interseccional. Con ello se pone de manifiesto que las personas pueden estar sujetas a circunstancias de desigualdad y/o desventaja en virtud de la concurrencia de dos o más factores. Finalmente, se expone que estas condiciones que pueden confluir en una persona son conceptualizadas, principalmente, como categorías sospechosas referidas a grupos de personas que histórica y estructuralmente han sido vulnerados.

Establecido lo anterior, delimitado el contenido y alcance del principio de igualdad y no discriminación y su función esencial en la sociedad, resultó necesario abordar una herramienta metodológica destinada al análisis de los fenómenos discriminatorios. Por ello, el segundo capítulo del presente trabajo desarrolló los contenidos de la teoría de la interseccionalidad y al mismo tiempo rememora que

en sus orígenes su conceptualización fue en virtud del análisis jurisdiccional. En otras palabras, la interseccionalidad no es una cuestión ajena al derecho sino que surge del mismo.

La interseccionalidad es entendible como una forma de mirar o analizar las experiencias particulares de las personas que resultan de la confluencia de más de un rasgo o característica o en sí misma dicha experiencia. Esto, al relacionarla a la discriminación implica que las personas pueden estar sujetas a desventajas en virtud de circunstancias particulares que se generan por la interacción de distintas categorías de pertenencia o identificación. En ese sentido, para remediar esos fenómenos de discriminación no bastaría atender el suceso desde una sola arista sino desde la comprensión de la interrelación de las distintas aristas que lo generan.

Con estas dos premisas: un principio, la igualdad y no discriminación, y una herramienta de análisis, la interseccionalidad, el tercer capítulo desarrolló la propuesta principal de esta investigación. Al respecto, se parte de la idea que en el acceso a la justicia las personas pueden enfrentarse a fenómenos de discriminación interseccional. En consecuencia, y en virtud del contenido del artículo primero constitucional, se afirmó que las personas juzgadoras, a efecto de remediar dicha situación de desventaja, están obligadas a impartir justicia desde una perspectiva interseccional. Considerando lo anterior, se propuso un método para que en el acceso a la justicia las personas no vivan discriminación interseccional.

La persona juzgadora, a efecto de remediar el fenómeno en cuestión, tendría que seguir un proceso delimitado por tres pasos: identificar, analizar y ajustar. La primera etapa implica ubicar si alguna de las partes dentro de una contienda jurisdiccional pertenece a una o más categorías sospechosas. A saber, ello no deriva, necesariamente, en que por el hecho de que exista la pertenencia o identificación se esté frente a un fenómeno de discriminación, en general, y mucho menos ante un caso que deba resolverse desde una perspectiva interseccional. De hecho, identificar solo obliga a la persona juzgadora a considerar que las personas tienen circunstancias particulares que durante la impartición de justicia podrían ponerlas en desventaja.

Una vez que fuese identificada si existe alguna circunstancia posible de analizar desde la interseccionalidad procedería aplicar dicha herramienta. Para ello, la persona juzgadora podrá utilizar la sospecha como método, la comparación y/o la contextualización. Estas técnicas permitirán advertir si efectivamente existe alguna posición de desventaja que, para el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, sea necesaria remediar.

Con la sospecha la persona juzgadora podrá considerar si el actuar de las personas que intervienen, incluyéndose, así como las normas y su aplicación, son discriminatorias en virtud de la confluencia de categorías sospechosas en una alguna o algunas de las personas de la contienda. Ello, por sí mismo, no determinaría la necesidad de remediar alguna cuestión simplemente permite la focalización en cuestiones que por medio de la contextualización y la comparación se podrá revelar si efectivamente existe desventaja alguna.

En ese sentido, la comparación permite que la persona juzgadora reflexione que si una circunstancia sería igual si se cambiara alguno de los factores, o todos, que confluyen en la persona que posiblemente pueda estar en desventaja. Es decir, preguntarse si la aplicación de un fallo resultaría igual, por ejemplo, a una mujer indígena con discapacidad, que a una mujer indígena sin discapacidad, que a un hombre con discapacidad e incluso que a un hombre sin discapacidad. Si la respuesta es un no, entonces se estaría frente a una desigualdad en el acceso a la justicia y continuar la contienda en esas condiciones implicaría discriminar.

La contextualización abre la puerta a que la persona juzgadora ubique a la persona en su realidad concreta (subjetiva) y la realidad de las categorías a las que pertenece o se identifica (objetiva). Con esto, es posible la comprensión de que, por ejemplo, las personas homosexuales con VIH (virus de inmunodeficiencia humana) experimentan una forma distinta de discriminación que aquellas que no viven con el virus. Ello, sumado a la realidad concreta de la persona puede revelar las desventajas puesto que no sería lo mismo la circunstancia en cuestión para una persona que vive en una familia homofóbica a aquella que no. En general, el uso de la contextualización en conjunto con la comparación da las herramientas necesarias

para determinar la efectiva existencia de una situación de desventaja ante la cual la persona juzgadora deberá remediar para el acceso real a la justicia. En consecuencia, será necesaria realizar los ajustes que permitan una verdadera igualdad en la contienda.

Para terminar esta investigación, y una vez que se expuso la metodología propuesta, es aplicada a dos casos concretos en los que intervienen mujeres con discapacidad. El capítulo cuarto desarrolló la aplicación de todos los pasos antes mencionados revelando que de haber sido utilizada la perspectiva interseccional hubiera sido posible la emisión de un fallo verdaderamente protector de los derechos humanos. El error de las personas juzgadoras, en ambos fallos, fue no ver a las personas a las que les estaban impartiendo justicia.

Así las cosas, para que los reclamos planteados por Rosario Ibarra, Marisela Escobedo y muchas otras personas a las que la justicia es negada es necesario que las personas juzgadoras se quiten el velo de una aparente imparcialidad y observen que de hecho las contiendas no llegan a sus juzgados y tribunales sin desigualdades preexistentes. Para ello, como se desarrolló en toda esta investigación no es necesario más que la utilización que el derecho ofrece normativamente y la recuperación de una teoría que nació del análisis jurisdiccional. Por eso, cuando el derecho y la justicia se enfrenten, no es necesario elegir a la justicia, más bien resulta imperativo utilizar el derecho para alcanzar la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Víctimas invisibles. Migrantes en movimiento en México*. 2010, p. 5. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/36000/amr410142010es.pdf>
- ÁVILA, José, “El trabajo infantil en México afecta a 3.3 millones de niños”, *Expansión*, 7 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://expansion.mx/economia/2020/12/07/3-3-millones-ninos-jovenes-realizaban-trabajo-infantil-2019>
- AYLWARD, Carol A., “Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide”, *Journal of Critical Race Inquiry*, vol. 1, núm. 1, 2010. Disponible en: <https://www.semanticscholar.org/paper/Intersectionality%3A-Crossing-the-Theoretical-and-Aylward/a424801c334066f74af6526f82c1b763052db233>
- BALIBAR, Étienne, “Michael Walzer, “Carl Schmitt y el debate contemporáneo sobre la cuestión de la guerra justa”, *Las teorías de la guerra justa en el siglo XVI y sus expresiones contemporáneas*, México: Centro de estudios mexicanos y centroamericanos, 1998. Disponible en: <http://books.openedition.org/cemca/591>
- BEAL, Frances M. “Double Jeopardy: To Be Black and Female.” *Meridians*, vol. 8, no. 2, 2008. Disponible en: www.jstor.org/stable/40338758
- BUSTAMANTE, Jorge, Reporte del Relator Especial sobre los derechos humanos de las personas migrantes, *Jorge Bustamante, en su visita a México*, 24 de marzo de 2009. Disponible en: <https://www.undocs.org/A/HRC/11/7/Add.2>
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Observatorio sobre Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia*. Disponible en: <https://occa.cejamericas.org/que-encontramos/mexico/barreras-de-acceso-a-la-justicia/>
- COMBAHEE RIVER COLLECTIVE, *The Combahee River Collective Statement*, Abril 1977. Disponible en: <https://www.blackpast.org/african-american-history/combahee-river-collective-statement-1977/>

COMISIÓN AFRICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Comunicado 211/98: Legal Resources Foundation v. Zambia*, decisión adoptada en la 29a Sesión Ordinaria, en Trípoli, Libia, del 23 de abril al 7 de mayo de 2001.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, resolución 04/19 aprobada el 7 de diciembre de 2019. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas en México 2019. Resumen Ejecutivo*, 2019. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/DIAGNOSTICO-TDP-2019-RE_0.pdf

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General número 32: artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 23 de agosto de 2007. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacional_es_recursos_rec_gral_23_un.pdf

COMITÉ SOBRE LO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General número 1: sobre igual reconocimiento ante la ley*, 19 de mayo de 2014.

-----, *Observación General número 3: sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, 26 de agosto de 2016.

-----, *Observación General número 6: sobre la igualdad y la no discriminación*, 26 de abril de 2018.

CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL Y FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Pobreza infantil y adolescente en México 2008-2016. Dónde vive y qué características*

tiene la población de 0 a 7 años en situación de pobreza, Disponible en:
https://www.coneval.org.mx/Medicion/Documents/UNICEF_CONEVAL_POBREZA_INFANTIL.pdf

CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL, *La pobreza en población indígena de México, 2008–2018*, agosto de 2019. Disponible en:

https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/Pobreza_Poblacion_indigena_2008-2018.pdf

CRENSHAW, Kimberle, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine”, *Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal Forum, Volume 1989, Issue I, Article 8
Disponible en:

<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf>

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

-----, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.

DUSSEL, Enrique, *20 Tesis de política*, 3ª ed., Caracas, El perro y la rana, 2010.

EATON, Mary, “Patently Confused: Complex Inequality and Canada v. Mossop”, *Review of Constitutional Studies*, vol.1, 1994.

GARCÍA RUBIO, Mónica, “Una introducción al comunitarismo desde la perspectiva del derecho político”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm 34, julio – septiembre, 2007. Disponible en:
<https://www.redalyc.org/pdf/4959/495950227003.pdf>

- GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, España, Paidós Estado y Sociedad, 2013.
- GÓMEZ LUGO, Yolanda, "La dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos", en Chueca, Ricardo (coord.). *Dignidad humana y derecho fundamental*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "Discriminación", *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III: D, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.
- GOSEPATH, Stefan, "Equality", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, California, Stanford University, 2011. Disponible en:
<<https://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/equality/>>
- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA, *Observatorio Género y COVID 19: mujeres con discapacidad*. Disponible en: <https://genero-covid19.gire.org.mx/tema/mujeres-con-discapacidad/>
- HILL COLLINS, Patricia y Bilge, Sirma. *Interseccionalidad*, edición en español, trad. de Roc Fillela, España, Ediciones Morata, 2019.
- INSTITUTO NACIONAL DE GEOGRAFÍA Y ESTADÍSTICA, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2020*. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2020/#Documentacion>
- INSTITUTO PARA LAS MUJERES EN LA MIGRACIÓN, *La nacionalidad no se ve*. Disponible en: <https://lanacionalidadnoseve.imumi.org/>
- , *México: Registro de vacunación excluye a importantes sectores de la población por solicitar CURP y pone en riesgo la salud pública*, febrero de 2021. Disponible en: <https://imumi.org/2021/02/05/mexico-registro-de-vacunacion-excluye-a-importantes-sectores-de-la-poblacion-por-solicitar-curp-y-pone-en-riesgo-la-salud-publica/>

KARREMANN, Isabel. "I'd Rather Be a Cyborg than a Goddess": Reading the Cyborg Poetics of Eavan Boland." *Nordic Irish Studies*, vol. 3, 2004. Disponible en: www.jstor.org/stable/30001509.

LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. de Claudio Oscar Amor y Pablo Stafforini, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes – Prometeo Libros, 2005.

MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, 2ª ed., trad. Amelia Valcárcel, Barcelona, Crítica, 2001.

MAESTRE, Ruth, "Por qué las inmigrantes no trabajan. Breve crítica feminista al derecho de extranjería", *Jueces para la democracia*, 36, 1999. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174803>

MARTÍNEZ, París, *Defienden a los más pobres, pero no son abogados*, Mexicanos contra la corrupción y la impunidad. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/defensoria-publica-en-mexico/defienden-pobres-no-son-abogados/>

NAVARRO BARABONA, Laura, "Acción positiva y principio de igualdad", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Costa Rica, núm 112, 2007.

ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION, *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims.*, aprobado el 9 de octubre de 2001. Disponible en:

http://www3.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/An_intersectional_approach_to_discrimination%3A_Addresssing_multiple_grounds_in_human_rights_claims.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *The Copenhagen Declaration and Programme of Action: World Summit for Social Development*, 1995

ORTIZ AHLF, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2547/20.pdf>

PRIETO DE LA ROSA, Alejandra, “Discriminación múltiple: mujeres con discapacidad en México”, *Género y Salud en cifras*, México, vol. 11, núm. 2, mayo – agosto 2013.

PROGRAMA UNIVERSITARIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *SCJN tiene la oportunidad de acabar con una medida discriminatoria y humillante para las y los mexicano*, agosto de 2019. Disponible en: puhd.unam.mx/comunicado_SCJN_acabar_medida_discriminatoria_personas_mexicanas.html

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1995

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

REY MARTÍNEZ, Fernando, “La Discriminación Múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 84, septiembre-diciembre 2008.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Un marco teórico para la discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006

RUIZ VIEYTEZ, Eduardo J., “Cláusulas antidiscriminatorias y motivos de discriminación en la Constituciones europeas”, *Revista de Derecho Político*, España, núm. 107, enero - abril 2020.

SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2018.

SANDEL, Michael J., *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011

STEINMETZ, Katy, “She coined the term “intersectionality” over 30 years ago. Here’s what it means to her today”, *TIME USA*, febrero 2020, disponible en: <https://time.com/5786710/kimberle-crenshaw-intersectionality/>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de Actuación para impartir justicia en casos que involucren derechos de las personas con discapacidad*, 2020. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_discapacidad.pdf

-----, Protocolos de actuación, Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion>

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Igualdad Jurídica", *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo V: I-J, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.

TRUTH, Sojourner, *Ain't I a Woman?*, Discurso pronunciado durante la Convención de las Mujeres en Akron, Ohio, 1851. Disponible en: https://thehermitage.com/wp-content/uploads/2016/02/Sojourner-Truth_Aint-I-a-Woman_1851.pdf

ÚLTIMA HORA, *Britney Spears suplica ser libre: "Llevo puesto un DIU y no me permiten sacármelo"*, junio de 2020. Disponible en: <https://www.ultimahora.es/noticias/sociedad/2021/06/25/1277881/britney-spears-suplica-ser-libre-llevo-puesto-diu-permiten-sacarmelo.html>

VÁZQUEZ HUERTA, María Elizabeth, *Acceso a la justicia y derechos humanos*, 2a ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011, p. 13. Disponible en: https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/guia_para_la_educacion_en_derechos_humanos/2011_Acceso_justicia.pdf

VIVEROS VIGOYA, Mara, "La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación", *Debate Feminista*, núm. 52, 2016. Disponible en: <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005>

ZOCO, Cristina, "Dignidad e igual dignidad en la Constitución Española", en Chueca, Ricardo (coord.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.

NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

Constitución de la Nación Argentina, 1994.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 2009.

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009.

Constitución Política de Colombia, actualizada al 2009.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma: 8 de mayo de 2020.

Constitution Act, 1982.

Constitution of the United States, 1868.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención Interamericana para Erradicar todas las Formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.

Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2004.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

RESOLUCIONES Y CRITERIOS JURISDICCIONALES

Amparo Directo 12/2012 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 12 de junio de 2013.

Amparo Directo 4/2021 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 16 de junio de 2021.

Amparo Directo en Revisión 2548/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 21 de enero de 2015.

Amparo Directo en Revisión 2586/2014 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 10 de junio de 2015.

Amparo Directo en Revisión 44/2018 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 13 de marzo de 2019.

Amparo Directo en Revisión 4811/2015 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 25 de mayo de 2016.

Amparo Directo en Revisión 8287/2018, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 25 de noviembre de 2020.

Amparo Directo en Revisión 8389/2018 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 8 de mayo de 2019.

Amparo en Revisión 1082/2019 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 20 de mayo de 2020.

Amparo en Revisión 1368/2015 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 13 de marzo de 2019.

Amparo en Revisión 619/2017 resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del día 29 de noviembre de 2017.

Amparo en Revisión 702/2018 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 11 de septiembre de 2019.

Amparo Indirecto 557/2019 resuelto por el Juez Noveno de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México el 26 de noviembre de 2019.

Amparo Indirecto 973/2019 resuelto por el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Hidalgo el 28 de noviembre de 2019.

Korematsu v. United States, 323 U.S., 214, 1944.

Law v. Canada, 1 S.C.R. 1999.

Tesis 1a./J. 22/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 836.

Tesis 1a. CCCLXIX/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 601.

Tesis 1a. CCCLXVIII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 600.

Tesis 1a. XLVII/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, junio de 2018, p. 964.

Tesis I.3o.C.913 C, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, febrero 2011, p. 2350.

Tesis: P. VII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, septiembre de 2016.