



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFÍA

IGUALDAD CON ENFOQUE SOCIAL Y DESIGUALDAD ESTRUCTURAL:
DESARROLLO CONCEPTUAL Y PROPUESTA
METODOLÓGICA PARA SU ABORDAJE

TESIS

Que para obtener el título de Licenciada en Derecho

Presenta

Luis Xavier Carrancá Álvarez

Asesora

Mtra. Mariana Gil Bartomeu

Ciudad de México

Ciudad Universitaria

2023



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.

ÍNDICE

Introducción. Teoría para una igualdad con enfoque social.....	6
1. Romper la ilusión: la igualdad ciega es insuficiente.	6
2. Generalidades de un enfoque social de la igualdad.	14
3. Importancia de contar con un enfoque social de la igualdad.	17
Capítulo 1. Conceptualización de la desigualdad estructural.....	20
1. ¿Qué entender por desigualdad estructural?	20
a. ¿Por qué denominarla estructural?	22
b. ¿Discriminación, opresión o desigualdad?	26
c. Conclusiones sobre la terminología empleada.....	37
2. ¿A quiénes afecta la desigualdad estructural?	38
a. Sujetos relevantes para la igualdad con enfoque social.	39
b. Grupos sociales que padecen desigualdad estructural.	46
c. Las personas como conjunción de elementos identitarios y la interseccionalidad como respuesta.....	48
Capítulo 2. Implicaciones generales de la desigualdad estructural.	55
3. Desigualdad estructural: Un análisis en 3 dimensiones.....	56
a. La dimensión de igualdad como reconocimiento (desigualdad sociocultural).	61
i. Déficit de reconocimiento.	64
ii. Ejemplos de soluciones al déficit de reconocimiento.	67
b. La dimensión de igualdad como redistribución (desigualdad material/económica).	67
i. Déficit de redistribución.....	68
ii. Ejemplos de soluciones frente al déficit de redistribución.	69
c. La dimensión de igualdad como representación (desigualdad político-participativa).	70
i. Déficit de representación.	72
ii. Ejemplos de soluciones frente al déficit de representación.	75
4. Consecuencias de la comprensión de la desigualdad estructural en 3 dimensiones.	77
Capítulo 3. Implicaciones jurídicas para el derecho a la igualdad como consecuencia del enfoque social.....	79
1. Alcances normativos del principio jurídico de igualdad.	81
2. Igualdad con enfoque social y su relación con la “igualdad sustantiva”.	91

3.	Particularidades normativas de la igualdad sustancial con enfoque social y su exigibilidad normativa.....	96
a.	La redefinición de las “categorías sospechosas” a partir del enfoque social de la igualdad.....	96
b.	El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento especial para la garantía de la igualdad sustantiva con enfoque social. ...	99
Capítulo 4. Manifestaciones jurídicas de la desigualdad estructural: violaciones a la norma de igualdad desde el enfoque social.....		104
1.	Discriminación indirecta.....	105
2.	Discriminación por estereotipos.....	108
3.	Violencia y discriminación estructurales.....	113
4.	La posición de desventaja: Objeto de atención prioritario de la igualdad desde un enfoque social.	115
a.	Cómo entender la posición de desventaja.....	118
Capítulo 5. Abordaje jurídico de la desigualdad estructural.....		121
1.	Obligaciones generales y deberes específicos de los Estados frente a contextos de desigualdad estructural.	122
a.	La obligación de respetar las condiciones de igualdad existente entre grupos sociales.....	124
b.	La obligación de protección frente a la desigualdad estructural.	125
c.	La obligación de cumplir con condiciones reales de igualdad frente a los contextos de desigualdad estructural.	132
2.	Derecho de acceso a la justicia y reparación frente a violaciones al principio de igualdad desde un enfoque social.....	140
a.	El derecho a contar con un recurso judicial efectivo frente a la presencia de desigualdad estructural.	144
i.	Centro del entendimiento del proceso.....	146
ii.	Modificación del demandante.....	148
iii.	Modificación de la autoridad responsable.....	151
iv.	El deber de tutela judicial efectiva y la posición del juez frente a la desigualdad estructural.	152
b.	Reparación integral ante contextos de desigualdad estructural: la reparación integral como modelo para la transformación.	157
i.	La dimensión transformadora de la restitución y garantías de no repetición ante violaciones de carácter estructural.	158
ii.	La modificación en los modelos de supervisión de cumplimiento de sentencias estructurales.	164

Capítulo 6. Crítica al abordaje actual de la desigualdad estructural y esbozo de una propuesta metodológica.	166
1. Muestra de los problemas metodológicos en el abordaje contemporáneo de la desigualdad estructural.	167
2. Muestra de una propuesta metodológica para el abordaje de la desigualdad estructural.	171
a. La Comprensión del contexto.	172
b. Identificación de los grupos sociales afectados y su posición general de desventaja.	172
c. Identificación de los patrones que dan pie a las condiciones estructurales de desigualdad.	173
d. Aplicación de un enfoque diferencial para el aseguramiento de derechos en riesgo.	173
e. Relación de las violaciones con incumplimiento de obligaciones derivadas del principio de igualdad.	174
Conclusiones. Hacia el entendimiento y abordaje jurídico de la desigualdad estructural.	176
Bibliografía.	181
1. Artículos y libros.	181
2. Resoluciones, sentencias e informes de organismos internacionales.	189
a. <i>Sistema Universal de Derechos Humanos</i>	189
b. <i>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	191
i. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	191
ii. Corte Interamericana de Derechos Humanos.	192
c. <i>Sistema Africano de Derechos Humanos</i>	193
d. <i>Sentencias de Tribunales Constitucionales Nacionales</i>	194
i. Corte Suprema de Estados Unidos.	194
ii. Suprema Corte de Justicia de la Nación.	194

INTRODUCCIÓN. TEORÍA PARA UNA IGUALDAD CON ENFOQUE SOCIAL.

*Por un mundo donde seamos socialmente iguales,
humanamente diferentes y totalmente libres.*

Rosa Luxemburgo

1. Romper la ilusión: la igualdad ciega es insuficiente.

Llegó la revolución francesa. Llegó la emancipación de las personas negras y la abolición de la esclavitud. Llegaron los movimientos por los derechos civiles y los movimientos sufragistas. Las normas se cambiaron, se reconoció la igualdad “ante la ley” de todas las personas, sin importar sexo, nacionalidad, religión, raza o posición económica. Con cierto estupor legislativo, que sólo puede ser característico del mundo del derecho, ahora la Ley, ciega como el ideal de justicia, trataría a todos por igual. Y, sin embargo, las estructuras de dominación permanecieron inalteradas: los hombres blancos permanecieron en el poder y los grupos minoritarios, sin importar que tuvieran la Constitución y la igualdad normativa a la mano, continuaron en la marginación económica, política y social de siempre¹. Las estructuras de opresión² apenas se movieron y los dueños del mundo se tranquilizaron nuevamente.

Desde la segunda mitad del siglo XX, la teoría política y la sociología se han preguntado por qué si la discriminación está prohibida y todas las personas deberíamos ser “iguales”, esto no se refleja en las sociedades modernas y, en cambio, persiste una sensación de irremediable injusticia contra ciertos grupos sociales. ¿Por qué si la esclavitud, la exclusión de la esfera pública de las mujeres y demás “errores” de las sociedades pasadas se encuentran erradicados normativamente, sus fantasmas parecen perseguirnos hasta nuestros tiempos? La respuesta a la que se llega de forma generalizada es que la discriminación normativa no es otra cosa que una pieza más de un fenómeno más grande que, entre otros

¹ Cfr. Gargarella, Roberto. «Introducción», en Gargarella, Roberto. *Derecho y Grupos Desaventajados*, España, Gedisa, 1999. páginas 11 y 13.

² Por “opresión” me refiero a sistemas de dominación dentro de una sociedad determinada. En el que un grupo social ostenta poder por encima de otras identidades o grupos sociales. Estas dinámicas de ejercicio de poder se manifiestan de distintas formas o con distintas “caras”. Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, New Jersey, Princeton University Press, 2011, página 75.

nombres, se puede denominar “desigualdad estructural”³. Un fenómeno que para, ser distinguido y efectivamente abordado, requiere un cambio de enfoque desde una mirada de la igualdad centrada en los individuos y sus decisiones a una que tome en cuenta las dinámicas sociales en las que éstos se integran y de las que forman parte voluntaria e involuntariamente.

El enfoque individualista de la igualdad entiende a las personas dentro de la sociedad como individuos cuya posición es consecuencia de sus propias decisiones⁴. Bajo este entendido, corresponderá a las instituciones proteger a las personas y a su desarrollo de ataques concretos identificables, dentro de los que se incluyen las discriminaciones. Ya que el enfoque individualista de la igualdad tiene como principal objetivo evitar que las personas vean truncado su desarrollo personal mediante tratos que no están obligados a soportar, la principal responsabilidad de los Estados consiste en abstenerse de generar normas o tratos discriminatorios, así como de sancionar acciones discriminatorias. Para evitar las agresiones con motivaciones discriminatorias provenientes de particulares, los Estados estructurarán el sistema penal y civil. Con esto, los Estados pretenden atender toda agresión a las personas, con independencia de las motivaciones que las sustenten⁵.

Conforme a este enfoque, existe una importante centralidad en las interacciones entre individuos y en la justificación que dé el Estado a las clasificaciones normativas mediante las cuales atribuya ventajas o consecuencias a sujetos determinados. Esto último es entendido como “igualdad formal”⁶. La igualdad formal es como se entiende el imperativo de igualdad y no discriminación dentro de un enfoque individualista. La igualdad formal exigirá un carácter igualitario de las normas, pues se entiende que el Estado vela por la igualdad a nivel abstracto-normativo, por lo que éste no debe establecer un sistema de

³ Cfr. Saba, Roberto. «(Des)igualdad Estructural», en Jorge Amaya (ed.), *Revista Derecho y Humanidades*, Chile, Santiago, MMV, No. 11, páginas 479-514, página. 4

⁴ Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011, página 234.

⁵ Cfr. Saba, Roberto. «Igualdad de Trato entre Particulares», en *Lecciones y Ensayos, Argentina*, Buenos Aires, MMXI, No. 89, páginas 217-276, página 226.

⁶ Cfr. Clérico, Laura y Martín Aldao. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», en *Revista Lecciones y Ensayos, Argentina*, Buenos Aire, MMXI, No. 89, páginas 141-179., página. 144.

privilegios arbitrarios en favor de ciertas personas o grupos de personas o en detrimento de otras⁷. De la misma forma, una vez que exista certeza de que las normas no discriminan, se exigirá también que sean aplicadas sin discriminación y de una forma congruente conforme a su objeto.

El discurso de la igualdad formal es algo común y ampliamente aceptado en nuestros tiempos⁸. Con la permeabilidad que ha tenido el discurso igualitario en las sociedades occidentales, hoy por hoy son pocas las personas que exigen, sin vergüenza, tratos discriminatorios⁹ en perjuicio de ciertas personas. Pero prescribir la igualdad no es suficiente para que esta se materialice en la realidad¹⁰. Resulta preocupante que, pese a que

⁷ Conforme a Karla Pérez Portilla, la igualdad formal se puede dividir en tres conceptos: la igualdad ante la ley, que exige que la ley trate a todas las personas sin realizar distinciones para personas específicas, como nobles, reyes, etcétera; la igualdad en la aplicación de la ley que requiere que la aplicación de las normas, por parte de los poderes públicos, se haga sin excepciones y sin consideraciones personales; y la igualdad en el contenido de la ley que si bien reconoce la posibilidad de establecer clasificaciones en las normas, éstas serán sujetas a escrutinio respecto de su finalidad y razonabilidad. Todas éstas se consideran divisiones del mandato de igualdad formal en tanto cuestionan sólo si las clasificaciones hechas por las normas, su aplicación y funcionalidad se ajusta, en abstracto, a los ideales de igualdad, sin considerar las verdaderas implicaciones de las normas para las diferentes personas. *Cfr.* Pérez Portilla, Karla. *Principio de Igualdad: Alcances y Perspectivas*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 200, páginas 49, 62 y 87.

⁸ *Cfr.* Vela Barba, Estefanía. *El Derecho a la Igualdad y No Discriminación en México*, SCJN, TEPJF, IEDF, Colección Equidad de Género y Democracia, México 2012, páginas: 7,74 y 75

⁹ Desde una perspectiva formal, la discriminación se define como un trato diferenciado que implique exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos. Véase Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 84. Asimismo, en otras perspectivas, no basta con que se dé el trato diferenciado, sino que es indispensable que este esté apoyado en algún motivo prohibido de discriminación, como el género, la raza, etc. Véase ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20. “*La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*”, *op. cit.*, párrafo 8.a.

¹⁰ *Cfr.* Ferrajoli, Luigi. «*La igualdad y sus garantías*», trad. Isabel Giménez Sánchez, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, España, Madrid, MMIX, No. 13, páginas 311-325, página 31

en muchos países la discriminación normativa está prohibida y muchas normas discriminatorias ya fueron eliminadas, en los hechos, las personas pertenecientes a ciertos grupos sociales, coincidentemente aquellos que históricamente fueron discriminados, continúan mostrando problemas para su integración en condiciones de igualdad dentro de los ámbitos más relevantes de la sociedad¹¹, sin que la erradicación de la discriminación legal logre transformarse en un goce efectivo de derechos en condiciones de igualdad. Esto porque conforme a la comprensión de las sociedades burguesas que sirvieron de matriz al constitucionalismo liberal, la igualdad fue concebida como un presupuesto y no como una meta¹².

Así, por ejemplo, desde 1976, Owen Fiss¹³ evidenció que las personas afroamericanas, como grupo social, se enfrentaban a desventajas históricas que les imposibilitaban gozar de sus derechos en igualdad de condiciones frente al grupo social constituido por personas blancas. Dentro de estas condiciones, en ese momento destacó el deplorable nivel socioeconómico del grupo, su ausencia de poder político, los prejuicios que aún los aquejaban por parte de la sociedad y otros elementos.

Lamentablemente, incluso al día de hoy, por ejemplo, pese a que la discriminación ha estado prohibida en Estados Unidos desde hace varias décadas, dicha situación se mantiene. Incluso, los órganos internacionales especializados¹⁴ continúan preocupados por las

¹¹ CIDH. *Informe sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes: Estándares Interamericanos para la prevención, combate y erradicación de la discriminación racial estructural*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 109. Informe del 16 de marzo de 2021, párrafo 54; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20. “*La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*”, *op. cit.*, párrafo 11 y 173.

¹² Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «*Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento*», *op. cit.*, página 150.

¹³ Cfr. Fiss, Owen. «*Groups and the Equal Protection Clause*», en *Philosophy & Public Affairs*, MCMLXXVI, No. 2, invierno, páginas 107-117

¹⁴ Cfr. CIDH. *Afrodescendientes violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 156, del 26 noviembre 2018, párrafos 48 y 49.

condiciones materiales aún padecidas por esta población. Así, en Estados Unidos continúa una marcada desigualdad del acceso al empleo¹⁵ y a la igualdad salarial,¹⁶ vivienda (tanto acceso a la propiedad¹⁷ como a vivienda accesible¹⁸), alimentación¹⁹, agua potable²⁰, un

¹⁵ Cfr. CIDH, *La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62, informe del 5 de diciembre 2011, párrs. 47-48. Véase también The Atlantic, *Education Gaps Don't Fully Explain Why Black Unemployment Is So High*, 21 de diciembre de 2015.

¹⁶ Cfr. CNN Money, *Wage gap between blacks and whites is worst in nearly 40 years*, 20 de septiembre de 2016 (“la brecha salarial por hora entre negros y blancos se amplió a 26.7% [...] Investigadores concluyen que los principales factores son la discriminación... y la creciente desigualdad de ingresos en general.”). Especialmente son las mujeres negras las más afectadas por la brecha salarial, en virtud de una doble discriminación contra ellas. National Partnership for Women & Families [Asociación Nacional de Mujeres y Familias] *Black Women and the Wage Gap*, marzo de 2017 (“Las mujeres negras [en los Estados Unidos.] suelen recibir como remuneración sólo 63 centavos por cada dólar que se le paga a un blanco u hombre no hispano. En general, las mujeres [...] reciben 80 centavos por cada dólar que reciben los hombres.”)

¹⁷ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos 16° y 17° de El Salvador*, CERD/C/SLV/CO/16-17, 25 de septiembre de 2014, párrafo 13

¹⁸ *Ibidem*; CERD ha enfatizado sobre la persistencia de la discriminación en el acceso a la vivienda y el alto grado de segregación racial y pobreza concentrada en barrios con servicios y condiciones precarias. Véase también ProPublica, *Living Apart: How the Government Betrayed a Landmark Civil Rights Law*, 25 de junio de 2015.

¹⁹ Conforme a [Feeding America, African American Hunger Facts](#), los hogares de personas afroamericanas tienen significativamente menos ingresos que aquellos de blancos no hispanicos. Asimismo, las personas afroamericanas tienen más del doble de riesgo de enfrentar inanición. Como parte de ello, destacan que los 10 condados con las tasas más altas de inseguridad alimentaria en Estados Unidos se encuentran poblados por, al menos, 60% de personas afroamericanas. 7 de los 10 condados están en Mississippi; asimismo, las tasas de pobreza para los afroamericanos son más del doble que las de las personas blancas no hispanas y el 9% de los afroamericanos vive en la pobreza extrema (menos del 50% del umbral federal de pobreza).

²⁰ Caso emblemático es en Flint, Michigan (una ciudad cuya población es 57 por ciento afroamericana, con un 40 por ciento de residentes viviendo bajo la línea de la pobreza). El gran desastre ambiental y de salud pública debido a contaminación extrema por efecto de presencia de plomo en el agua potable de la ciudad fue denunciado por primera vez en el 2014 y se mantuvo sin resolver hasta finales de 2017. NPR, *Lead-Laced Water In Flint: A Step-By-Step Look At The Makings Of A Crisis*, 20 de abril de 2016. Los expertos dieron por “finalizada certeramente” la crisis de 2017, aunque las autoridades continuaron recomendado el uso de sistemas de filtro de agua en las casas durante al menos los próximos años. U.S. News & World Report, *Expert Declares Qualified End to Water Crisis in Flint*, 15 de septiembre de 2017; Detroit

medio ambiente limpio y sano²¹, atención médica²² (incluyendo atención materna y salud reproductiva²³, y discriminación racial en la provisión de atención médica²⁴), educación primaria²⁵ y educación superior²⁶, acceso a los derechos de voto²⁷ y participación política en

News, *Flint: 'All clear' for drinking water years away*, 7 de marzo de 2017; CNN, *Flint, Michigan: Did race and poverty factor into water crisis?*, 28 de enero de 2016. Véase también Consejo de Defensa de los Recursos Nacionales, *INFORME: Casi una de cada cuatro personas que consumen agua potable lo hacen de sistemas no testeados o contaminados*, 2 de mayo de 2017.

²¹ Véase ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos 16° y 17° de El Salvador*, *op. cit.*, párrafo 10 (“[...] las minorías raciales y étnicas, como así también los pueblos indígenas, continúan siendo desproporcionadamente afectados por el impacto negativo en la salud de la contaminación causada por las industrias extractivas y manufactureras.”). Sobre este tema, véase también Washington Post, *Freddie Gray's life a study on the effects of lead paint on poor blacks*, 29 de abril de 2015; CIDH, *Informe sobre Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 47/15. Del 31 de diciembre del 2015, párrafo 8.

²² Allan S. Noonan, et al., *Improving the health of African Americans in the USA: an overdue opportunity for social justice*, 2016; véase también CIDH, *La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, *op. cit.*, párrafo 52; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos 16° y 17° de El Salvador*, *op. cit.*, párrafo 15.

²³ LA Times, *The quiet crisis among African Americans: Pregnancy and childbirth are killing women at inexplicable rates*, 26 de octubre de 2017; In Our Own Voice, *Our Bodies, Our Lives, Our Voices: The State of Black Women and Reproductive Justice*, junio 2017; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos 16° y 17° de El Salvador*, *op. cit.*, párrafo 15; CIDH, *La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, *op. cit.*, párrafo 68

²⁴ Cfr. CNN, *Racism in medicine: An 'open secret'*, 26 de octubre de 2016; U.S. News & World Report, *Racial Bias in Medicine Leads to Worse Care for Minorities*, 11 de febrero de 2016.

²⁵ Handbook of Research in Education Finance and Policy, *Patterns and Trends in Racial/Ethnic and Socioeconomic Academic Achievement Gaps*; Brookings Institution, *7 findings that illustrate racial disparities in education*, [7 conclusiones que ilustran las desigualdades raciales en la educación] 6 de junio de 2016; véase también CIDH, *La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, *op. cit.*, párrafos. 53-54; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos 16° y 17° de El Salvador*, *op. cit.*, párrafo 14.

²⁶ Cfr. USA Today, Report: *The race gap in higher education is very real*, 7 de marzo de 2017; The Chronicle of Higher Education, *Racial Disparities in Higher Education: an Overview*, 10 de noviembre de 2015.

general²⁸, (re)segregación *de facto* de barrios²⁹ y escuelas³⁰, además de las desigualdades raciales por parte de la policía y la justicia penal³¹.

De la misma forma, tratándose de las circunstancias de otros grupos que también han sido históricamente discriminados, varias han sido las personas autoras³² que, desde la ciencia política y la sociología, han destacado la situación de desventaja que padecen las mujeres. Incluso, actualmente, se puede observar con preocupación que, en los hechos, éstas continúan en desventaja respecto de los hombres en relación con el goce y ejercicio de múltiples derechos. Por ejemplo, respecto de su acceso a la justicia³³, de su derecho a la integridad³⁴, a las tierras,³⁵ a la vivienda³⁶ y en su salario,³⁷ entre otros.

²⁷ Véase, por ejemplo, Washington Post. *Do voter identification laws suppress minority voting? Yes. We did the research.*, 15 de febrero de 2017; Revista POLITICO, *The Real Voting Problem in the 2016 Election*, 24 de octubre de 2016.

²⁸ Cfr. ONU. Comité de Derechos Humanos, *Concluding observations on the fourth periodic report of the United States of America*, U.N. Doc CCPR/C/USA/CO/4, 23 de abril de 2014; véase también CIDH, *La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, *op. cit.*, párrafos 55-56.

²⁹ Slate, *The Invisible Segregation of Diverse Neighborhoods*, 24 de julio de 2017; New York Times, *Affluent and Black, but Still Trapped by Segregation*, 20 de agosto de 2016.

³⁰ Seattle Times, *Segregation worse in schools 60 years after Brown v. Board of Education*, 14 de septiembre de 2017; The Atlantic, *Segregation Now*, mayo de 2014; ProPublica, *Segregation Now: The Resegregation of America's Schools*, 16 de abril de 2014; Washington Post, *The most segregated schools may not be in the states you'd expect*, 15 de mayo de 2014.

³¹ Cfr. CIDH. *Afrodescendientes violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos*, *op. cit.*, párrafo 48.

³² En adelante haré uso de “autoras” para referirme de forma genérica a “personas autoras”. Denominación con la que pretendo cubrir a hombres, mujeres y personas no binarias referenciadas por sus obras.

³³ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general No.33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33, del 3 de agosto de 2015, párrafo 3.

³⁴ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19*, CEDAW/C/GC/35, del 26 de julio de 2017 párrafo 10; véase también ONU. informe del Secretario General de las Naciones Unidas titulado “*Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*” (A/61/122/Add.1 y Corr.1); ONU. World Health Organization, on behalf of the United Nations Inter-Agency Working Group on Violence Against Women Estimation and Data (2021). *Violence against women prevalence estimates, 2018. Global, regional and national prevalence estimates for intimate*

Como se explicará a lo largo de este escrito, el problema no es que ciertos grupos sociales se encuentren intrínsecamente condenados a la inferioridad, sino que en la sociedad se han establecido obstáculos aparentemente invisibles³⁸, que los someten a esa posición de subordinación social. Situación comprendida como una posición grupal de desventaja. Estos obstáculos son, en realidad, herencia y perpetuación de condiciones de opresión, tal y como los mismos grupos subyugados han manifestado a lo largo de los años. Y, al final, dichos obstáculos no son realmente invisibles. Por el contrario, el ideal de justicia impuesto por el imaginario liberal nos ha obligado a cerrar los ojos ante las injusticias sociales presentes en la realidad. Y así, con los ojos cerrados, ignoramos toda evidencia de que, en la sociedad, las personas no partimos de posiciones equivalentes, sino que, para algunas pertenecientes a grupos sociales determinados, el vivir se traduce en competir en una carrera de obstáculos y desde una línea de inicio desplazada hasta el fondo. Como si, por regla general, se les quisiera destinar al fracaso.

partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women; United Nations Office on Drugs and Crime (2021). *Killings of women and girls by their intimate partner or other family members Global estimates 2020*.

³⁵ Cfr. ONU. *Realizing Women's Rights to Land and Other Productive Resources*, HR/PUB/13/04, 2013. Véase también Nayda Almodóvar-Reteguis, Khrystyna Kushnir and Thibault Meilland, “*Mapping the legal gender gap in using property and building credit*”, World Bank, *Women, Business and the Law database*. Available from <http://wbl.worldbank.org>.

³⁶ Cfr. ONU. *Women and the right to adequate housing (2012)*, HR/PUB/11/02, 2012; United Nations Special Rapporteur on violence against women, *report on economic and social policy and its impact on violence against women*, E/CN.4/2000/68/Add.5; ONU. *Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context*, Raquel Rolnik, A/HRC/19/53, del 26 de diciembre de 2012.

³⁷ El informe mundial sobre los sueldos de la OIT 2018/2019 indica que las mujeres reciben un salario inferior al 20% que el de los hombres. Véase en ILO. *Global Wage Report 2018/2019*, del 26 de noviembre de 2018. Mientras que, en México, las mujeres perciben, en promedio 16% menos de salario por actividades económicas similares. Véase: *¿Qué tan grande es la brecha salarial de género en su país?* Estadísticas obtenidas de ILO. *Global Wage Report 2018/2019*, del 26 de noviembre de 2018.

³⁸ Cfr. Añón, María José. «The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage», en *The Age of Human Rights Journal*, España, Jaén, MMXIV, No. 2, junio, páginas 109-128, páginas. 115 y 116.

2. Generalidades de un enfoque social de la igualdad.

Roberto Saba, en su artículo “*(Des)igualdad Estructural*”, explica que estas realidades complejas poco podrán ser entendidas desde un enfoque individualista de la igualdad y menos podría ser atendido por su herramienta principal: la igualdad formal. Esto debido a que la igualdad formal encuentra sus límites ante realidades complejas que superan las expectativas de las normas³⁹. Realidades dentro de las que se ven comprendidas situaciones históricas o estructurales de desigualdad entre grupos. En estos contextos, aun cuando dejen de operar normas que son expresamente discriminatorias, los grupos sociales oprimidos no podrán estar en igualdad de circunstancias de manera automática o inmediata, ya que en la realidad acarrear, como grupo, desventajas históricas en distintos ámbitos.

Así, si una persona tiene características que correspondan con uno o más grupos sociales oprimidos, minusvalorizados o explotados históricamente, o si es percibida por la sociedad como perteneciente a tales grupos, se encontrará en una posición de desventaja social frente a aquellas que no. Es claro que las personas no se encuentran sobre un “piso parejo”. Por el contrario, en realidad están en posiciones diferenciadas no sólo por sus condiciones personales, sino también en atención a su pertenencia a determinados grupos oprimidos o privilegiados. En otras palabras, un verdadero entendimiento de la realidad necesita un “enfoque social”, pues la mirada individualista que se centra en las interacciones descontextualizadas entre personas hipotéticamente iguales ha demostrado ser insuficiente o incluso ficticia.

Resulta ilógico pensar que décadas o siglos de opresión, reflejados en la creación de estigmas o estereotipos en el imaginario social, en el establecimiento de dinámicas de explotación y privación de recursos económicos y los impactos de la ausencia de acceso a esferas de poder o de educación, se pudieran extinguir con la mera emisión de una norma que impide la discriminación normativa y proclama genéricamente un estado de igualdad. Así, por ejemplo, después de siglos de sometimiento de la mujer a la esfera de lo privado, en los que se generó un estereotipo sobre su idoneidad para atender al hogar o sobre su carácter emocional y su “poca racionalidad”, es claro que, aun cuando se eliminen todas las normas que condicionan a la mujer al ámbito privado, de no adoptarse otras medidas,

³⁹ Cfr. Saba, Roberto. «*(Des)igualdad Estructural*», *op. cit.*, páginas 14 y 20.

seguirán existiendo dentro de gran parte de la población reservas para elegir las en cargos públicos o contratarlas por encima de otros hombres. Incluso es posible que los mismos sujetos de la opresión interioricen las ideas negativas y falsas justificaciones de la exclusión que padecen⁴⁰.

Estas desventajas generalizadas como consecuencia de discriminación histórica les impide “competir” en la actualidad o posicionarse a la par de otros grupos sociales. Por ello, argumenta Saba, será importante dimensionar la igualdad desde un enfoque social que dé cuenta de esta situación de desventaja que si bien es actual cuenta con raíces históricas. Conforme al enfoque social de la igualdad, se entiende que las personas no están insertas en la sociedad descontextualizadas de las dinámicas sociales históricas⁴¹. Para este enfoque resultará fundamental prestar atención a la existencia de dinámicas sociales complejas donde se presentan “opresiones” que moldean a la sociedad y a las condiciones materiales de sus integrantes⁴². Es decir, desde un enfoque social, es claro que las decisiones de las personas importan mínimamente frente a las condiciones de exclusión, pobreza, estereotipos y discriminación generalizada a las que se enfrentarán a lo largo de su vida sólo por el hecho de pertenecer a un grupo social históricamente oprimido.

Para ejemplificar la importancia del enfoque social de la igualdad, Roberto Saba utiliza un caso estadounidense. En él recuerda cómo en los años 70, se percataron los seleccionadores de una orquesta de que, hasta ese momento, contaban con una plantilla compuesta principalmente por hombres blancos. Como les preocupó que esto fuera consecuencia de algún prejuicio inconsciente al momento de realizar la selección del alumnado en su ingreso, decidieron instalar un telón entre los y las aplicantes y el jurado, así como una alfombra. Con esto, pretendían estar imposibilitados para detectar cualquier rasgo de la identidad de los aplicantes, ya sea por sus pasos, sombra o cualquier otro motivo y así decidir únicamente conforme a la habilidad musical, sin importar el sexo, la raza, la religión, el color de piel o el origen nacional. Sin embargo, una vez llevada a cabo la

⁴⁰ Cfr. Millet, Kate. *Sexual Politics*, España, Cátedra, 1995, páginas. 70 y 118.

⁴¹ Cfr. Saba, Roberto. «(Des)igualdad Estructural», *op. cit.*, página. 4.

⁴² Cfr. Pérez Portilla, Karla. «Más Allá de la Igualdad Formal: Dignidad Humana y Combate a la Desventaja» en Carol Arriaga y Jorge Carpizo (coords.), *Homenaje al Dr. Emilio O. Rabasa*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, páginas 660 y 668.

selección, se descubrió que las personas seleccionadas eran, nuevamente, hombres blancos.⁴³

La situación anteriormente descrita difícilmente se podría explicar bajo un entendimiento individual de la igualdad. El enfoque individual sólo presta atención a la existencia de tratos desiguales o discriminatorios entre individuos y, en casos como este, no sería posible justificar el resultado en una actitud discriminatoria de los seleccionadores. En especial, porque se establecieron distintos candados, protecciones o medidas (denominadas por Saba como un “*velo de la ignorancia*”) que imposibilitaban basar la decisión en prejuicios o actitudes discriminatorias. De igual forma, no parecería razonable afirmar que el resto de las personas, pertenecientes a otros grupos sociales, no tienen interés en la música. Ni se podría considerar que estos grupos sociales son innatamente peores para ello, pues este discurso implicaría una visión esencialista de otras identidades⁴⁴. Visión que ha sido demostrada equivocada en diversas ocasiones⁴⁵.

De esta forma, las insuficiencias del enfoque individualista de la igualdad y de la igualdad formal son evidentes. Es claro entonces que el enfoque individualista es incapaz de comprender las razones de las sociedades desiguales y, por ende, de solucionarlas. En cambio, como se verá más adelante, el enfoque social de la igualdad que obliga a contextualizar la situación de las personas dentro de dinámicas de grupos sociales desiguales será un medio adecuado para comprender los fenómenos de desigualdad social y para atenderlos.

⁴³ Cfr. Saba, Roberto. «*(Des)igualdad Estructural*», *op. cit.*, página 13.

⁴⁴ Este tipo de discursos asumen que ciertos grupos sociales cuentan con atributos fijos por “disposición natural” que condicionan su desempeño, aptitudes y desarrollo en la sociedad. Cfr. Diquizio, Patrice. Exclusion and essentialism in feminist theory: the problem of mothering, en «*Hypatia: A Journal of Feminist Philosophy*», Cambridge University Press 1993, páginas. 1-20, páginas. 1-3.

⁴⁵ A manera de ejemplo, uno de los argumentos principalmente manejados para negar el voto a las mujeres en México consistía en señalar que ellas no tenían intenciones de votar o que no les llamaba la atención. Cfr. Tuñón Pablos, Enriqueta. «*Los Movimientos de las Mujeres en Pro del Sufragio en México, 1917-1953*», en *Revista de Historia, Sociedad y Cultura “Sotavento”*, México, Veracruz, MCMXCVIII, No. 4, verano, páginas 131-15, página 132

3. Importancia de contar con un enfoque social de la igualdad.

El enfoque individual de la igualdad encuentra un límite en situaciones de desigualdades que llamaremos “estructurales” por encontrarse arraigadas dentro de los cimientos y estructuras de la sociedad. Esto se ejemplifica claramente en el ejemplo propuesto por Roberto Saba, ya que la idea de selección ausente de prejuicios mediante un “*velo de la ignorancia*” corresponde con el ideal de justicia ciega o “sin discriminación” propia del enfoque individual. Sin embargo, tal y como se evidencia en el ejemplo, esta idea de justicia ciega resulta inefectiva frente a contextos específicos en los que las desventajas de ciertas personas se encuentran tan arraigadas que hacen imposible una competencia directa o igualitaria entre individuos, aun cuando no se presenta expresamente una actitud o tratamiento discriminatorio⁴⁶.

Por el contrario, comprender esta realidad requerirá, entonces, un análisis con un enfoque social, dado que la necesidad de igualdad real entre personas no puede ser vista únicamente desde las pretensiones prescriptivas de la norma, ni desde un enfoque individualista, sino a partir del estudio de una realidad compleja en donde intervienen la cultura y las relaciones de poder entre grupos sociales. A partir del enfoque social de la igualdad, se puede entender que esta situación es consecuencia de la presencia de desigualdades estructurales que aquejan a los integrantes de los distintos grupos sociales. Por ejemplo, en el caso propuesto de la orquesta, la diferencia en calidad de los músicos blancos, frente a sus pares de distinto género, raza, nacionalidad, etc., no se debe a una ausencia de ganas o voluntad por parte de los segundos, sino que, al contextualizar su situación, nos percatamos que éstos enfrentan más y mayores obstáculos para poder dedicarse al arte musical al compararse con los hombres blancos.

El ejemplo de Saba es una pequeña muestra de la compleja realidad que enfrentan las personas que forman parte de grupos históricamente discriminados dentro de su vida diaria. De ahí que Owen Fiss les llame “grupos desaventajados”, pues la opresión que viven se traduce en obstáculos o desventajas dentro de sus interacciones diarias⁴⁷. Las desventajas se

⁴⁶ Cfr. Saba, Roberto. «*(Des)igualdad Estructural*», *op. cit.*, página 13.

⁴⁷ Cfr. Fiss, Owen. «*Grupos y la Cláusula de la Igual Protección*», en Roberto Gargarella, *Derecho y Grupos Desaventajados*, España, Gedisa, 1999, página 141.

pueden manifestar por la presencia de distintos patrones sociales. Por ejemplo, porque los integrantes de esos grupos sociales se enfrentan a prejuicios o estereotipos establecidos en la sociedad, porque sus condiciones económicas y las de sus ascendientes les impiden acceder a ciertos servicios o enfrentan condiciones de paridad, o porque sus necesidades particulares como grupo no son consideradas dentro de las agendas políticas, entre muchas otras razones.

Dar cuenta de esta situación social forma parte de un entendimiento sustantivo de la igualdad en el que no bastará prestar atención a las distinciones en la norma. Igualdad sustantiva a la que diversos sistemas jurídicos han acudido para justificar discriminaciones⁴⁸. Sin embargo, a esta posibilidad de reconocimiento de la igualdad sustantiva se le debe sumar un enfoque social, pues, así como hay desigualdades sustantivas individuales o discriminaciones “*de facto*” a nivel individual, también las hay a nivel social. Es justamente la igualdad sustantiva la que exige dar cuenta de las desigualdades presentes como consecuencia de la interacción entre grupos sociales y darles solución, no sólo como consecuencia de la necesidad de dar reparación histórica, sino también para lograr una sociedad igualitaria, cohesionada, pacífica y permitir el desarrollo pleno de todos los integrantes de la sociedad y no sólo de aquellos privilegiados por su pertenencia a los grupos aventajados⁴⁹.

Así, parece clara la importancia de comprender a la igualdad no sólo conforme a una concepción individualista, sino también a partir de un enfoque que permita comprender las

⁴⁸ SCJN. Tesis 2a. XLVIII/2020 (10a.), *Derecho a la igualdad sustantiva. Las políticas Públicas lo transgreden cuando desconocen las necesidades y desventajas a las que se enfrentan las personas con discapacidad. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, t. II, noviembre 2020, pp. 1134; SCJN. Tesis 1a./J. 125/2017 (10a.), *Derecho Humano a la igualdad jurídica. Reconocimiento de su dimensión sustantiva o de hecho en el ordenamiento jurídico mexicano, Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, t. I, diciembre 2017, pp. 121; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, *El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. De 1 octubre de 1999. Serie A No. 16. párrafo 119.; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. op. cit.*, párrafos 121 y 126.

⁴⁹ Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», *op. cit.*, página 141.

implicaciones reales de desigualdades presentes entre distintos grupos sociales y su efecto para el goce y ejercicio de sus derechos humanos. En la literatura académica, son muchas las definiciones para la igualdad conforme a un enfoque social y la reconceptualización jurídica derivada de este enfoque. Owen Fiss, por ejemplo, le denomina “igualdad como protección a grupos desaventajados” y Roberto Saba lo denomina “igualdad como no sometimiento”; mientras que, para Nancy Fraser, se trata de precondiciones necesarias para una participación política igualitaria y para Iris Marion Young es la ausencia de opresión. Estas últimas dos autoras definen más que nada la ausencia de igualdad de grupos como “injusticias sociales” que enfrentan los grupos oprimidos.

Por lo que concierne a este trabajo, a dicho concepto se le denominará simplemente como “igualdad desde un enfoque social”; mientras que al fenómeno de vulneración a esta igualdad se le denominará (en consonancia con la conceptualización de Roberto Saba) como “desigualdad estructural”. Este concepto permite describir de mejor manera no sólo las consecuencias de la ordenación injusta de la sociedad y de las relaciones opresivas de poder entre los distintos grupos sociales, sino que permitirá, como se demostrará más adelante, entender las distintas dimensiones de las desigualdades sociales que padecen las personas que pertenecen a grupos oprimidos. Conforme a un enfoque individualista de la igualdad, las violaciones a la igualdad se caracterizarán como tratos desiguales injustificados o discriminatorios. Sin embargo, desde un enfoque social, se entenderá como violada la norma de igualdad ante la presencia de grupos sociales afectados por desigualdades estructurales.

En conclusión, el enfoque social de la igualdad será una herramienta, como una suerte de lentes, que nos permitirá estudiar a la sociedad a partir de las dinámicas entre sus grupos sociales. Nos permitirá también comprender que tales relaciones entre grupos se dan, en gran parte de los casos, mediante ejercicios de poder que conllevan consecuencias negativas para los grupos oprimidos. Esta opresión tendrá como consecuencia el establecimiento de una posición diferenciada de las personas en posición de subordinación respecto de aquellas opresoras. Posición diferenciada multidimensional que puede implicar la minusvalorización social, la afectación en las condiciones materiales de vida y en su participación en la toma de decisiones respecto de su vida y del rumbo de la sociedad en la

que viven. Elemento que, indudablemente implica una posición real de desigualdad respecto del goce y ejercicio de derechos por parte de las personas desaventajadas.

Es a esta situación de hecho, caracterizada por la posición de desventaja, lo que se denominará “desigualdad estructural”.

CAPÍTULO 1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL.

Todos los animales son iguales, pero unos son más iguales que otros.
George Orwell. Rebelión en la granja.

El pez nunca descubre que vive en el agua. De hecho, como vive inmerso en ella, su vida transcurre sin advertir su existencia. De igual forma, una conducta que se normaliza en un ambiente cultural dominante se vuelve invisible.
Michel Foucault

1. ¿Qué entender por desigualdad estructural?

La desigualdad estructural es una situación de hecho que se caracteriza por la posición de desventaja material, política y sociocultural en la que se encuentran, de forma generalizada, los integrantes de ciertos grupos sociales como consecuencia de las dinámicas de opresión que se han reproducido históricamente en las sociedades⁵⁰. Esta condición se traduce en desigualdad al momento de gozar o ejercer derechos sustantivos, pero también en condiciones estructurales de discriminación, marginación, explotación o exclusión de los integrantes de dichos grupos sociales⁵¹.

La desigualdad estructural es resultado de interacciones entre grupos sociales. Como los grupos sociales ostentan una posición de poder desigual, las interacciones entre estos consistirán en ejercicios de poder o dominación. Este tipo de interacciones generan condiciones de vulnerabilidad para los grupos oprimidos. Además, de estos ejercicios de poder, se derivan, generalmente, entendimientos sociales de minusvaloración de las características y prácticas asociadas a los grupos sociales con menos poder. Esto hace que

⁵⁰ Cfr. *ibidem*, páginas 140, 141 y 151; Gargarella, Roberto. «Introducción», *op. cit.*, página 18.

⁵¹ Cfr. CDHDF. Programa De Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. *Fase de actualización permanente: Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, Ciudad de México, 2011, página 20.

los grupos sociales oprimidos se establezcan en una posición generalizada de desventaja frente al resto. Posición de desventaja que se materializa en impedimentos sistemáticos para que las personas pertenecientes a estos grupos puedan gozar y ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, así como vivir en condiciones de igual dignidad⁵².

A diferencia de los actos o normas discriminatorias, la desigualdad estructural no descansa en acciones concretas, ni su análisis o solución se agota en modificar un único elemento considerado discriminatorio. Por el contrario, la desigualdad estructural se debe entender como un “estado de cosas” constitutivo de violaciones reiteradas, sistemáticas y permanentes del principio de igualdad y no discriminación⁵³. Estado de cosas que impacta en el goce y ejercicio de derechos humanos específicos pero que no se limita únicamente a éstos⁵⁴.

Por ejemplo, la desigualdad estructural que padecen las personas negras en Estados Unidos se observaba en las reiteradas discriminaciones y explotación que vivieron a lo largo del tiempo. Aún con la erradicación del esclavismo, el sistema penal perpetúa estigmas que facilitan una sobrerrepresentación de esta población dentro de las cárceles⁵⁵, donde de forma análoga a su historia, se encuentra normalizado que realicen trabajo forzoso. Esta situación cuyas consecuencias siguen presentes impacta en el goce y ejercicio

⁵² Cfr. Esparza Reyes, Estefanía. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2018, página 83 y 84; Fredman, Sandra. *Discrimination Law op. cit.*, páginas 227-229.

⁵³ Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», *op. cit.*, página 149.

⁵⁴ Cfr. CDHDF. Programa De Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. *Fase de actualización permanente: Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, *op. cit.*, página 20; COURTIS, CHRISTIAN. «Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación», *op. cit.*, página 113.

⁵⁵ Cfr. Davis, Angela Y. «Slavery, Civil Rights, and Abolitionist Perspectives Toward Prison.» en *Are Prisons Obsolete? An Open Media Book*, 22-39. New York: Seven Stories Press, 2010, páginas 19, 20, 29, 33 y 94; Véase también DUVERNAY, AVA (directora). *Enmienda Trece (Película)*, Kando Films Producciones. Distribuida por Netflix, 2016.

de derechos humanos concretos, como el derecho a la salud, a la vivienda, a la integridad y a la libertad personal, entre otros⁵⁶.

Si se pretende abordar o resolver la desigualdad estructural de los grupos, más allá de poder identificar sus consecuencias, será necesario intentar dar cuenta de sus causas e implicaciones sociales: entender sus alcances, cómo opera dentro de los contextos sociales específicos y para atenderlos con miras a su erradicación.

a. ¿Por qué denominarla estructural?

Al sostener que se trata de desigualdad “estructural” se hace referencia a que cuenta con arraigo dentro de la sociedad y cultura, que tiene un carácter intergeneracional y extra individual⁵⁷.

La desigualdad estructural es la materialización de sistemas de opresión que se enraízan en las instituciones y en el imaginario colectivo, influyendo en la forma en la que la sociedad ve al mundo y a sus integrantes⁵⁸. Con el tiempo, tales sociedades normalizan o interiorizan las condiciones de desigualdad padecidas por algunos grupos sociales y los privilegios que benefician a otros⁵⁹. La asimilación de la opresión es tal que incluso llega a impactar a la percepción propia de los integrantes de los grupos sociales minusvalorados⁶⁰. Con esta asimilación por la cultura de las dinámicas de subyugación, se cimientan a lo largo

⁵⁶ Cfr. CIDH. *Informe sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes Estándares Interamericanos para la prevención, combate y erradicación de la discriminación racial estructural. op. cit.*, párrafo 55.

⁵⁷ Cfr. Saba, Roberto. *Pobreza, Derechos y Desigualdad Estructural*. Colección Equidad de Género y Democracia, Ciudad de México, SCJN, TEPJF, IEDF, 2012, páginas 46-49.

⁵⁸ Cfr. Rodríguez Zepeda, Jesús. *La otra desigualdad: La discriminación en México*, Ciudad de México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2011, páginas 19 y 20.

⁵⁹ Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Estados Unidos, Hart Publishing, 2017, página 98.

⁶⁰ Cfr. Fricker, Miranda. *Injusticia Epistémica*. Trad. Ricardo García Pérez. Barcelona, Herder Editorial, S.L., 2017, páginas 71-75 y 103.

de los años las desigualdades estructurales. De ahí que de forma general tengan también una dimensión histórica⁶¹.

Que la desigualdad se desarrolle como parte de un proceso histórico hace que la posición de desventaja se camufle como “normal” o como parte del “sentido común” a lo largo de las generaciones⁶². Como son los grupos sociales opresores quienes ostentan las narrativas dentro de dicha sociedad, con los años, estas desigualdades encuentran justificación social⁶³. De ahí que, en épocas distintas, hayan encontrado justificaciones sociales varios procesos aberrantes como el genocidio de ciertos grupos sociales, el esclavismo, la opresión de las mujeres por el hombre, la estigmatización de la diversidad sexual y de género, la criminalización de las personas migrantes, entre otros.

Dado que estos obstáculos y desventajas se encuentran asimilados inconscientemente por los integrantes de la sociedad, parecen “invisibles”⁶⁴. El arraigo de las desigualdades en la cultura implicará, por ejemplo, que varias prácticas de la sociedad se justifiquen en esta realidad naturalizada, o que incluso no se cuestionen las dinámicas de opresión o de discriminación. Estos procesos de valorización diferenciada y las ideas de exclusión aparentemente justificada afectan a toda la sociedad en su forma de pensar y ver al mundo, incluyendo a los sujetos excluidos, sus autopercepciones de, y su capacidad para, reclamar sus derechos⁶⁵. Por eso el estudio e identificación de las desigualdades estructurales dentro de las sociedades resulta difícil y requiere una mirada crítica de la propia cultura y de sus “puntos ciegos”.

⁶¹ Cfr. Saba, Roberto. «Las acciones afirmativas y las dos caras de la igualdad», en SCJN. *Discriminación: piezas para armar*, Ciudad de México, SCJN, 2021, páginas 83-139, página 87.

⁶² Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, op. cit., página 98.

⁶³ Cfr. Rodríguez Zepeda, Jesús. *La otra desigualdad: La discriminación en México*, op. cit., página 22.

⁶⁴ Cfr. Añón, María José. «The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage», op. cit., páginas 115 y 116.

⁶⁵ Cfr. Najcevska, Mirjana. “*Structural discrimination: definitions, approaches and trends*”. (Summary), párrafo 1.

La desigualdad estructural es, por eso, una construcción colectiva en la que se desarrollan procesos de simbolización, estructuras económicas y superestructuras políticas de desigualdad en perjuicio de ciertos grupos oprimidos. Éstas se reproducen en el tiempo, tienden a la permanencia, se arraigan en la sociedad y se mantienen vigentes pese a la desaparición de sus emisores temporales⁶⁶. Su reproducción en el tiempo no debe confundirse con mera sistematicidad. Lo estructural no depende de simple reiteración, sino que radica en el arraigo dentro de las estructuras sociales y cómo éstas se ordenan para producir resultados diferenciados para distintos grupos sociales⁶⁷. La desigualdad estructural subyace dentro del sistema y constituye los efectos de las relaciones de opresión entre grupos sociales que se reproducen en el tiempo y que sobrevive a sus creadores iniciales o a sus impulsores principales⁶⁸.

También por lo anterior, la desigualdad estructural trasciende a las voluntades y posibilidades individuales. No es relevante la culpabilidad o la intención, de la misma forma que la falta de voluntad no implica una ausencia de participación de estas dinámicas⁶⁹. Las acciones individuales de poco sirven frente a los contextos de desigualdad estructural. Las acciones antidiscriminatorias de una persona podrán mejorar la situación de algunos individuos oprimidos, pero no erradicar la desigualdad estructural. De la misma forma, con independencia de que una persona que forma parte de un grupo que históricamente ha sido minusvalorado o explotado acceda de forma excepcional a condiciones laborales dignas o logre poseer riqueza, esto no cambia o altera la posición de

⁶⁶ Cfr. Rodríguez Zepeda, Jesús. «*Democracia y no discriminación: Una relación histórica y conceptual*», en *Ius fugit: Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, España, MMXVIII, No. 21, páginas 33-54, página 22

⁶⁷ Cfr. Esparza Reyes, Estefanía. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, *op. cit.*, páginas 85 y 86.

⁶⁸ Cfr. Rodríguez Zepeda, Jesús. *La otra desigualdad: La discriminación en México*, *op. cit.*, páginas 22 y 23.

⁶⁹ Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», *op. cit.*, páginas 142 y 143.

desventaja del grupo como un todo⁷⁰. Incluso se debería reconocer que tal situación excepcional se da con mayor esfuerzo y pese a las barreras sociales que la persona se vio obligada a enfrentar. De ahí que, en algunos casos, la desigualdad estructural haya sido definida como una suerte de “virus” social o público⁷¹.

Por ello, el carácter estructural de la desigualdad implica su presencia en todos los ámbitos de la vida diaria⁷²: el sentido del humor, nuestro concepto de belleza, la asociación de ciertos perfiles con una idea de peligrosidad, la consideración sobre el reconocimiento y garantía de ciertos derechos para unos grupos y no para otros o la valoración sobre la remuneración del trabajo, etc. Un ejemplo de esto se evidencia en la construcción de los sistemas de protección legal únicos para parejas heterosexuales; en estos casos, no sólo se excluye a las parejas entre personas del mismo sexo del matrimonio igualitario, sino que su exclusión de protección, seguridad social y estatus se justificaba de forma naturalizada en una aversión contra este grupo social víctima de desigualdad estructural⁷³.

Así, la desigualdad estructural se manifiesta en el comportamiento de la sociedad como un todo. Son manifestaciones culturales y la organización de un sistema económico y político del que se desprenden un conjunto de normas, reglas, hábitos, patrones, actitudes y estándares de conducta, *de jure* y *de facto*, que producen, de manera generalizada, una situación de inferioridad y exclusión de un grupo de personas. Estas características se perpetúan con el paso del tiempo e incluso por generaciones. Por consiguiente, la desigualdad estructural no se da de manera aislada, esporádica o episódica, sino que emerge de un contexto histórico, socioeconómico y cultural.

⁷⁰ Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, *op. cit.*, páginas 98 y 99.

⁷¹ Cfr. *Ibidem*, páginas 97 en adelante.

⁷² Cfr. Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», *op. cit.*, página 151; Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, *op. cit.*, páginas 111 en adelante.

⁷³ Cfr. Fraser, Nancy. *Justitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición 'postsocialista'*, trad. Magdalena Holguín, Isabel Cristina Jaramillo, Bogotá, Siglo del Hombre, 1997, página 30.

b. ¿Discriminación, opresión o desigualdad?

Existen muchos términos para denominar los fenómenos o prácticas presentes en contextos de desigualdad estructural. Esto ha generado dudas sobre qué nombre o concepto usar para referirnos a problemas de igualdad desde un enfoque social. Dentro de ellos, por ejemplo, se usan “discriminación sistemática”, “discriminación estructural” u “opresión”, entre otros. Frente al uso común de estos términos, para efectos del presente trabajo se opta por el uso del término “desigualdad estructural” porque los demás términos no comprenden las implicaciones totales de la violación al principio de igualdad que la desigualdad representa y, en consecuencia, son insuficientes.

Para justificar lo anterior, en este apartado pretendo explicar los distintos conceptos que la academia y operadores jurídicos suelen emplear, y distinguirlos del de desigualdad estructural para evidenciar las ventajas específicas del uso de este último término.

Uno de los términos más comunes para señalar violaciones a la igualdad es el de “discriminación”, así como sus múltiples acepciones. Sin embargo, aunque tal término es muy útil para describir fenómenos variados que atentan contra la igualdad, no es ideal ni suficiente para combatir la desigualdad estructural y sus amplias implicaciones.

El uso del término “discriminación” no necesariamente converge con los objetivos para los que se usa el de “desigualdad estructural”. Por una parte, porque su uso amplio y generalizado le ha permitido trascender de lo normativo hacia lo social adscribiéndole cargas o significados poco útiles⁷⁴ y, por otra parte, porque incluso dentro del plano normativo éste ya conlleva definiciones y metodologías específicas que pueden no converger con las necesidades correspondientes al abordaje de la desigualdad estructural.

A partir de su uso generalizado y coloquial, el concepto de discriminación ha desarrollado o acarrea diversas cargas sociales negativas que lo limitan. Aunque el término “discriminación” tiene implicaciones jurídicas y técnicas específicas⁷⁵, al ser empleado

⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, página 1.

⁷⁵ Véase, por ejemplo, Gimenez Glüick, David. *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Bosch, 2004, página 53; Castilla Juárez, Karlos. *Igualdad ante la Ley*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, 2013, página 5; Bernal Pulido, Carlos. «El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana», en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (eds), *Instrumentos de tutela y justicia*

como parte de consignas y movimientos sociales antidiscriminatorios, su uso ha sido apropiado por la cultura popular y, con esto, en su uso cotidiano ha adquirido significados o implicaciones específicas que dificultan su uso técnico o que confronta su carácter legal con la comprensión social del término⁷⁶. Ejemplo de esto es que generalmente al hablar de discriminación se piensa como derivada de acciones o prácticas concretas y esto hace que se le caracterice como una acción y que suele implicar a un responsable particular. Con esto, se suele aparejar a “la discriminación” ciertas cargas valorativas de culpabilidad o malicia⁷⁷ que son innecesarias o inadecuadas para la descripción de un problema cuyas raíces son principalmente sociales, compartidas y estructurales.

Es cierto que ya se encuentra superada la carga intencional de la discriminación en su conceptualización jurídica y teórica⁷⁸. Sin embargo, en el imaginario colectivo, el término discriminación suele aparejar la idea de intencionalidad e inclusive cierto repudio moral⁷⁹. No se puede ignorar que existe cierto énfasis social sobre una alegada (mala) voluntad de quien discrimina y esta es una realidad que afecta la discusión, implementación y alcances de la lucha contra la desigualdad. Dimensión intencional que es irrelevante para efectos del análisis y abordaje del fenómeno de la desventaja social, así como para el reconocimiento de su existencia y de la necesidad de arreglo. No conviene centrar el debate en voluntades individuales, ya que el fenómeno se encuentra presente en la sociedad como un todo. Inclusive, en muchos casos, tal realidad social se encuentra sustentada o apoyada por las mismas personas que la padecen, al estar interiorizada⁸⁰. Así, la carga moral o valorativa

constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, páginas 51 – 74.

⁷⁶ Cfr. Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2015, página 2.

⁷⁷ Cfr. *Idem*.

⁷⁸ Cfr. COURTIS, CHRISTIAN. «Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación», en *Revista Derecho del Estado* n.º 24, julio de 2010, páginas 105-141, página 112; CIDH, *Informe No. 80/11, Jessica Lenahan* (2011), párrafo 134; TEDH. *Caso de Opuz vs. Turquía*, Aplicación No. 33401/02, 9 de junio de 2009, párrafo 191.

⁷⁹ Cfr. Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, *op. cit.*, página 2.

⁸⁰ Cfr. Fricker, Miranda. *Injusticia Epistémica*. *op. cit.*, páginas 72 y 73.

aparejada al concepto de “discriminación” como acción resulta perjudicial o innecesaria. Lo importante es cuestionar una situación fáctica, un “estado de las cosas” y al sistema como un todo que lo sostiene, y no un repudio individual.

Lo anterior no pretende invisibilizar que el uso legal del concepto de “discriminación” supera sus implicaciones coloquiales o la comprensión social de este. Sería injusto considerar inapropiado el uso del concepto de “discriminación” para el abordaje de la desigualdad estructural sólo a partir de su comprensión legal y no legal. Sin embargo, el primer obstáculo al que nos enfrentamos es que el término discriminación, desde un ámbito normativo, se puede entender de distintas formas⁸¹. Es decir, hay diversos tipos de discriminación, la discriminación directa⁸² y sus múltiples ramificaciones: implícita⁸³, por percepción⁸⁴, por asociación⁸⁵, encubierta⁸⁶; indirecta⁸⁷, múltiple⁸⁸, institucional⁸⁹, sistemática⁹⁰, sistémica⁹¹ y estructural⁹².

⁸¹ Cfr. Maccrudden, Christopher, «Institutional Discrimination», *op. cit.*, página 304.

⁸² Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 3 (2016) *Sobre las mujeres y niñas con discapacidad*, CRPD/C/GC/3, del 25 de noviembre del 2016, párrafo 17; Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», *op. cit.*, página 118.

⁸³ Cfr. Serrano Guzmán, Silvia. «*La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la corte IDH avances y retos pendientes*», en SCJN. *Discriminación: piezas para armar*, Ciudad de México, SCJN, 2021, páginas 271-321. página 288.

⁸⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315. párrafos 120, 121 y 122.

⁸⁵ Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, *op. cit.*, párrafo 17.

⁸⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 8 de febrero 2018, Serie C, No. 348, párrafos 102 y 150; Gimenez Glüick, David. *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, página 289.

⁸⁷ Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 3 (2016) *Sobre las mujeres y niñas con discapacidad*, *op. cit.*, párrafo 17; Beltrían Cerdán, Pilar. «*La Discriminación indirecta*», *op. cit.*, página 64.

⁸⁸ Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, CRPD/C/GC/6, del 26 de abril de 2018. párrafo 19.

⁸⁹ Cfr. Knowles, Louis L. y Kenneth, Prewitt (eds.), *Institutional Racism in America*, Englewood, 1969, que se refieren al "racismo institucionalizado", o más concretamente Serrano Guzmán, Silvia. «*La*

Muchos de los tipos de discriminación antes mencionados se enfocan en las razones o efectos de tratos diferenciados establecidos entre individuos o entre clasificaciones formales de individuos, por lo que corresponderán al enfoque individualista de igualdad y no resultarán de pertinente análisis para el presente apartado. Sin embargo, algunos otros han sido históricamente empleados para controvertir exclusiones o restricciones de derechos resultado de la posición del sujeto en relación con los distintos grupos sociales presentes en la sociedad, conceptos que podrían confundirse o llegar a ser considerados más pertinentes para el análisis de los fenómenos vinculados con la opresión de grupos sociales desaventajados. Dentro de estos conceptos con enfoque más amplio, los más comúnmente empleados son “discriminación institucional”, “discriminación sistemática” o “discriminación estructural”. Ninguno de estos tres conceptos es deseable o se considera mejor que el de “desigualdad estructural”, como se explica a continuación.

La discriminación institucional refiere principalmente a aquella que proviene desde ciertas estructuras o normas, generalmente estatales. Al estar arraigada en instituciones o políticas, este tipo de discriminación suele tener un carácter generalizado. Es decir, la discriminación institucional, más que referir a un acto, refiere a la combinación entre normas, acciones y diseño institucional que afecta a grupos sociales específicos⁹³. Por ejemplo, el diseño y normas que obstaculizan o prohíben el aborto, las políticas de criminalización de las mujeres y la violencia obstétrica practicada o con aquiescencia del Estado forman parte de la discriminación institucional que padecen las mujeres.

La discriminación institucional implica ver el comportamiento del Estado frente a los grupos sociales desde un enfoque social de la igualdad. Precisamente, como la

adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la corte IDH avances y retos pendientes», op. cit., página 303.

⁹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. párrafos 132 y 133

⁹¹ Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 3 (2016) *Sobre las mujeres y niñas con discapacidad, op. cit.*, párrafo 17; Beltrían Cerdán, Pilar. «La Discriminación indirecta», *op. cit.*, página 71

⁹² *Idem*

⁹³ Cfr. Knowles, Luis y Kenneth Prewitt. *Institutional Racism in America*, Englewood, Prentice-Hall, 1969;

discriminación institucional no consiste en normas o actos aislados, y sus efectos tampoco lo son, esta suele confundirse con la desigualdad estructural. Sin embargo, una gran diferencia entre ambos es que a la discriminación institucional le es irrelevante la historia social de su configuración; ni le interesa, en principio, develar la presencia u operación de prejuicios o las preconcepciones sociales relacionadas con las exclusiones generadas⁹⁴. En consecuencia, el análisis de la discriminación institucional implicará un campo de estudio y de acción limitado a las decisiones y prácticas estatales. Con ello, se dejan fuera las dinámicas de opresión presentes en el resto de la sociedad, incluso, aquellas que podrían ser las causantes de la discriminación institucional y que son estudiadas como parte del fenómeno de desigualdad estructural. Es decir, en tanto la desigualdad estructural corresponde al fenómeno que se presenta en la sociedad y desde ahí se irradia hacia las estructuras sociales, como el gobierno, es precisamente ésta la que alimenta, posibilita y perpetúa a la discriminación institucional.

Por otro lado, el concepto de discriminación sistemática puede referirse a aquella que viene desde un sistema institucionalizado, con lo que sería análoga a la discriminación institucional, o podría referirse también a aquella que se presenta con sistematicidad⁹⁵. Respecto de su primera acepción, las críticas serían análogas a las de la discriminación institucional. Respecto del segundo significado, este pueda implicar la reiteración del daño y afectación a múltiples individuos, esto puede derivar de una única norma violatoria o de una práctica administrativa específica⁹⁶, pero generalizada. Su diferencia con la desigualdad estructural radica en que para ésta última no basta con la reiteración de una práctica o prácticas, sino que le es más importante describir y atender en un modelo social de opresión que engloba diversas prácticas sistemáticas de discriminación. Más allá de la sistematicidad como fenómeno, a la desigualdad estructural le importa el arraigo social que justifica la

⁹⁴ Cfr. Maccrudden, Christopher, «*Institutional Discrimination*», *op. cit.*, páginas. 303-367.

⁹⁵ Cfr. Beltrián Cerdán, Pilar. «*La Discriminación indirecta*», en Ana María Ibarra Olguín (coord.), *Discriminación: piezas para armar*, Ciudad de México, SCJN, 2021, página 71.

⁹⁶ *Mutatis mutandis* TEDH. *Lukenda c. Eslovenia*, núm. 23032/02, Sentencia de 6 de octubre de 2005, párrafo 93; véase también Abrisketa Uriarte, Joana. «*Las sentencias piloto: el tribunal europeo de derechos humanos, de Juez a Legislador*». En *Revista Española de Derecho Internacional*, España, MMXIII, vol. LXV-1, páginas 73-99. Páginas 80-82.

sistematicidad de las prácticas, así como las concepciones ideológicas que las sustentan. Así, es claro que la sistematicidad es sólo una pequeña parte de la desigualdad estructural. Es decir, la desigualdad estructural comprenderá también a las discriminaciones sistemáticas, pero no se limitará a éstas.

Además, en tanto lo sistemático alude a prácticas reiteradas o reproducidas con constancia a lo largo del tiempo, este término no permite cuestionar o analizar con facilidad las omisiones derivadas de los contextos de desigualdad estructural. La posición de subordinación relevante para la desigualdad estructural no sólo se refleja en acciones, sino también en el abandono del Estado frente a necesidades de los grupos oprimidos. Estas omisiones son de difícil estudio si el parámetro de análisis requiere de actos y reiteración.

Por último, uno de los conceptos más empleados para el abordaje de fenómenos de opresión y discriminación desde un enfoque social es el de la discriminación estructural. Desde una perspectiva jurídica, este concepto se ha desarrollado de una forma relativamente accidentada, pues en muchos casos se le menciona sin definirla de forma clara o sin que exista claridad sobre sus alcances. A manera de ejemplo, en el caso *Campo Algodonero vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH” o “Corte Interamericana”) señaló en el fondo de la sentencia la existencia de prácticas de violencia estructural⁹⁷, de discriminación sistemática⁹⁸ o de una cultura de la discriminación⁹⁹, para después, en el apartado correspondiente a las reparaciones, determinar necesario ordenar reparaciones con vocación transformadora frente a la situación de “discriminación estructural” en la que se enmarcaron los hechos¹⁰⁰, sin que existiera claridad sobre la acreditación o elementos de ésta.

Así, si bien en el marco del Sistema Interamericano, la Corte Interamericana llegó a hacer mención sobre la persistencia de contextos de discriminación estructural como punto

⁹⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 129, 134.

⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, párrafo 133.

⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, párrafos 129, 164, 398. Voto concurrente del Juez Diego Garcia-Sayan en relación con la sentencia de la Corte IDH en el *caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 1

¹⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, párrafo 450.

de origen de discriminaciones padecidas por integrantes de algunos grupos sociales en situación de vulnerabilidad¹⁰¹, no fue sino hasta el caso reciente de *la Fábrica de Fuegos vs. Brasil* que definió de forma específica la discriminación estructural para abordarla directamente como una violación convencional al principio de igualdad y no discriminación. En esta sentencia, la Corte IDH definió a la discriminación estructural como al conjunto de comportamientos arraigados en la sociedad, que implican actos de discriminación indirecta contra grupos determinados y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas comparativas. Estas prácticas pueden presentarse como neutras, pero tienen efectos desproporcionados en los grupos discriminados¹⁰².

Otra definición importante de la discriminación estructural se encuentra en la observación general número 3 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. En ésta, el Comité señala que se manifiesta a través de patrones ocultos o encubiertos de comportamiento institucional discriminatorio, tradiciones culturales discriminatorias y normas y/o reglas sociales discriminatorias. Además, el Comité establece una relación directa entre la discriminación estructural y la aplicación de estereotipos nocivos dentro de la sociedad¹⁰³.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) ha definido la discriminación estructural de una

¹⁰¹ Cfr., por ejemplo, *Ibidem*, párrafos 134 y 450; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrafos 265 y 274.; y Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párrafos. 337, 338, 347.

¹⁰² Cfr. Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2021. Serie C No. 427, nota al pie 284; Véase también ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20, párrafo 12.

¹⁰³ Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, op. cit.*, párrafo 17.e.

forma más amplia. En concreto, señala que esta es una violación a la igualdad material¹⁰⁴ que se manifiesta en el conjunto de normas, reglas, hábitos, patrones, actitudes y estándares de conducta, *de jure* y *de facto*, que forjan de manera generalizada una situación de inferioridad y exclusión de un grupo de personas¹⁰⁵. Características que se perpetúan con el paso del tiempo e incluso por generaciones¹⁰⁶. Asimismo, la discriminación estructural se observa en la adopción de leyes, campañas e iniciativas de desinformación que difunden estigmas y estereotipos en contra de algunos grupos sociales¹⁰⁷.

A la divergencia tan amplia entre los alcances de las definiciones de la discriminación estructural cabe también agregar, como crítica, la poca consistencia de los organismos internacionales en su ejercicio. Por ejemplo, aun con la definición amplia, en gran parte de los casos, la alegada presencia de discriminación estructural es empleada meramente como un elemento de contexto o como una justificación para la exigencia de obligaciones reforzadas de protección ante violaciones específicas, mas no como una violación del

¹⁰⁴ Cfr. CIDH. *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II.171, Doc. 31, del 12 de febrero de 2019, párrafo 25.

¹⁰⁵ Cfr. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15 31 diciembre 2015, párrafo 368.

¹⁰⁶ Cfr. CIDH. *Afrodescendientes, violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos*, *op. cit.*, párrafo 48; Véase también: Stavenhagen Rodolfo, *El derecho de sobrevivencia: la lucha de los pueblos indígenas en América Latina contra el racismo y la discriminación*, BID/IIDH, 2001 (“La discriminación estructural en contra de una colectividad étnica o racial se verifica cuando las posiciones consideradas como bajas o inferiores se mantienen durante generaciones o siglos y esto es considerado como “normal”). Defensoría del Pueblo de Perú. *Los Afrodescendientes en el Perú: Una aproximación a su realidad y al ejercicio de sus derechos*, Informe de Adjuntía No. 003-2011-DP-ADHPD, febrero de 2011, página 69; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Informes periódicos 16° a 20° que debían presentarse en 2008*. Uruguay. CERD/C/URY/16-20, 9 de agosto de 2010, párrafo 12 y Report of the Regional Conference of the Americas, Santiago, Chile, 5-7 de diciembre de 2000. A/CONF.189/PC.2/7, párrafos. 28, 31; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación General XXXIV*, CERD/C/GC/34, 3 de octubre de 2011, párrafo 6.

¹⁰⁷ Cfr. CIDH. *Informe anual 2018*, párrafo 453.

principio de igualdad en sí misma¹⁰⁸. Con lo que se diluye su carácter normativo o su utilidad. Aun cuando se le define de forma amplia, en su uso, los organismos de derechos humanos terminan por enfocarse en las consecuencias o los efectos discriminatorios de esta violación a la igualdad.

Existen amplias similitudes entre la visión más amplia de la discriminación estructural y la de la desigualdad estructural, pero se debe reconocer que la definición más amplia es la menos utilizada en la práctica y eso genera complicaciones. Además, aun cuando los operadores la definen conceptualmente de forma amplia, en su ejercicio suelen acotarse conforme a las definiciones más limitadas, pues son las que presentan más desarrollo metodológico. Además, pese a las semejanzas entre la versión más amplia de la discriminación estructural y la conceptualización de la desigualdad estructural, se puede observar que la discriminación se suele constreñir a los efectos o las consecuencias negativas que enfrentan los grupos oprimidos: observa y critica el uso de estereotipos, la exclusión de ciertas áreas de la sociedad, los tratos diferenciados o la poca o nula garantía de algunos derechos.

El término discriminación estructural puede reconocer la naturaleza generalizada o sistemática de las violaciones e incluso puede reconocerlas como consecuencia de dinámicas de opresión. Sin embargo, su conceptualización no se ha dado a la tarea de develar las causas y los elementos sociales que sostienen estas situaciones, menos aún de comprenderlas como violaciones autónomas del principio de igualdad. En este sentido, incluso bajo la definición amplia de la discriminación estructural, la conceptualización de la desigualdad estructural continúa siendo relevante, pues los actos discriminatorios que la discriminación estructural representa pueden entenderse, a su vez, como consecuencia de la presencia de desigualdad estructural en las sociedades, de la misma forma que lo son la tolerancia o convalidación institucional de dichos actos.

Al hablar de desigualdad estructural no sólo se habla de episodios de discriminación, sino que ésta se define a partir de la retroalimentación entre las posiciones de desventaja, su interiorización y sus justificaciones sociales, así como la presencia continua de los distintos

¹⁰⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 450.

tipos de discriminación que confluyen y se complementan entre sí. Mientras que la discriminación estructural corresponderá a las manifestaciones de una amplia violación a la igualdad material,¹⁰⁹ la desigualdad estructural pretende identificar el núcleo de esta violación a la igualdad material, así como su arraigo dentro de las sociedades y sus dinámicas. Para ello, la desigualdad estructural busca describir la posición de desventaja de los grupos sociales y entender cómo ésta es consecuencia de las manifestaciones discriminatorias, pero también origen, facilitadora y motivo para la impunidad en torno a éstas.

En pocas palabras, se puede reconocer que los conceptos de discriminación se centran en las consecuencias que enfrentan las personas que viven en contextos de desigualdad estructural. El análisis de la discriminación estructural nos permite observar de forma crítica estas consecuencias como parte de un fenómeno más amplio o que no es aislado ni casual, pero éste no alcanza para distinguir al fenómeno social como un problema jurídico en sí mismo. La discriminación estructural refiere a actitudes, comportamientos y acciones específicas, mientras que la desigualdad estructural describe el fenómeno de configuración de un sistema de minusvalorización y exclusión de participación plena en la vida económica, social y política en perjuicio de ciertos grupos sociales.

A esto último cabe agregar que la Comisión Interamericana, en su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, reconoce una relación de grado entre violencia, discriminación y desigualdad estructural. Conceptualización que resulta útil para establecer límites y diferencias entre tales conceptos. Como parte de esta relación, la CIDH reconoce que las condiciones de desigualdad generan actos discriminatorios. Incluso se entiende que la violencia es una más de las manifestaciones y consecuencias de esas condiciones de desigualdad.¹¹⁰ A su vez, las violencias y discriminaciones retroalimentan la posición de desventaja, profundizándola.

Se podría entender una relación entre la desigualdad y la discriminación estructurales como análoga a la de una enfermedad y sus síntomas, respectivamente. Observar un cuadro

¹⁰⁹ Cfr. CIDH. *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*, op. cit., párrafo 25.

¹¹⁰ Cfr. CIDH. *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. Del 20 de enero de 2007, párrafos 59, 62, 63 y 193.

sintomático complejo es importante para la caracterización de la enfermedad, pero para sanar al paciente se debe conocer la enfermedad y atenderla directamente. La conceptualización de la discriminación estructural permite identificar y atender los síntomas de las violaciones amplias a la igualdad material desde un enfoque social, mas no se avoca a atender las causas¹¹¹. Así, el estudio y comprensión de la desigualdad estructural es necesario para abordar y solucionar de manera adecuada las discriminaciones estructurales que de ella derivan. Por ello, para efectos del abordaje más amplio de la violación a la igualdad desde un enfoque social, se preferirá emplear el término “desigualdad estructural” por encima del de “discriminación”, incluido el término “discriminación estructural”.

Ahora bien, el término “discriminación” no es el único en disputa frente a la desigualdad estructural. También vale la pena cuestionar la conveniencia de este término por encima de otros utilizados en el ámbito académico, como sería el de la “opresión”.

El término opresión indica generalmente el ejercicio de poder de un grupo por encima de otro. Aunque es verdad que las ciencias sociales contemporáneas han superado la idea de opresión atribuida a un ejercicio de tiranía de gobernantes o gobiernos, esta idea asociada al ejercicio de violencia unilateral puede representar problemas para su uso. Es verdad que, de forma reciente, existe un nuevo entendimiento de la opresión, derivado de las luchas sociales que han resignificado el término. Conforme a esta comprensión, se define a la opresión como la existencia de una relación de poder entre grupos dentro de las que se presentan marginación, explotación, imperialismo cultural y violencia contra un grupo o grupos desprovistos socialmente de poder¹¹². Sin embargo, considero que este enfoque centrado únicamente en el ejercicio de poder o en las relaciones entre grupos es útil para describir los problemas sociales, pero poco productivo si se desea eliminar las consecuencias de tales dinámicas sociales.

En primer lugar, pareciera emplear como recurso central el señalamiento de grupos o personas culpables.

¹¹¹ Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, op. cit., página 97.

¹¹² Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., capítulo 5.

Las sociedades contemporáneas son complejas y dentro de ellas se presenta la interacción de diversos grupos sociales que generan opresión o que son oprimidos. Ninguno de estos actos de opresión es ejercido de forma uniforme y, por lo tanto, el centrar la atención en la relación opreso-oprimido puede resultar complejo e innecesario. “Opresión” es un término con carga fundamentalmente política, mientras que “desigualdad estructural” es un término con potencia jurídica que permite su relación con la violación de la norma de igualdad. De tal suerte, para efectos del análisis y abordaje jurídico sobre los efectos de la posición de desventaja que derivan de la opresión, será preferible usar el término “desigualdad”. Además, mientras que “opresión” es un término estrictamente relacional, centrado en el ejercicio de poder por encima del goce de derechos y de la “dignificación” de las personas, el de “desigualdad estructural” permite centrar el debate en las desventajas y obstáculos para el goce y ejercicio de derechos que enfrentan las personas dentro de sociedades concretas.

Por último, también se prefiere el uso del término “desigualdad estructural” por encima de “sometimiento” para describir la posición de desventaja de algunos grupos sociales frente a otros. Esto es así, ya que este término también hace referencia implícita a grupos sociales que someten a otros. Con lo que parece trasladar la responsabilidad a los integrantes de los grupos sociales que “someten”. Mientras que el término “desigualdad estructural” se libra de la carga de definir, señalar, culpabilizar o atribuir responsabilidad a grupos sociales específicos. Por el contrario, se centra principalmente en la responsabilidad que tiene el Estado como ente encargado de garantizar los derechos humanos en condiciones reales de igualdad. Centra la atención en las víctimas de la desigualdad y la necesidad de que se garantice su derecho a la igualdad y no en los perpetradores.

c. Conclusiones sobre la terminología empleada

La desigualdad estructural no se configura a partir de relaciones conscientes entre los individuos, ni se reduce a las relaciones entre éstos. Tampoco depende de la intencionalidad, conciencia o percepción de los individuos que forman parte de la sociedad¹¹³. Por el contrario, la desigualdad estructural describe una situación *de facto* que

¹¹³ Cfr. Esparza Reyes, Estefanía. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, op. cit., página 86.

representa un fenómeno producido por las interacciones sociales. Es una situación de hecho (o desigualdad a nivel sustantivo) que sólo puede ser observada y descrita si se presta atención a la interacción entre grupos sociales y sus consecuencias. De ahí la necesidad de un enfoque social de la igualdad y la incapacidad de un enfoque individualista para la posible comprensión de este fenómeno.

Hablar de desigualdad estructural no implica hablar de actos concretos, tampoco de acciones o situaciones necesariamente conscientes o voluntarias, sino de un fenómeno arraigado en las sociedades, donde sus estructuras se encuentran organizadas de forma tal que benefician implícitamente a unos grupos sociales y perjudican a otros de manera ineludible para sus integrantes. Al estar arraigada en los elementos culturales que constituyen a la sociedad, es también invisible o difícil de percibir por sus integrantes. Quienes la padecen, enfrentan una dificultad especial para escapar o defenderse de ella, en tanto la desigualdad estructural implica también exclusión económica y política.

Para facilitar el abordaje de la desigualdad estructural, es importante distinguir analíticamente entre dos elementos centrales a su identificación: sus elementos sociales definitorios y sus consecuencias o implicaciones. Mientras que la primera faceta se encarga de dar respuesta a la pregunta sobre a quién afecta la desigualdad estructural, la segunda responde a qué afectaciones se traducen o cómo se materializan. Así, en las líneas posteriores se desarrollarán los sujetos relevantes para la desigualdad estructural y sus implicaciones.

2. ¿A quiénes afecta la desigualdad estructural?

Hasta ahora se definió la desigualdad estructural como la presencia de obstáculos y desventajas sociales que enfrentan los integrantes de ciertos grupos¹¹⁴, como consecuencia de dinámicas opresivas interiorizadas por las sociedades. Estas dinámicas de opresión derivan del ejercicio de poder en sociedades jerarquizadas en las que se minusvalorizan algunas identidades y se enaltecen algunas otras. Situación que además permite la estructuración de dinámicas de explotación y privación de poder político. Para efectos del

¹¹⁴Cfr. Saba, Roberto. *Pobreza, Derechos y Desigualdad Estructural*, *op. cit.*, página 46.

entendimiento de la desigualdad estructural, será importante poder identificar a los grupos sociales o identidades víctimas de estos sistemas de opresión.

Las sociedades y los grupos no son homogéneos. Por eso, las dinámicas de opresión no consisten en un ejercicio unidimensional entre dos bandos. No es una única opresión, sino dinámicas opresivas o sistemas de opresión arraigados con base en características o modelos hegemónicos en perjuicio de características diversas, minusvaloradas o de rasgos identitarios sobre los que se ejerce dicho poder. Pueden ser distintos grupos sociales o identidades las receptoras de diversas dinámicas opresivas y por eso no sólo se trata de identificar a un único grupo oprimido, sino a aquellos grupos sociales con realidades identitarias que padecen desigualdad estructural.

Para contestar a la pregunta sobre quién la padece será fundamental primero definir qué puede ser entendido como un grupo social, para después especificar qué tipo de grupos sociales son aquellos afectados por desigualdad estructural. Aunque no es fácil definir a un grupo social, pues sus integrantes pueden presentar un conjunto de características diferenciadas entre sí, esto no lo hace un ejercicio imposible, ni mucho menos estéril, ya que tales grupos serán los sujetos relevantes del enfoque social de la igualdad y respecto de quienes los Estados estarán obligados a revertir dichas condiciones de desigualdad.

a. Sujetos relevantes para la igualdad con enfoque social.

El entendimiento de la igualdad con enfoque social requiere el cambio de foco desde la persona humana hacia los grupos sociales, pues son estos a partir de quienes se definen las condiciones de privilegio o desventaja sociales. Esto de ninguna manera invisibiliza a la persona humana en su importancia como última receptora de las condiciones de desigualdad, sino que entiende que sus condiciones y afectaciones son, en gran medida, consecuencia del fenómeno de desigualdad que aqueja a los grupos sociales. Por eso, para estudiar y atender los problemas de desigualdad desde un enfoque social, es fundamental estudiar, definir y reconocer lo que es un grupo social afectado por la desigualdad estructural.

La definición de lo que conforma un grupo social relevante para el estudio de la desigualdad estructural ha demostrado ser un tema complejo. Como se verá, algunas autoras priorizan la coincidencia de elementos característicos, otros la presencia de identidad colectiva y otros más el establecimiento o delimitación de los grupos por la

sociedad a partir de sus propias dinámicas sociales. En este trabajo preferiré esta última conceptualización, pues, como se verá, aunque la presencia de características comunes es importante, esto no resulta definitorio. Igualmente, la identidad colectiva es una consecuencia de la delimitación social del grupo y no su elemento constituyente.

Un grupo social es un colectivo de personas que se diferencia de otro grupo a través de formas culturales, prácticas o modos de vida y tienen afinidades específicas debido a sus experiencias o formas de vida similares¹¹⁵. Las vivencias, historia o experiencias comunes generan elementos identitarios que enlazan a las personas que conforman los grupos sociales. Así, los significados de grupo constituyen parcialmente la identidad de las personas en términos de la forma cultural, la situación social y la historia que los miembros del grupo conocen como suya, sea porque estos significados les han sido impuestos o porque han sido forjados por ellas, o ambas¹¹⁶.

Es necesario notar que la presencia de características compartidas ayuda a distinguir a los grupos sociales, pero no es el elemento que los define o conforma. Muchas personas, por ejemplo, pueden tener como característica compartida el poseer ojos verdes. Pese a ello, es probable que no sean tratados o denominados por la sociedad como un grupo social respecto del cual se generen tratos específicos, ni que tales personas se reconozcan como parte de un grupo social asociado a dichas características. Como se puede observar, para que una característica forme un elemento distintivo de un grupo social, no basta con que se comparta entre varias personas, sino que es necesario que esta resulte en justificación de distinción social. Es decir, que, como resultado de procesos sociales, la sociedad asigne a la característica en cuestión un valor social determinante¹¹⁷.

Los grupos sociales son principalmente expresiones o resultados de procesos sociales en contextos sociales determinados, ya sea a partir del encuentro entre sociedades diferentes o a partir de procesos de diferenciaciones de los grupos dentro de una misma sociedad¹¹⁸. Más que fundarse, se construyen a partir de la definición social de identidades diferenciadas.

¹¹⁵ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit. página. 77.

¹¹⁶ Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», op. cit., páginas 138 y 139

¹¹⁷ Cfr. Hall, Stuart. «New Ethnicities» en J Donald y A Rattansi (eds), *Race Culture and Difference*, Open University, 1992, página 254.

¹¹⁸ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., página. 77.

Así, por ejemplo, las personas negras en África no se percibían como negras sino hasta que tuvieron contacto con personas blancas y no padecieron opresión por su color de piel, sino hasta que se instauraron, dinámicas de subordinación con justificación en su color de piel. Constituyéndose, así, como grupo social. Es decir, la construcción de grupos sociales implica una construcción social de "ellos" y "nosotros"¹¹⁹.

Tal como Timo Makkonen señala, las características consideradas identitarias están más relacionadas con la discriminación de lo que imaginamos. Esto se debe a que las personas no son, por regla general, discriminadas por quiénes o qué son realmente, sino por lo que se cree que son o representan¹²⁰. Esto se da así gracias al proceso de clasificación y atribución de rasgos que se da como parte de los procesos sociales. En esta misma línea Tarunabh Kaitan define a los grupos sociales relevantes para el derecho antidiscriminatorio como aquellos a los que la sociedad posiciona en un lugar de desventaja a partir de su clasificación y trato conforme a alguna característica que permita su distinción en la sociedad¹²¹. Esta característica clasificatoria no necesariamente es de naturaleza biológica o material, pues puede ser la religión, la opinión política, la ascendencia o “contaminación de la sangre”¹²², con independencia de la apariencia de la persona.

De forma común, los grupos dominantes (entre otras cosas, de la narrativa social) suelen establecer clasificaciones que les sirven para orientar el mundo¹²³. No todo rasgo deriva en una clasificación socialmente relevante. Estas clasificaciones realizadas tienen como fin segmentar a la población conforme a las características que un grupo social con poder considera relevantes¹²⁴. Aunque los elementos relevantes para la clasificación tienen

¹¹⁹ Cfr. Najcevska, Mirjana. *Structural discrimination: definitions, approaches and trends*. (Summary), *op.cit.*, párrafo 3.

¹²⁰ Cfr. Makkonen, Timo. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Institute for Human Rights Åbo Akademi University, Finlandia, 2002, página 2.

¹²¹ Cfr. Kaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, *op. cit.*, páginas 49-51.

¹²² Cfr. Sharfstein, Daniel J. *Crossing the Color Line: Racial Migration and the One-Drop Rule, 1600-1860*, 91 *Minnesota Law Review*. 592 (2007), página 604.

¹²³ Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, *op. cit.*, página 35.

¹²⁴ Cfr. Hall, Stuart. «Cultural Identity and Diaspora», *op. cit.*, páginas 225-226.

generalmente una dimensión “simétrica” (por servir para distinguir por igual a todas las personas conforme a su raza, género, etc.), de esta operación de distinción suelen destacar grupos específicos como los “clasificados”, pues generalmente el grupo social que oprime, y que es visto como el modelo de “lo normal”, no presentará obstáculos derivados de dicha clasificación.

Por ejemplo, aunque de forma genérica se puede hablar de la clasificación entre personas por su color de piel, en occidente, dicha clasificación cobró relevancia social cuando sirvió para distinguir a la sociedad “normal” respecto de las personas no blancas, generalmente, las personas indígenas a quienes se podía exterminar o colonizar y las personas negras a quienes se podía esclavizar. Lo relevante es si la sociedad en la que una persona se ubica sería percibida y, por ende, tratada como perteneciente a un grupo social específico. Por ejemplo, tratándose del color de piel como motivo de clasificación, Martin Bulmer y John Solomos sostuvieron que:

La raza y la etnia no son categorías 'naturales', aunque ambos conceptos a menudo se representan como si lo fueran. Sus límites no son fijos, ni su membresía es indiscutible. La raza y los grupos étnicos, como las naciones, son comunidades imaginadas... Son entidades ideológicas, hechas y cambiadas en la lucha. Son formaciones discursivas que señalan un lenguaje a través del cual se pueden nombrar y explicar las diferencias.¹²⁵

Como se puede ver, lo relevante no es el rasgo en sí. La clasificación entre personas negras y blancas tampoco es *per se* una categoría natural, sino socialmente construida, incluso política. Aunque los distintos niveles de melanina en la piel generan elementos objetivamente diferenciadores, la conformación de los grupos sociales, no es. No es objetivo ni “evidente” cuánta melanina representa a una persona negra y cuánta a una blanca. Así, el concepto de “persona negra” sirvió, y sirve, principalmente, no para distinguir, sino para definir a la otredad.

¹²⁵ Cfr. Bulmer, Martin y John Solomos. «Introduction: Rethinking Ethnic and Racial Studies. *Ethnic and Racial Studies*», Vol 21, No 5, 1998, página 822. Citado en Makkonen, Timo. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, op. cit. página. 4.

Entender la génesis de los grupos sociales a partir de procesos sociales ligados a ciertos atributos implica que su existencia no necesariamente depende de la presencia de atributos objetivos. Éstos pueden ser un apoyo o condición para clasificarnos a nosotros mismos o a los demás, pero los elementos que en verdad constituyen los grupos sociales son la identificación con una cierta categoría social, la historia común que genera la categoría social y la autoidentificación lo que define al grupo social como tal¹²⁶. Un ejemplo de esto es la clasificación entre personas con características físicas análogas, pero que son definidas por elementos no observables objetivamente, por ejemplo, la discriminación hacia personas migrantes cuando los países de la región comparten una misma raíz, en ese caso, no se les discrimina con base en una característica física u observable en lo inmediato, sino como consecuencia del peso mismo que la clasificación impone para el trato a dichas personas¹²⁷.

También es importante no confundir a los grupos sociales con meros conjuntos de personas o asociaciones. Los grupos sociales son algo distinto a conjuntos o simples “combinaciones de personas”¹²⁸ unidas con base en algún atributo aleatorio o insignificante. Por el contrario, los elementos distintivos de los grupos sociales deben ser relevantes en términos sociales, de manera que con base en éstos se desarrollen procesos sociales de diferenciación identitaria. Es decir, no es importante si un conjunto cuenta con un atributo compartido, sino si a partir de este atributo la sociedad en donde viven los distingue de manera que se lleve a cabo un proceso identitario. Así, un grupo social no se define por una serie de atributos compartidos, sino por un sentido de identidad¹²⁹.

De forma similar, los grupos sociales no son asociaciones. Una asociación es un grupo de personas que se organiza con un fin en común. Concebir a los grupos como asociaciones implica reconocer que los individuos son anteriores e independientes al colectivo en todos sus términos, lo que resulta erróneo. Los grupos sociales mantienen una relación identitaria con sus integrantes, sus modos de vida y formas culturales. Por eso, resulta ilusorio creer que el individuo precede al grupo social. Por el contrario, para bien o para mal, las

¹²⁶ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., página. 79.

¹²⁷ Cfr. Makkonen, Timo. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, op. cit, página 16.

¹²⁸ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., página. 79.

¹²⁹ Cfr. *Idem*.

posibilidades y expectativas de toda persona se verán condicionadas por su pertenencia a determinados grupos sociales y la posición de privilegio o desventaja de éstos. Tal como refiere Iris Marion Young, el particular sentido de la historia, las afinidades y las diferencias que tiene una persona, y hasta su modo de razonar, valorar y expresar los sentimientos, están constituidos en parte por sus afinidades de grupo¹³⁰.

Aunque la autoidentificación o la presencia de ciertos elementos identitarios serán importantes para hablar de grupos sociales, el que todos los integrantes de un grupo social se identifiquen como parte de este no es el elemento que lo constituye. El reconocimiento de la existencia de grupos sociales no significa que las personas no tengan estilo individual o que sean incapaces de trascender o rechazar su identidad grupal. Tampoco excluye que las personas tengan muchos aspectos independientes de estas identidades grupales¹³¹. El que alguna persona específica no se autoidentifique o reniegue de su pertenencia a un grupo social determinado no implica que se encuentre totalmente desconectado de éste, pues con independencia de su voluntad o percepción, al ser los grupos sociales productos de relaciones sociales, la persona seguirá siendo objeto de identificación como parte del grupo social por parte de otras personas. Identificación que los terceros llevan a cabo a su vez en términos de grupos ya asociados con atributos específicos, estereotipos y normas¹³².

Owen Fiss determina que, si bien el reconocimiento identitario es un elemento relevante al comprender la existencia de un grupo social, éstos se definirán mejor a través de dos características concretas: 1) los grupos sociales conforman una entidad propia, con identidad propia y diferenciada a la de sus integrantes; y 2) existe una relación de interdependencia entre los individuos y el grupo. Al determinar que los grupos sociales son entes distintos a sus integrantes, no se refiere a que sean entes físicos, sino que más bien se constituyen como formas propias que adoptan las relaciones y procesos sociales¹³³, de manera que es posible referirse al grupo social sin referirse en concreto a uno o varios de

¹³⁰ Cfr. *Ibidem*, página. 80.

¹³¹ Cfr. *Idem*.

¹³² Cfr. *Ibidem*, página 82.

¹³³ Cfr. May, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-based Harm, and Corporate Rights*, París, University of Notre Dame Press, 1987, páginas 22 y 23.

sus integrantes¹³⁴. No son entes que existen independientes de sus individuos, pero tampoco son clasificaciones arbitrarias de individuos¹³⁵.

Por su parte, no basta con la identificación del grupo social como ente, sino que también el ente y sus integrantes deben estar interrelacionados, en tanto la identidad y el bienestar de los miembros del grupo y la identidad y bienestar del grupo se encuentran conectados¹³⁶. Por una parte, esta interrelación se observa a través de la generación y permanencia de rasgos identitarios característicos, mientras que, respecto del bienestar, esto se ve con mayor claridad al observar que si el grupo social goza de un pobre estatus social, sus integrantes se verán afectados también por esta situación.

Esta relación de interdependencia entre el grupo y sus integrantes es fundamental, pues es el elemento principal que distingue a los grupos sociales de interés para la desigualdad estructural de otros grupos de personas reunidas aleatoriamente o de grupos “artificiales”¹³⁷. Esto, en atención a que, si bien la desigualdad estructural es la consecuencia de relaciones entre grupos sociales, las afectaciones concretas de estas desigualdades se traducirán en afectaciones para sus integrantes.

Si bien es cierto que, para efectos de constituir a un grupo social, los elementos indispensables son los antes mencionados, existen otros criterios implícitos y que resultan útiles para identificar grupos sociales u orientadores para su definición. Dentro de los que se encuentran: a) que sean vistos como como un grupo social por terceros; b) que sus integrantes se vean a sí mismos como un grupo; c) que la identidad de sus integrantes se encuentre definida, en buena medida, por su pertenencia a tal grupo; d) que el estatus social de sus integrantes esté vinculado al de su grupo; y e) que gran parte de la manera de actuar

¹³⁴ Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», *op. cit.*, página 138.

¹³⁵ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, *op. cit.*, página. 79.

¹³⁶ Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», *op. cit.*, página 138.

¹³⁷ Se puede entender una clase artificial como una agrupación generada por una ley o práctica estatal, de manera aleatoria o meramente semántica. De forma que los integrantes no comparten un proceso social específico, ni elementos constitutivos de su identidad. Cfr. *idem*

de la sociedad, en una dimensión tanto institucional como personal, esté basada en este tipo de perspectiva¹³⁸.

Se insiste que estos elementos son orientadores mas no constitutivos, puesto que si bien para algunas autoras la autoidentificación es un elemento indispensable¹³⁹, si se entiende a los grupos como expresiones de relaciones sociales, bastará con que personas externas a un grupo social puedan identificarlo como tal, aun si quienes son identificados no tienen conciencia alguna específica de sí mismos como grupo. Tal como Iris Marion Young reconoce, a veces surge un grupo porque otro grupo excluye y etiqueta a una clasificación de personas, y quienes son tratadas de esta forma pasan a concebirse como miembros de un grupo solo después de un tiempo y sobre la base de la opresión compartida¹⁴⁰.

b. Grupos sociales que padecen desigualdad estructural.

No basta con pertenecer a un grupo social para ser considerado desaventajado, pues dependerá de cómo éstos se colocan dentro de los sistemas de opresión. Al ser los grupos sociales expresiones de relaciones sociales, la existencia y reconocimiento de unos grupos dependen de su confrontación o distinción respecto de otros. La existencia de grupos sociales con diferencias propias no implica, por sí misma, la idea de opresión o sojuzgamiento de algún grupo frente a otro¹⁴¹. Sin embargo, en la historia de la humanidad, como consecuencia de las relaciones entre grupos, se han gestado relaciones de poder y dominio conscientes o inconscientes que posicionan a un grupo sobre otro.

Bajo el entendido de que los grupos sociales, así como sus dinámicas de poder y opresión se presentan de forma relacional, para identificar a los grupos sociales oprimidos,

¹³⁸ Cfr. *Idem*. Véase también Saba, Roberto. *Pobreza, Derechos y Desigualdad Estructural*, *op. cit.*, página 49.

¹³⁹ Por ejemplo, Owen Fiss señala que la identidad y existencia del grupo en tanto entidad dependen en parte del hecho de que sus miembros individuales se identifiquen a sí mismos como parte del grupo. Cfr. *Ibidem*, página 139.

¹⁴⁰ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, *op. cit.*, página. 83.

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem*, página 84.

resulta importante identificar su situación frente a otros grupos, así como su situación frente a la sociedad.

En este sentido, para Owen Fiss, una vez identificado un grupo social, se determinará que este es “desaventajado” si: a) se encuentra en una mala posición frente a otros grupos en términos socioeconómicos¹⁴², políticos¹⁴³ o de otra índole que puedan afectar al grupo; y b) si el grupo ha ocupado esta posición por un tiempo prolongado. A manera de ejemplo, Fiss indica que los afroamericanos en Estados Unidos se encuentran en una posición inferior o grave en términos socioeconómicos y políticos desde su llegada al continente y que esta situación de desventaja se ha mantenido durante siglos, incluyendo al presente, pese a la eliminación de las normas y prácticas expresamente discriminatorias¹⁴⁴.

La caracterización concreta de la “mala posición” será definida más adelante (*infra*, pág. 92), pues justamente esta situación es la que implica la presencia de desigualdad entre los grupos sociales. Respecto del tiempo prolongado en el que debe presentarse esta situación, se puede señalar que el mismo Owen Fiss que propone esta definición no establece una temporalidad específica. Sin embargo, este criterio parece responder a una observación empírica sobre los sujetos que tradicionalmente padecen desigualdad estructural (personas negras, mujeres e indígenas, entre otros), de la misma forma que apunta a evitar categorizar como grupos desaventajados a aquellos que han padecido mala suerte por una temporalidad específica o que repentinamente son víctimas de ataques inmediatos desde las estructuras de poder, por ejemplo, mediante un cambio vertiginoso de los sujetos en el poder o gobierno. En este último caso, si bien es cierto que los grupos sociales en cuestión requerirán cierta atención, frente a los ataques arbitrarios contra sus integrantes, sería difícil clasificarlos como grupos desaventajados¹⁴⁵.

¹⁴² Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», *op. cit.*, página 140.

¹⁴³ Cfr. *ibidem*, página 141.

¹⁴⁴ Cfr. *idem*.

¹⁴⁵ Si bien puede resultar interesante ahondar en la posibilidad de generación espontánea o inmediata de grupos desaventajados, dicho objetivo escapa de los alcances del presente trabajo.

Por su parte, Roberto Saba parece orientar el criterio de temporalidad en uno de sus ejemplos al intentar caracterizar lo que él denomina como “pobreza estructural”. Al buscar el reconocimiento de un tipo particular de personas pobres como pertenecientes a un grupo social oprimido, Roberto Saba refiere a su carácter intergeneracional, de manera que la posición del grupo no dependa o sea consecuencia de las decisiones individuales de sus integrantes, por depender del contexto social en el que la desigualdad estructural se ha arraigado. De esta manera, dicha situación se reputa inevitable para sus integrantes, descendientes o generaciones futuras del grupo social, con independencia de su esfuerzo o decisiones individuales¹⁴⁶.

Cabe destacar que, si bien se han señalado nominaciones como grupos “desaventajados”, “históricamente discriminados” o “sometidos”, Roberto Saba, en consonancia con Owen Fiss¹⁴⁷, decide emplear también el concepto de casta para referirse a éstos, pues a su entender, dicha situación de desigualdad estructural se traduce en una estructura jerárquica de la sociedad equiparable al sistema de castas¹⁴⁸ que se piensa superado. Así, si bien este sistema no se encuentra expresa y normativamente estratificado, en la práctica se observan los mismos efectos del sistema de castas supuestamente repudiado por los Estados que actualmente mantienen y convalidan las desigualdades estructurales.

c. Las personas como conjunción de elementos identitarios y la interseccionalidad como respuesta.

Hasta ahora pareciera que la concepción de grupo social implica la construcción de un ente homogéneo donde todos sus integrantes parecieran vivir experiencias iguales. Sin embargo, últimamente se ha entendido que ésta no es toda la historia. Las personas pueden pertenecer a varios grupos desaventajados al mismo tiempo y, en consecuencia, sufrir formas de discriminación diversas¹⁴⁹ o agravadas y específicas¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Cfr. Saba, Roberto. *Pobreza, Derechos y Desigualdad Estructural*, op. cit., páginas 46 y 50.

¹⁴⁷ Owen Fiss los denomina “castas”, en: Fiss, Owen. *Una comunidad de iguales: La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, Ciudad de México, Fontamara, 2008, página 12.

¹⁴⁹ Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», op. cit., página 151.

¹⁵⁰ Cfr. Makkonen, Timo. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, op. cit., página 1.

Tal como Kimberle Crenshaw¹⁵¹ y Patricia Hill Collins¹⁵² han destacado, las personas no se encuentran atravesadas por un único rasgo identitario ni se constituyen en identidad a un solo grupo social, sino que en ellas confluyen diversas características identitarias que han sido objeto de dinámicas de opresión distintas y esto transforma radicalmente su experiencia como víctimas de opresión.

Así, por ejemplo, en occidente y particularmente en Estados Unidos, la experiencia de opresión de una mujer negra será distinta a la de una mujer blanca en tanto la mujer blanca es víctima de sistemas de opresión por razón de género y la mujer negra de igual forma padecerá por razones de género, pero también por su raza. En este último caso, la mujer negra será víctima de racismo y de violencia de género, pero también de discriminaciones y violencias distintas en las que confluyen las dos dinámicas opresivas antes mencionadas para sumarse en una forma diferente de opresión. Así, se entiende que esta mujer negra, además de padecer opresión por motivos de género y de raza, padece una forma de opresión diferente en donde el género y la raza convergen y se potencian en un vector distinto y nuevo. Aquel donde estas dos características interseccionan.

Precisamente, para este tipo de situaciones se estableció el concepto de “interseccionalidad”. Aunque este concepto tiene diversas acepciones al ser, por ejemplo, metodología jurídica, un modelo de investigación y praxis, un modelo analítico y un modelo de definición identitaria, entre otros, para efectos de este trabajo, será definido como un modelo analítico que afirma que los diversos sistemas de opresión (raza, clase social, género, sexualidad, etnia, nación, edad, etc.) forman características de organización social que se construyen mutuamente y que dan forma a las experiencias de vida de las personas en las que confluyen estos sistemas. Tal como señalan Patricia Hill Collins y Sirma Bilge:

¹⁵¹ Cfr. Crenshaw, Kimberlé. «*Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*», en *Stanford Law Review*, Estados Unidos, California, MCMXCI, No. 6, julio, páginas 1241-1299. Página 1242.

¹⁵² Cfr. Hill Collins, Patricia. *Black feminist thought: knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*, Nueva York, Routledge, 2000, páginas 101,102 y 228

Las vidas e identidades de las personas normalmente están determinadas por muchos factores que se influyen de forma mutua y diversa. Además, la raza, la clase, el género, la sexualidad, la edad, la discapacidad, la etnia, la nación y la religión, entre otros, constituyen sistemas de poder conectados que se construyen o interseccionan mutuamente. En el marco interseccional, no hay un sexismo ni un racismo puros. Más bien, las relaciones de poder del racismo y el sexismo adquieren sentido en la relación del uno con el otro¹⁵³.

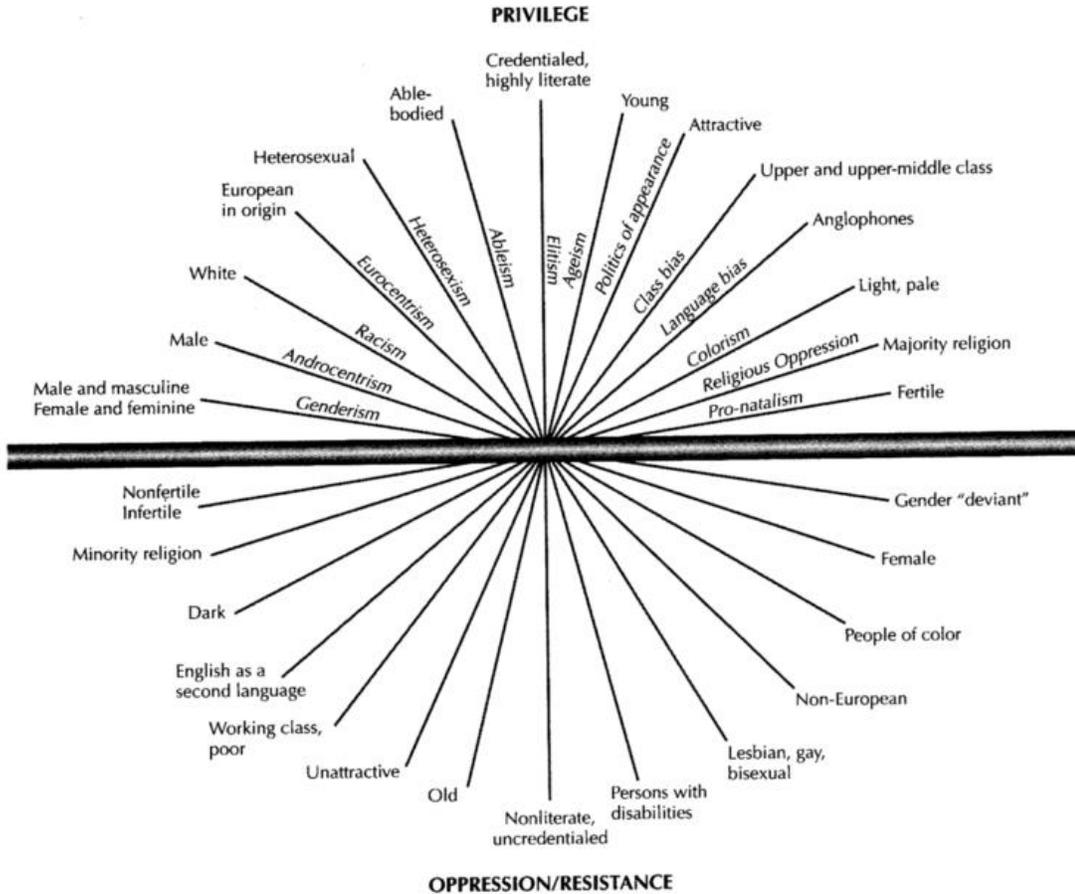
Entonces, la vivencia de la identidad de las personas no se relaciona con un único sistema de opresión, sino que se encuentra atravesada por varios de éstos, así como de privilegios. Sistemas que en la constitución identitaria operan más como una matriz. Para simplificar, de forma enunciativa se puede señalar la matriz de opresiones elaborada por Patricia Hill Collins en la que visualmente se desarrollan la relación entre sistemas de opresión y los respectivos privilegios.

Para distinguir estos sistemas de privilegios y opresiones, se puede observar que, en las sociedades occidentales, “casualmente” es un grupo social específico, una identidad normativa, la que ha oprimido, en mayor medida, a muchas otras. Siendo ésta la de los hombres, blancos, occidentalizados, cisgénero¹⁵⁴, heterosexuales, con propiedad; frente a las mujeres, las personas homosexuales, las transgénero, las racializadas, las indígenas y las pobres, entre otras. Así, se puede observar que, tratándose del componente “raza”, opera el sistema de opresión del racismo contra personas no blancas; conforme al sistema sexual, el sexismo contra mujeres; en el marco del sistema de género, las personas cisgénero sostienen privilegios gracias a la cisnorma frente a las personas con identidades de género no normativas como son las personas transgénero, no binarias, etc.

¹⁵³ Cfr. Hill Collins, Patricia y Bilge, Sirma. *Interseccionalidad*, España, Ediciones Morata, 2016, página 35.

¹⁵⁴ Cisgénero es el término que se utiliza para referirse a aquella persona cuya identidad de género coincide con el sexo que le fue asignado al nacer. Cisgénero es lo contrario de transgénero o trans. Véase CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, Del 12 noviembre 2015, nota al pie 125.

Esta relación entre sistemas de opresión y privilegios ha sido desarrollada por Patricia Hill Collins en lo que se denomina la “matriz de opresiones”, que se desarrolla visualmente a continuación:



155

La identidad de las personas no sólo se ve atravesada por sistemas de opresión. En una persona pueden interseccionar diversos sistemas de opresión, pero también de privilegios. Por ejemplo, como se verá, al hablar de una mujer blanca, de clase socioeconómica media-alta y lesbiana, se puede ver que confluyen dos sistemas de privilegio por razón socioeconómica y racial, mientras que también convergen en ella sistemas de opresión como lo son la heteronorma y el sexismo.

Esta interseccionalidad de los sistemas de opresión tiene efectos concretos respecto de las vivencias de la discriminación. Tal como destaca Kimberle Crenshaw, la

¹⁵⁵ **Figura 1.** Elaborada por Mary Crawford con base en el trabajo de Patricia Hill Collins. Crawford, Mary. *Transformations: Women, Gender and Psychology*, McGraw Hill, 2nd edition, 2011.

interseccionalidad como herramienta metodológica permite develar las implicaciones de actos o situaciones discriminatorios específicos, como, por ejemplo: la dimensión desproporcionada de encarcelamiento de mujeres jóvenes negras¹⁵⁶. En casos como estos, respecto de una persona o personas, pueden recaer distintas formas de discriminación apoyadas en sistemas de opresión que, al conjuntarse, dan como resultado una situación de desigualdad cualitativamente diferente de la suma de sus partes o de las formas de discriminación consideradas por separado¹⁵⁷. Esto es conocido como discriminación interseccional.

Por ejemplo, una persona puede ser directamente discriminada por una medida o acción y, a su vez, este acto puede representar o compaginarse con otro tipo de discriminación y por otra razón a la que se le discriminó inicialmente. En este caso, será discriminación interseccional (en sentido estricto) si ambas discriminaciones convergen y se potencian, con lo que se genera un tipo propio de discriminación diferente de lo que implicaría sólo entender la suma de estas dos discriminaciones vistas de forma aislada¹⁵⁸. A manera de ejemplo, *Timo Makkonen* expone el caso de un adulto mayor musulmán al que no se le provee alimentación acorde con su religión en una institución pública de cuidado a adultos mayores. En dicho caso, se presenta una discriminación directa por su religión, pero también padece los efectos de discriminación estructural presente contra adultos mayores. Discriminación estructural que se manifiesta al observar que la sociedad no se ha preocupado de que las personas que se adhieran a diferentes creencias religiosas gocen de igual protección de la ley a sus derechos en las instituciones públicas para adultos mayores¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. Crenshaw, Kimberlé. «*From Private Violence to Mass Incarceration: Thinking Intersectionally About Women, Race, and Social Control*», en *UCLA Law Review*, Estados Unidos, California, MMXII, No. 59, páginas 1418-1472. Páginas 1418 – 1472.

¹⁵⁷ Cfr. Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», *op. cit.*, página 124.

¹⁵⁸ Cfr. Makkonen, Timo. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, *op. cit.*, página 11.

¹⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, página 14.

Entonces, la interseccionalidad, entre otras cosas, sirve como herramienta para caracterizar discriminaciones concretas y también como una herramienta analítica sobre la constitución identitaria de las personas y el estudio sobre cómo las atraviesan distintos sistemas de opresión. Tal como señala Shreya Atrey, la interseccionalidad se interesa particularmente por la simultaneidad de similitudes y diferencias entre categorías identitarias, precisamente por las desigualdades sociales, culturales, políticas y materiales que se organizan en torno a ellas¹⁶⁰.

Sin embargo, lo anterior no implica que el abordaje de la desigualdad estructural deba centrarse únicamente en la convergencia de los sistemas de opresión e ignorar el abordaje desde los grupos sociales, pues dicho análisis puede llegar a ser demasiado complejo e infructuoso, al implicar el abordaje desde la conjunción de múltiples variables¹⁶¹. Por el contrario, el reconocimiento de la interseccionalidad en la construcción de identidades no deberá excluir, sino operar a la par del entendimiento de la desigualdad estructural. Así, el análisis de interseccionalidad puede ser útil para: a) desafiar los modelos dominantes de comprensión de la desigualdad, considerando que los ordenamientos jurídicos sólo reconocen parcialmente las estructuras de dominación a partir de clasificaciones de discriminación; b) cuestionar los límites de las reglas antidiscriminatorias conforme a paradigmas de trato desigual que los hace incapaces de identificar correctamente la naturaleza de la opresión y discriminaciones que viven grupos sociales específicos¹⁶²; c) comprender cómo se interrelacionan los sistemas de opresión y las desventajas, con el fin de desenmascarar vulnerabilidades interseccionales específicas que no se comprenderían bajo un análisis aislado de desventaja de grupos sociales concretos; y d) definir nuevos grupos sociales que se caractericen por la convergencia de factores que de forma aislada no necesariamente serían víctimas de sistemas de opresión;¹⁶³.

¹⁶⁰ Cfr. Atrey, Shreya, *Intersectional Discrimination*, Oxford University Press, UK, 2019, página 57.

¹⁶¹ Cfr. Verloo, Mieke. «*Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union*», en *European Journal of Women's Studies*, Reino Unido y Estados Unidos, MMVI, No. 3, páginas 211-228, páginas 214 y 215.

¹⁶² Cfr. Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», *op. cit.*, página 124.

¹⁶³ Cfr. Atrey, Shreya. *Intersectional Discrimination*, *op. cit.*, páginas 57 y 58.

Por ejemplo, tratándose de las condiciones de desventaja que enfrentan las personas migrantes en México, es verdad que la nacionalidad ha sido un factor de discriminación a lo largo de los años. Sin embargo, esto no necesariamente se traduce en desigualdad estructural o en una posición de desventaja generalizada para éstos. Tal como se observa en México, los extranjeros blancos, generalmente asociados con otros privilegios, como los económicos, no suelen ser víctimas de la misma persecución y discriminación que los extranjeros considerados migrantes en los que convergen otros sistemas de opresión y que son los que posibilitan su posición de desventaja. Así, las personas migrantes en México¹⁶⁴ que padecen rechazo, marginación, criminalización y explotación no se ven afectadas sólo por extranjeras, sino que en ellas interseccionan sistemas de opresión como son el racismo, el eurocentrismo, el elitismo, el sesgo de clase y de idioma, entre otros. Identificación necesaria para el abordaje y solución de la posición de subordinación. Así, en este caso, la interseccionalidad es una herramienta que permite entender la constitución de este grupo social y las implicaciones que otros sistemas de opresión específicos tienen en su conformación.

De tal suerte, la interseccionalidad funciona como una herramienta capaz de revitalizar el entendimiento sobre la interacción entre grupos sociales y los mecanismos de reivindicación social disponibles, al permitir describir experiencias aparentemente individuales como la interacción de patrones más amplios de desventaja grupal y también al evitar esencialismos o la petrificación de arquetipos respecto de la desventaja que enfrentan

¹⁶⁴ Se debe observar que los migrantes a los que se hace alusión, en México, no son realmente asediados por su posición migratoria irregular, como evidencia el hecho de que la nacionalidad con mayor número de migrantes irregulares en México es estadounidense con una cifra mayor al millón y medio de estadounidenses en México (Cfr. BBC Mundo. *Estadounidenses en México: por qué cada vez más deciden mudarse pese a la campaña de Trump contra el país*, noticia del 24 de julio de 2019). Sin embargo, esta nacionalidad no figura entre aquellas que son objeto de detención y control migratorio. Por el contrario, la imposibilidad de regularización o el establecimiento de obstáculos para el ingreso regular es una de las consecuencias de la posición de desventaja y subordinación que enfrentan las personas extranjeras a las que se les asocia como indeseables por la convergencia de los sistemas de opresión mencionados. Otro de los efectos de esta desigualdad estructural que enfrentan es la criminalización que implica su asociación con mayor incidencia delictiva, aunque esto no se sustente estadísticamente, o su señalamiento como “peligrosos para el país”.

los grupos sociales¹⁶⁵. De la misma forma, el reconocimiento de la interseccionalidad es importante, ya que permite ver la dimensión real de los problemas de discriminación y entender que las afectaciones de la desigualdad estructural pueden profundizarse cuando recaen en personas atravesadas por múltiples sistemas de opresión.

CAPÍTULO 2. IMPLICACIONES GENERALES DE LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL.

Under patriarchy the female did not herself develop the symbols by which she is described.

Kate Millett,
Sexual Politics

Allá donde existan diferencias grupales en capacidades, socialización, valores y estilos cognitivos y culturales, sólo atendiendo a dichas diferencias se podrá lograr la inclusión y participación de todos los grupos en las instituciones económicas y políticas. Esto presupone que, en lugar de formular siempre derechos y reglas, en términos universales, ciegos a la diferencia, algunos grupos gozan a veces de derechos especiales.

Iris Marion Young¹⁶⁶

La desigualdad estructural es un fenómeno multifacético que implica procesos de exclusión social que afectan el goce y ejercicio de derechos humanos. Esto, a su vez, impacta en la imposibilidad para vivir de forma plenamente libre y con igual dignidad.

La imposibilidad para vivir libremente significa que, como consecuencia de las desigualdades estructurales, las personas que las padecen se ven limitadas en la posibilidad de escoger y seguir un proyecto de vida conforme a su voluntad o expectativas. Por ejemplo, en el caso de las personas transgénero, éstas se ven imposibilitadas para acceder a educación como consecuencia de abandono o discriminación, lo que a su vez impacta igualmente en su posibilidad para estudiar en la universidad y ejercer ciertas profesiones que requieren estudios. Todo esto sólo por vivir conforme a su identidad de género y ser quienes son, sin que medie una mala decisión de su parte, negligencia o culpabilidad atribuible.

¹⁶⁵ Cfr. Atrey, Shreya. *Intersectional Discrimination*, op. cit., página 59.

¹⁶⁶ Cfr. Young, Iris Marion. «Vida Política y Diferencia de Grupo», en *Perspectivas Feministas en Teoría Política*, Ed. Paidós, España, 1996, página 119.

De la misma forma, la imposibilidad de vivir con “igual dignidad” como consecuencia de la desigualdad estructural significa que la existencia, particularidades o características físicas, culturales y sociales de las personas pertenecientes a grupos sociales afectados son considerados inferiores o menos valiosos, lo que impacta en sus identidades y en la forma en que viven y se viven a sí mismos.

Sin embargo, definir la desigualdad estructural en términos de igual libertad e igual dignidad resulta aún muy abstracto. Aunque estos dos pueden ser considerados fundamentos de la lucha igualitaria, analíticamente dejan mucho que desear para su correcta identificación y abordaje. De la misma forma, y como se señaló con anterioridad, resulta insuficiente sólo poner énfasis en los efectos discriminatorios o en la afectación de derechos sustantivos ante una protección o garantía desigual de éstos. Es más pertinente desagregar las distintas vertientes de la desigualdad estructural, ya que no todos los grupos que padecen desigualdad estructural la vivirán en la misma medida.

Por ello, en este capítulo se disecciona el posible entendimiento de la desigualdad estructural a partir de 3 dimensiones o vertientes.

3. Desigualdad estructural: Un análisis en 3 dimensiones.

Para entender la desigualdad estructural, resulta fundamental comprender que ésta no se presenta de forma idéntica ante todos los grupos sociales que la padecen y, por ende, no se le puede conceptualizar conforme a una única visión de igualdad, sea de oportunidades, de resultados o de dignidad. Por el contrario, resulta más útil conceptualizarla a partir de un enfoque multidimensional a partir del que se pueda discernir en qué ámbitos los grupos sociales viven las condiciones de desigualdad¹⁶⁷.

Tal como reconoce Nancy Fraser, las personas homosexuales podrán verse excluidas en el goce de algunas prácticas o manifestaciones culturales, además de ser víctimas de discriminación o estereotipos, pero no necesariamente están excluidas estas personas del mercado laboral, ni se caracteriza su existencia por marginación o explotación, a diferencia de las personas negras o de las personas adultas mayores¹⁶⁸. De igual forma, hoy por hoy, la

¹⁶⁷ Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, op. cit., página 25.

¹⁶⁸ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, trad. Pablo Manzano, Madrid, Morata, 2006, página 33.

participación política de las mujeres¹⁶⁹ es muy diferente a la de las personas indígenas¹⁷⁰, transgénero¹⁷¹ o de las personas con discapacidad¹⁷².

En este sentido, una aproximación relevante será aquella realizada inicialmente por Nancy Fraser, y que ha sido retomada por algunos órganos internacionales de derechos humanos. Esta cisión, permite diseccionar a la desigualdad estructural (aunque Nancy Fraser lo denomina “injusticia” desde su campo de estudio) como un fenómeno que se presenta cuando la sociedad excluye a grupos particulares de participar plenamente en la

¹⁶⁹A pesar de que las mujeres han ganado terreno dentro de los derechos políticos, esto no se ha traducido en una igualdad de representación y participación política en tanto que la realidad el ejercicio de la igualdad política para las mujeres se limita al derecho al voto y no incluye el derecho a la representación en igualdad con los hombres. Lo anterior debido a los obstáculos a los que se enfrentan diariamente como la pobreza, la falta de acceso a la información, los estereotipos de género, los usos y costumbres discriminatorias y la violencia. Véase CIDH. *Informe sobre El camino hacia una democracia sustancial: La participación política de las mujeres en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. DOC. 79 del 18 de abril del 2011, párrafos 117,119,120 y 121.

¹⁷⁰ La Comisión Interamericana ha observado que diversos pueblos indígenas sufren de situaciones de discriminación en el acceso a la participación política, entre otros ámbitos no solo por no ser reconocidos como pueblos originarios sino por la situación de pobreza en la que se encuentran lo que les genera una mayor vulnerabilidad; además los gobiernos desarrollan proyectos que no son consultados con los pueblos originarios derivando en que la participación política este viciada y menoscabe las instituciones apodadas por los pueblos indígenas. Véase CIDH. *Informe sobre Pueblos Indígenas y tribales de la Panamazonía*, OAS/Ser. L/V/II.Doc.176, 29 septiembre 2019, párrafo 210; ONU. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2018)*, A/HRC/39/17, del 10 de agosto del 2018, párrafo 36.

¹⁷¹ La Comisión IDH ha reconocido que las personas transgénero, así como las personas con orientaciones sexuales diversas, viven en contextos donde la violencia física, psicológica y sexual que les impide incidir en la esfera política y por tanto acceder a una participación adecuada y efectiva. Véase CIDH. *Informe sobre avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, OAS/Ser.L/V/II.170 DOC.184 del 7 de diciembre del 2018, párrafo 17; CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. op.cit.*, párrafo 517

¹⁷² Las mujeres y las niñas con discapacidad han encontrado históricamente muchos obstáculos para participar en la adopción de decisiones públicas. Debido a los desequilibrios de poder y a formas múltiples de discriminación, han tenido menos oportunidades de crear organizaciones que puedan representar sus necesidades. Véase ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, op. cit.*, párrafo 23

vida económica, social y política¹⁷³. Lo que genera una situación diferenciada de estatus, clase o posición económica y capacidad de incidencia en la toma de decisiones políticas para los integrantes de esos grupos sociales. Esta postura es también adoptada por otras académicas, como Sandra Fredman¹⁷⁴, Sandra Serrano¹⁷⁵, Laura Clérico y Martín Aldao¹⁷⁶, entre otras.

Conforme al desarrollo inicial de las luchas contra la subordinación, para varias autoras¹⁷⁷, la posición de desventaja de los grupos sociales se materializa principalmente como un detrimento del estatus del grupo social, en el que sus identidades son menospreciadas o ignoradas. Lo que a su vez impacta en el goce y ejercicio de sus derechos

¹⁷³ Cfr. Najcevska, Mirjana. *Structural discrimination: definitions, approaches and trends*, op. cit., párrafo 1.

¹⁷⁴ Sandra Fredman sostiene a la igualdad como un concepto de cuatro dimensiones. A las tres detalladas en este capítulo agrega una cuarta dimensión “transformativa” cuyo objetivo es integrar la diferencia de los grupos sociales afectados por desigualdad a la sociedad como parte integrante de esta. Sin embargo, en este escrito se considera que dicha cuarta dimensión es una consecuencia jurídica del mandato de igualdad con enfoque social. Es decir, la dimensión transformadora es transversal a las otras 3 dimensiones de la igualdad y se deriva de su carga jurídica y la obligación de los Estados de erradicar la desigualdad estructural. Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, op. cit., página 25.

¹⁷⁵ Cfr. Serrano, Sandra. La Igualdad, «*La Universalidad Y La Constitución*», en Cien Ensayos para el Centenario. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo 4: Estudios Políticos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, páginas 309–326.

¹⁷⁶ Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «*Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento*», op. cit., páginas. 141-179.

¹⁷⁷ Por ejemplo, para Owen Fiss, toda subordinación se manifiesta en una diferencia significativa entre el estatus de un grupo social frente a otros grupos sociales. De la misma forma, al hablar de desigualdad estructural, Roberto Saba centra su análisis en los problemas de estatus que enfrentan algunos grupos sociales particulares. Por su parte, Estefanía Esparza Reyes coincide con Iris Marion Young al entender las desigualdades materiales y políticas como consecuencia de una jerarquización de estatus. Cfr. Esparza Reyes, Estefanía. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, op. cit., páginas 83 y 85; De la misma forma, para Iyiola Solanke, la desigualdad estructural es el resultado último del proceso de estigmatización, de manera que el derecho antidiscriminatorio debe tener como principal función ser derecho antiestigmatizador. Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, op. cit., página 32

y en el acceso a ciertos servicios y condiciones económicas. Es decir, bajo estas concepciones, el origen del sometimiento es la comprensión de inferioridad de identidades diversas de los grupos sociales diferentes, mientras que la falta de acceso a derechos, la violencia, la pobreza y el escaso o nulo poder político son consecuencia de esta situación, también llamadas “características no esenciales” o “contingentes” de la subordinación¹⁷⁸.

Sin embargo, Nancy Fraser profundiza en las características de la injusticia y determina que ésta tiene, en realidad, un enfoque multidimensional. Pues, así como para ciertos grupos la opresión se evidencia con mayor facilidad a partir de una dominación cultural que critica o subyuga a otras identidades, para otros grupos, la opresión se manifiesta principalmente ante la operación de dinámicas de exclusión y marginación económica¹⁷⁹. Razón por la que considera que resulta más fácil entender y explicar las desigualdades conforme a su naturaleza multidimensional¹⁸⁰. Así, para ella, la injusticia (desigualdades sociales) que padecen los grupos oprimidos parte de problemas en tres dimensiones distintas: déficits de redistribución, reconocimiento y representación¹⁸¹. Correspondiendo cada uno de los elementos a desigualdades en términos materiales-económicos, sociales-culturales, y políticos.

Si bien es cierto que ella desarrolla su teoría desde una vertiente filosófica y política, a partir de su aportación, varias autoras le han dotado de contenido jurídico y han destacado que se puede entender al principio de igualdad desde un enfoque social, en los términos de

¹⁷⁸ Cfr. Esparza Reyes, Estefanía. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, op. cit., página 86; y Gargarella, Roberto. «Introducción», op. cit., página 18; Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., página 86.

¹⁷⁹ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, op. cit., página 53.

¹⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, página 54.

¹⁸¹ Si bien en sus primeras obras Nancy Fraser sólo hace referencia a las dimensiones de la redistribución y el reconocimiento y refiere a la participación política igualitaria como el resultado de la ausencia de desigualdades significativas (tener posibilidades materiales para hacerse oír y ser efectivamente escuchado y tomado en cuenta por la sociedad), en su obra “Escalas de Justicia” introduce la representación como una tercera dimensión con características propias. Cfr. Fraser, Nancy. *Escalas de Justicia*, Barcelona, Herder Editorial, 2008, páginas 207 y 208.

Nancy Fraser¹⁸². Inclusive, recientemente el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad empleó estas dimensiones para definir el modelo de igualdad que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra. Modelo que el Comité denomina de igualdad inclusiva y que corresponde a lo que en este trabajo se ha denominado igualdad con enfoque social. En palabras del Comité, dicho modelo de igualdad...

Abarca un modelo de igualdad sustantiva, al tiempo que amplía y detalla el contenido de la igualdad en las dimensiones siguientes: a) una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana. La Convención se basa en la igualdad inclusiva¹⁸³.

De tal suerte, se observa que el principio de igualdad jurídica también se caracterizaría a partir del estudio conjunto de las múltiples dimensiones de la igualdad jurídica. Así, el principio de igualdad, visto desde un enfoque social, se podrá comprender también como dividido entre problemas de los grupos sociales para lograr una igualdad de “redistribución”, de “reconocimiento” y de “representación”. De manera que la presencia de desigualdades de clase o mala redistribución, de una jerarquización social o de reconocimiento fallido, así como de carencia de representación política o una representación fallida, serán la manifestación de desigualdades estructurales, cuyas implicaciones y alcance serán desarrollados en las líneas posteriores.

¹⁸² Dentro de la lista de autoras se encuentran: Sandra Serrano, Laura Clérico, Martín Aldao, Sandra Fredman, Sandra Serrano, entre otras.

¹⁸³ Cfr. ONU.Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. op. cit., párrafo 11.*

a. La dimensión de igualdad como reconocimiento (desigualdad sociocultural).

Como primera dimensión de la igualdad se encuentra la igualdad como reconocimiento. Abarca la relación de estatus entre grupos y cómo son percibidos por la sociedad. Esta idea de igualdad designa una relación recíproca ideal entre sujetos, en la que cada uno ve al otro como su igual y también como separado de sí¹⁸⁴. Se basa en la idea de que todas las subjetividades, pese a ser diferentes, deben tener un mismo valor social y cultural: un igual reconocimiento de su dignidad en la diferencia. De ahí que se trate de reconocer a las otras identidades (así como sus productos culturales y símbolos) igualmente valiosas o importantes, mientras que el déficit de reconocimiento resulta en una minusvalorización de las identidades diferentes o “no hegemónicas” y la prevalencia de la conceptualización y visión del mundo del sujeto dominador, ante la privación de las subjetividades dominadas de su posibilidad de imaginarse y de describir versión del mundo¹⁸⁵.

Ante la ausencia de reconocimiento, la sociedad termina fracturada en subjetividades dominantes y dominadas, dadas las deficiencias de estas últimas en el acceso a los recursos simbólicos¹⁸⁶ y a la presencia de injusticias culturales enraizadas en patrones sociales de representación, interpretación y comunicación¹⁸⁷. Bajo esta premisa, la existencia de diferencias no implica la existencia de desigualdades. Por el contrario, mientras las diferencias en una sociedad son inevitables y hasta cierto punto deseables; las desigualdades que deriven de la diferencia de reconocimiento deberían ser combatidas y anuladas.¹⁸⁸ En consecuencia, propone una necesidad de cambio cultural o simbólico¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, op. cit., página 20.

¹⁸⁵ Cfr. Bourdieu, Pierre. *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, 1998, página 51.

¹⁸⁶ Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», op. cit., página 152.

¹⁸⁷ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, op. cit., página 22.

¹⁸⁸ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Manifiesto por la igualdad*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2019, páginas 13 y 14.

Desde esta perspectiva, la naturalización del estado de cosas vigentes y la obturación de los intereses de aquellos que no pertenecen a los grupos dominantes se traduce en la legitimación de las desigualdades de estatus dentro de la sociedad y el aumento de la brecha entre unos y otros¹⁹⁰.

Tradicionalmente este paradigma se ha asimilado a la "política de la identidad", que, a su vez, se equipara a las luchas acerca del género, la sexualidad, la nacionalidad, el carácter étnico y la "raza"¹⁹¹. Sin embargo, Nancy Fraser sostiene que, visto como una dimensión de las divisiones sociales, va más allá, pues también puede contemplar tendencias deconstructivas de las identidades. Es decir, esta dimensión de la igualdad puede ser abordada desde dos enfoques distintos. Por un lado, puede reivindicar a la igualdad como el reconocimiento de la diferencia y su igual valor en la sociedad¹⁹²; y por otro, como la idea de que las diferencias son en realidad inexistentes o insubstanciales y su existencia es resultado de los mismos procesos de opresión.

Es decir, el paradigma del reconocimiento puede tratar las diferencias de una manera de dos posibles. En una versión, son variaciones culturales benignas y preexistentes a las que un esquema interpretativo injusto ha transformado de forma maliciosa en una jerarquía de valores. En otra versión, las diferencias de grupo no existen antes de su transvaloración jerárquica, sino que su elaboración es contemporánea a la misma. Con respecto a la primera versión, la justicia requiere que revaluemos los rasgos devaluados. Así, debemos celebrar las diferencias de grupo, no eliminarlas. Sin embargo, con respecto a la segunda versión, la celebración es contraproducente. En cambio, debemos deconstruir los términos en los que se elaboran en la actualidad las diferencias¹⁹³. En consecuencia, la falta de reconocimiento

¹⁸⁹ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, *op. cit.*, páginas 22 y 23.

¹⁹⁰ Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», *op. cit.*, página 152.

¹⁹¹ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, *op. cit.*, páginas 21 y 22.

¹⁹² Cfr. *Ibidem*, página 20.

¹⁹³ Cfr. *Ibidem*, página 24.

de las diferencias, y la exclusión de los beneficios sociales, institucionales o culturales de quienes no están en el molde, resulta contrario a la igualdad¹⁹⁴.

Dicho debate atraviesa una discusión profunda sobre el planteamiento de igualdad, desde una visión homogeneizadora o una versión de igualdad bajo el reconocimiento de la diferencia. Sin embargo, la versión homogeneizadora deviene insuficiente al desconocer una igual dignidad ante la presencia de diferencias identitarias substanciales que son ineludibles o que implicarían “repensar el sistema” conforme a los modelos culturales y sociales de la diferencia¹⁹⁵. Al final, en el marco de la diversidad humana, será necesaria la presencia de diferencias entre las personas. Lo que, ante la presencia de clasificaciones, invariablemente se traducirá en la generación de diferencias identitarias.

El objetivo de la lucha por el reconocimiento exigirá que las diferentes identidades y características no se conviertan en un sistema de minusvalorización de unas identidades respecto de otras, sin desconocer la diversidad de características y realidades¹⁹⁶. Este reconocimiento implicará, entre otras cosas, la consideración de la diversidad como parte integral de toda sociedad y, por ende, la consideración respecto de sus necesidades y particularidades¹⁹⁷, con el fin de que se les reconozca como personas integrantes de la sociedad con igual dignidad. Al final, se trata de entender que la sociedad, sus referencias culturales y sus estructuras han sido históricamente forjadas por los grupos sociales dominantes y el igual reconocimiento debe permitir la igual consideración de otras visiones del mundo.

La posibilidad/necesidad de transformación social mediante las luchas por el reconocimiento pueden ser variadas y profundas, pues requieren la inserción de otros

¹⁹⁴ Cfr. CDHDF. Programa De Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de actualización permanente: *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, op. cit., página 19.

¹⁹⁵ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010, páginas 79 y 80.

¹⁹⁶ Cfr. *Ibidem*. 85, 86 y 87

¹⁹⁷ Cfr. CDHDF. Programa De Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de actualización permanente: *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, op. cit., páginas 19 y 20.

valores o miradas en la sociedad y su reconocimiento como válidos. Un primer ejemplo que peca de simplista es que, si una sociedad se encuentra organizada para valorar de forma primordial toda labor que requiera fuerza o imposición física o manifestaciones verticales de poder, el reconocimiento como igualmente dignos de los valores de otros grupos sociales podrá implicar la revalorización de otro tipo de labores, como los de cuidado o los intelectuales, así como la organización horizontal. Lo que transforma radicalmente la organización de la sociedad. Se trata de reconocer que otras formas de ver y valorar el mundo no sólo son posibles, sino igualmente valiosas/dignas.

Dado que el ejemplo anterior puede considerarse aún muy abstracto, otro ejemplo se observa al prestar atención a la realidad que enfrentan las personas con discapacidad y lo que la lucha por el reconocimiento representa. Ante la existencia de diversidades funcionales, el igual reconocimiento implicará tomar en consideración las diversidades corporales, psicoemocionales e intelectuales y adoptar medidas para que no se vean excluidas de la regularidad social (visión homogeneizadora), pero también será necesario que la sociedad establezca espacios para reconocer sus propias necesidades sociales, objetivos y dar espacio a su redefinición, para que las personas con discapacidad no sólo se integren a la sociedad, sino que también sean agentes dentro de ésta¹⁹⁸.

i. Déficit de reconocimiento.

El déficit de reconocimiento se puede manifestar en diversas formas de opresión¹⁹⁹, dentro de las que destacan: la dominación o imperialismo cultural, es decir, ser sometido a patrones de interpretación y comunicación correspondientes a otra cultura y ajenos u hostiles a la propia²⁰⁰; la no representación o invisibilización a través de las prácticas

¹⁹⁸ Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, op. cit., párrafos 9-11.

¹⁹⁹ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, op. cit., página 22.

²⁰⁰ El imperialismo cultural puede definirse como la forma de imposición de los rasgos y características del grupo dominante mediante estereotipos impuesto a manera de norma al grupo dominado, volviendo invisibles sus rasgos particulares. Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., páginas 103 y 104.

representacionales, comunicativas e interpretativas autorizadas de la propia cultura²⁰¹; la falta de respeto al ser difamado o menospreciado de forma rutinaria en representaciones culturales públicas o en las interacciones cotidianas²⁰²; la justificación social de la violencia²⁰³; la creación y perpetuación de estereotipos negativos²⁰⁴; y, en última instancia, la estigmatización del grupo²⁰⁵.

²⁰¹ La no representación se puede entender como una injusticia social que somete a un grupo de personas al dominio cultural del grupo dominante, de tal modo que quedan sujetos a patrones de interpretación y comunicación asociados con otra cultura y ser extraños y hostiles a los propios. *Cfr.* Fraser, Nancy. *Justitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición 'postsocialista'*, *op. cit.*, página 22

²⁰² La falta de respeto como una manifestación del déficit de reconocimiento implica una herida grave que afecta y daña a las personas menospreciadas generando una inhabilitación en los distintos campos de desenvolvimiento además de impedirles una comprensión positiva de sí mismas. *Cfr. Idem.*

²⁰³ Iris Marion Young señala a la violencia contra los grupos oprimidos como una de las manifestaciones de la opresión a partir de del contexto social que rodea a dicha práctica y que lo vuelve posible y socialmente aceptado en tanto que es una violencia físico emocional sistemática; cuyo objetivo es dañar, humillar o destroz a la persona miembro de un grupo por el simple hecho de pertenecer a él. *Cfr.* Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, *op. cit.* páginas 107 y 108.

²⁰⁴ Un estereotipo es una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. En tanto se presume que el grupo específico posee tales atributos o características o cumple con esos roles, se cree que una persona, por el solo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcepción existente acerca del mismo. La creación y perpetuación de estereotipos como una vertiente de la opresión y como un déficit de representación conlleva la presencia institucionalizada y propagación general de la atribución, a las personas que pertenecen un grupo particular, características o roles considerados inferiores o de menor valor únicamente en razón a su pertenencia grupal y que no se permita a las personas de dichos grupos evadir el peso de dichas preconcepciones, de manera que no se respeten sus decisiones básicas sobre sus propias vidas, se interfiera con su capacidad para dar forma o esculpir su propia identidad, se les reduzca sólo a lo que se espera de ellas, o cuando, por ejemplo, afecta negativamente su sentido de sí mismas, sus metas o planes de vida. *Cfr.* Cook, Rebecca J. y Simone Cusack. *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, trad. Andrea Parra, Bogotá, Profamilia, 2010, páginas 11, 15 y 82.

²⁰⁵ Conforme a la CIDH y a la Relatora Especial de la ONU sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, el estigma puede entenderse en general como un proceso de deshumanización, degradación, desacreditación y desvalorización de las personas de ciertos grupos de la población. El objeto del estigma es un atributo, cualidad o identidad que se considera "inferior" o "anormal". El estigma se basa en una concepción social de lo que somos "nosotros", en contraposición a "ellos", que confirma la "normalidad" de la

Para algunas autoras, la generación de estigma es la culminación del déficit de reconocimiento, pues implica el establecimiento de larga data de la formulación de la otredad de los grupos sociales y su detrimento intergeneracional de estatus. Conforme al estigma, se determina a las personas en cuanto a “qué son” y “qué hacen” de acuerdo con una conceptualización deshumanizada, entendida como peligrosa para la sociedad e inferior²⁰⁶. También sus recursos culturales son minusvalorizados o invisibilizados.

Los efectos de los procesos de estigmatización se observan en distintos niveles: a) individual, que corresponde la relación de un integrante del grupo consigo mismo y la percepción de estigma anticipada; b) intrapersonal, que corresponde al derivado de relaciones directas entre individuos; c) estructural, entendido como aquella que se observa en los impactos desproporcionados a ciertos grupos y la presencia de discriminación institucional y sistémica sostenida en prácticas y normas; y d) pública, que se observa en entornos donde el estigma ha sido plenamente interiorizado y la posición de desventaja o inferioridad, así como sus consecuencias sociales son entendidas como naturales y parte del “sentido común” de la sociedad²⁰⁷.

Así, después del proceso de estigmatización, la sociedad deja de ver los atributos, características y comportamientos “buenos” (non-deviant) de las personas estigmatizadas, construyendo a tales personas como “esencialmente malas” e inhabilitando cualquier posibilidad de “redención” social. De ahí que se justifiquen las violencias, ataques o abandono respecto de estos grupos sociales, como un medio para defender o proteger a la sociedad²⁰⁸.

mayoría mediante la desvalorización de "los otros". *Cfr.* CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, *op. cit.*, párrafo 35; ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, *El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento*, A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012, párrafo 12.

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ *Cfr.* Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, *op. cit.*, página 95.

²⁰⁸ *Cfr. Ibidem*, página 20.

ii. Ejemplos de soluciones al déficit de reconocimiento.

Para remediar el déficit de reconocimiento implicado en algunos casos de desigualdad estructural se deberá garantizar un “reconocimiento” de las identidades oprimidas. Esto implica adoptar un conjunto de medidas dirigidas a la identificación de las particularidades o manifestaciones culturales de los grupos en desigualdad, así como de sus características. Al ser el déficit de reconocimiento un problema de desigualdad principalmente arraigado en el imaginario colectivo, en la cultura y en los símbolos sociales, las medidas que se adopten deberán ir principalmente dirigidas a la modificación de estas estructuras simbólicas o culturales.

En concreto, varias de las medidas hacia el reconocimiento igualitario se traducirán en: la reevaluación ascendente de las identidades no respetadas y los productos culturales de los grupos difamados; el reconocimiento y la valoración positiva de la diversidad cultural o la transformación de la totalidad de los patrones sociales de representación, interpretación y comunicación, de manera que cambie la identidad social de todos.²⁰⁹ Por ejemplo, ya en algunas sentencias de la Corte Interamericana se han determinado medidas de reparación con miras a lograr la igualdad en el reconocimiento, tales como la difusión en medios de comunicación de los derechos de las personas pertenecientes a grupos discriminados²¹⁰. También ha ordenado la adopción de medidas y ejecución de programas destinados a la superación de estereotipos²¹¹.

b. La dimensión de igualdad como redistribución (desigualdad material/económica).

Por su parte, la segunda dimensión de la igualdad implica ver a la igualdad como redistribución. La igualdad como redistribución se centra en injusticias socioeconómicas y

²⁰⁹ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, *op. cit.*, páginas 22 y 23.

²¹⁰ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párrafo 8.

²¹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 541.

supone que están enraizadas en la estructura económica de la sociedad²¹². Apunta a los déficits que en, términos de acceso a recursos materiales, fracturan a la sociedad en propietarios, asalariados y desposeídos. Desde esta perspectiva, la naturalización del estado de cosas vigentes y la obturación de los intereses de aquellos que no pertenecen a los grupos dominantes se traduce en legitimación de las desigualdades en términos de acceso a recursos materiales y aumento de la brecha entre ricos y pobres²¹³.

De la misma forma que con el déficit de reconocimiento, un elemento central a considerar es la participación de los actores privados en la perpetuación de estos sistemas opresivos. Al observar las relaciones desiguales en el ámbito de la distribución de la riqueza, del valor asignado a ciertas labores o sobre la permisión de dinámicas de explotación y marginación, nos podemos percatar de que son los privados quienes principalmente establecen y perpetúan estas dinámicas bajo la aquiescencia del Estado. Lo mismo sucede con “el mercado”, cuyos participantes claves: empleadores, comerciantes, proveedores de servicios, arrendadores, etc., inciden en el día a día en la perpetuación de la desigualdad estructural en su dimensión económica²¹⁴. Por ello, para el correcto abordaje del déficit de redistribución, el comportamiento de los particulares debe ser abordado.

i. Déficit de redistribución.

Los déficits de redistribución se pueden identificar de diferentes maneras²¹⁵, por ejemplo, ante la presencia de explotación (la apropiación de los frutos del trabajo propio en beneficio de otros)²¹⁶; de marginación económica (quedar confinado a tareas indeseables o mal

²¹² Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, *op. cit.*, página 22.

²¹³ Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», *op. cit.*, página 151.

²¹⁴ Cfr. Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, *op. cit.*, páginas 65 y 201 en adelante.

²¹⁵ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, *op. cit.*, página 22.

²¹⁶ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, *op. cit.*, página 86.

pagadas o que se niegue el acceso a trabajos que generen ingresos, en general)²¹⁷, y privación (negación de un nivel de vida material suficiente).

Si bien, tradicionalmente las desigualdades en redistribución son percibidas sólo en perjuicios de ciertas clases sociales, la realidad es que estas desigualdades se presentan también en perjuicio de diversos grupos sociales. Por ejemplo, la explotación que padecen las que realizan labores de cuidado en el hogar y que no reciben remuneración por sus labores²¹⁸ o la marginación que padecen las personas trans de trabajos bien remunerados o de entornos educativos²¹⁹. Así, Fraser argumenta la importancia del enfoque multidimensional, pues aún los grupos cuyas luchas principalmente se identifican como identitarias, también padecen opresiones de naturaleza económica que deben ser resueltas²²⁰.

ii. Ejemplos de soluciones frente al déficit de redistribución.

Para dar respuesta a los déficits de redistribución se deberá garantizar una reestructuración económica de algún tipo o considerar las implicaciones de estas desigualdades y atenderlas. Esto se puede dar de distintas maneras, a las que Nancy Fraser engloba como medidas de “redistribución”. Dentro de ellas destacan: la redistribución de los ingresos o de la riqueza, la reorganización de la división de trabajo, el cambio de la estructura de la propiedad, la democratización de los procedimientos mediante los que se toman decisiones de inversión y la transformación de otras estructuras económicas básicas.²²¹

A reserva de ahondar en ello más adelante, cabe destacar que las jurisdicciones también tienen un papel importante para identificar y combatir déficits en el ámbito redistributivo. Por ejemplo, en algunas sentencias de la Corte Interamericana se han determinado medidas

²¹⁷ Cfr. *Ibidem*, página 94.

²¹⁸ Cfr. Millet, Kate. *Sexual Politics*, *op. cit.*, páginas 167 y 168.

²¹⁹ Cfr. CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, *op.cit.*, párrafo 372.

²²⁰ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, *op. cit.*, páginas 21 y 22.

²²¹ Cfr. *Idem*.

de reparación con efectos redistributivos o con miras a proteger a grupos pertenecientes a clases sociales oprimidas víctimas de explotación²²². Y a ello cabe agregar la emisión de sentencias que obligan a la garantía de derechos sociales mediante la adopción de medidas positivas, que por sus efectos contrarrestan situaciones de privación²²³.

c. La dimensión de igualdad como representación (desigualdad político-participativa).

Por último, la tercera dimensión de la igualdad puede verse como igualdad de representación; es decir, una dimensión política. Las dinámicas de opresión también dan como resultado que los grupos sociales se encuentren relativamente desprovistos de poder en la esfera política²²⁴. Esto se traduce en la poca o nula participación de los integrantes de los grupos sociales en las instituciones políticas destinadas a representar los intereses de la sociedad²²⁵. Y aun cuando formalmente llegan a permear en instituciones políticas, por ejemplo, en situaciones en que una comunidad se ve integrada mayoritariamente por integrantes de los grupos desaventajados, las instituciones extrapolíticas -bancos, fábricas, policías, etc.- o las políticas nacionales, limitan gravemente su poder o influencia²²⁶. Todo esto se traduce materialmente en una exclusión política de los grupos desaventajados y ausencia de representación de sus intereses en la arena política²²⁷.

Esta perspectiva tiene menor desarrollo por Nancy Fraser al haberla introducido como una dimensión más de la justicia en trabajos posteriores²²⁸, pero también se considera importante su comprensión, por permitir abordar la participación política y la representación adecuada como un problema de igualdad en sí mismo y no meramente como una consecuencia de las otras dos dimensiones.

²²² Cfr. Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. *op. cit.*, párrafos 435, 436, 454.

²²³ Cfr. Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia del 23 agosto 2018. Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 378, párrafo 130.

²²⁴ Cfr. Fiss, Owen. «*Grupos y la Cláusula de la Igual Protección*», *op. cit.*, página 142.

²²⁵ Cfr. Gargarella, Roberto. «*Introducción*», *op. cit.*, páginas 16 y 17.

²²⁶ Cfr. Fiss, Owen. «*Grupos y la Cláusula de la Igual Protección*», *op. cit.*, página 142.

²²⁷ Cfr. Gargarella, Roberto. «*Introducción*», *op. cit.*, página 17.

²²⁸ Cfr. Fraser, Nancy. *Escalas de Justicia*, *op. cit.*, páginas 39, 40 y 41.

Para Nancy Fraser, lo político tiene un sentido específico que remite a la naturaleza de la jurisdicción del Estado y a las reglas de decisión con las que estructura la confrontación. En este sentido, suministra el escenario en donde se desarrollan las luchas por la distribución y el reconocimiento. Al establecer los criterios de pertenencia social y al determinar así quién cuenta como miembro, la dimensión política especifica el alcance de las otras dos dimensiones: nos dice quién está incluido y quién excluido del círculo de los que tienen derecho a una justa distribución y al reconocimiento mutuo. Es decir, determina un ámbito de pertenencia a una comunidad política e implica el derecho a participar, ser escuchado y tomado en cuenta.

Aunque a veces la igualdad en su dimensión política puede verse como el resultado de la igualdad en el reconocimiento (que garantiza la posibilidad de estar presente en las discusiones) y en la redistribución (contar con los medios para que la postura sea escuchada)²²⁹, esto también se llega a dar en sentido inverso. La desventaja puede ser, tanto causa, como efecto de desigualdades en las dimensiones económica y sociocultural²³⁰. Razones por las que se debe considerar la importancia de esta dimensión y concebirla de una forma autónoma.

Además, prestarle atención a la dimensión política de la desigualdad es importante dada la exclusión sistemática de la ciudadanía y pertenencia de ciertas personas dentro de las jurisdicciones de los Estados Westfalianos²³¹. Por otra parte, cada vez más, la globalización cambia el marco de referencia de múltiples discusiones desde los Estados Westfalianos que se ven progresivamente superados en su ámbito de ejercicio. Esto obliga a problematizar

²²⁹ Cfr. *Idem*.

²³⁰ Cfr. Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, *op. cit.*, página 53.

²³¹ Como ejemplo, cabe destacar la importancia de la dimensión de representación y participación de la comunidad de personas migrantes a las que sistemáticamente se encuentran excluidas de discusiones y de participar en decisiones que pueden afectar gravemente sus condiciones de vida y convertirles en “parias sociales” o castas. Cfr. Fiss, Owen. «*Groups and the Equal Protection Clause*», *op. cit.*, páginas. 107-117.

nuevamente la pertinencia de posicionamiento de ciertos grupos para poder discutir o participar en marcos decisorios específicos²³².

En este sentido, la representación fallida ocurre cuando los límites políticos y/o las reglas de decisión funcionan injustamente negando a determinadas personas la posibilidad de participar en paridad con otras en la interacción social, incluida la que se da en el terreno político, aunque no sólo en éste²³³.

i. Déficit de representación.

Nancy Fraser distingue dos niveles distintos de representación fallida. En primer lugar, se encuentra la representación fallida “político-ordinaria”, misma que se presenta en la medida en que las reglas de decisión política niegan injustamente a individuos que pertenecen a la comunidad la oportunidad de participar plenamente como pares²³⁴.

Esta dimensión parte del reconocimiento de que las personas somos seres sociales y, por ende, la comunidad, así como las acciones y decisiones que se adopten dentro de ella, afectan las condiciones de existencia y el destino de las personas que pertenecen a ella. Tal como señala Sandra Fredman, “ser plenamente humano incluye la capacidad de participar en igualdad de condiciones en la comunidad y la sociedad en general”²³⁵. Por ende, una dimensión fundamental de la vida en condiciones de igualdad significa que las personas tengan posibilidades reales de incidir en las decisiones de su comunidad o, más bien, que su pertenencia a determinados grupos sociales no implique una exclusión de inicio o se constituya como una barrera para su participación en las comunidades a las que pertenecen. Esto último es lo que se conoce como déficit de representación.

Existen diversos factores que pudieran relacionarse con la existencia de déficit de representación o desventaja política²³⁶: a) la fuerza electoral del grupo social entendida

²³² Como ejemplo, cabría cuestionar las razones por las que las personas pobres de una comunidad de un Estado subdesarrollado no podrían ser tomadas en cuenta o participar de las discusiones en las que se decidirían normas y parámetros que regularán industrias que les afectarán directamente.

²³³ Cfr. Gargarella, Roberto. «Introducción», *op. cit.*, página 13-17.

²³⁴ Cfr. Fraser, Nancy. *Escalas de Justicia*, *op. cit.*, página 44.

²³⁵ Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, *op. cit.*, página 32.

²³⁶ Cfr. Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, *op. cit.*, página 53

como su capacidad de ejercer en términos reales sus prerrogativas políticas²³⁷, b) la cantidad y calidad de representación material del grupo social en las instituciones políticas (ejecutivas, legislativas o judiciales)²³⁸, y c) la naturaleza y grado de atención prestada por las instituciones estatales a las perspectivas e intereses del grupo social²³⁹.

En un marco simplista, el déficit de representación a este nivel se traduce en una carencia de participación en la toma de decisiones relevantes para los grupos sociales en cuestión y en la ausencia de efectividad los derechos políticos: derecho al voto, a ser electo, a la participación política, a la libertad de asociación y a la participación en la función pública²⁴⁰. También contempla la falta de consideración de los intereses, necesidades y particularidades de los grupos sociales en las tomas de decisiones²⁴¹. Y, por último, la ausencia de presencia de integrantes de los grupos sociales desaventajados representa otro obstáculo para que sus voces (intereses y puntos de vista) sean escuchadas formalmente²⁴². A manera de ejemplo, no importa tanto si las personas indígenas cuentan con posibilidades formales de votar y ser votados, sino lo que importa es si efectivamente existe representación indígena en los órganos que toman decisiones, si sus exigencias y necesidades son escuchadas o siquiera objeto de atención y debate al momento de tomarse las decisiones.

²³⁷ Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», *op. cit.*, página 141.

²³⁸ Cfr. *Ibidem*, página 142.

²³⁹ Supreme Court of Canada. *Case of Andrews v Law Society (British Columbia)* [1989] 1 SCR 143; Véase también Moreau, Sophia. «*The Moral Seriousness of Indirect Discrimination*», en Collins, Hugh y Tarunabh Khaitan (comp.) *Foundations of indirect discrimination law*, Hart Publishing, 2018, páginas 130 y 143; Por su parte, Sandra Fredman explica claramente las razones por las que es fundamental distinguir entre la presencia de sujetos pertenecientes a grupos desaventajados y la consideración de los intereses de los grupos sociales, pues estos dos elementos no necesariamente convergen, ya que, por ejemplo «*el régimen de la primera ministra británica Margaret Thatcher demostró claramente que una mujer en el poder no es necesariamente una representante de los intereses de las mujeres*». Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, *op. cit.*, páginas 264-266.

²⁴⁰ Cfr. Serrano, Sandra. «*La Igualdad, la Universalidad y la Constitución*», *op. cit.*, página 311.

²⁴¹ Cfr. Gargarella, Roberto. «*Introducción*», *op. cit.*, páginas 15-19

²⁴² Cfr. *Idem*.

El segundo nivel, al que Fraser denomina “des-enmarque”, concierne a las consecuencias políticas de la delimitación de fronteras que en momentos pueden constituirse como mecanismos para excluir a las personas de la posibilidad de participar en las confrontaciones sobre justicia que le competen por afectarles. Al instituir de un solo golpe a miembros y no miembros, esta decisión excluye efectivamente a estos últimos del universo de los que tienen derecho a ser tenidos en cuenta en el interior de la comunidad en asuntos de distribución, reconocimiento y representación político-ordinaria²⁴³. Quienes la sufren se convierten posiblemente en objetos de caridad o de benevolencia. Pero, privados de la posibilidad de ser creadores de reivindicaciones de primer orden, no son personas por lo que respecta a la justicia²⁴⁴. La afectación en el marco de este segundo nivel se puede evidenciar, por ejemplo, en las afectaciones medioambientales como consecuencia de las acciones y regulación, o ausencia de ésta, de los países del norte global respecto de las empresas que operan dese ahí, pero cuyas consecuencias se resienten en países pequeños o del sur global, como son mineras y demás empresas extractivas, entre otras²⁴⁵.

Esta última dimensión resulta importante, porque en la actualidad la globalización ha puesto la cuestión del marco directamente en la agenda política. Tal como Nancy Fraser señala, el marco westfaliano-keynesiano es considerado ahora por muchos un vehículo importante de injusticias, porque compartimenta de tal manera el espacio político que impide a muchos pobres y despreciados poder desafiar las fuerzas que les oprimen²⁴⁶. Al encauzar sus reivindicaciones hacia espacios políticos nacionales de Estados relativamente impotentes, si no totalmente fallidos, ese marco aísla de toda crítica y control a los poderes externos. Entre los que se acorazan frente al alcance de la justicia están los más poderosos Estados depredadores y los poderes privados transnacionales, incluidos los inversores y los acreedores extranjeros, los especuladores de divisas y las corporaciones transnacionales. Del mismo modo resultan protegidas las estructuras de gobierno de la economía global²⁴⁷.

²⁴³ Cfr. Fraser, Nancy. *Escalas de Justicia*, op. cit., pág. 45.

²⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, página 46.

²⁴⁵ Cfr. CIDH. *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, op. cit., párrafos 19 y 341.

²⁴⁶ Cfr. Fraser, Nancy. *Escalas de Justicia*, op. cit., pág. 47.

²⁴⁷ Cfr. *Idem*.

En muchos casos, el déficit de representación puede ser visto como una violación a derechos políticos. Sin embargo, las repercusiones de dichos sistemas no sólo se dan en esta dimensión sustantiva. El reto consiste en entender también las afectaciones como una violación al principio de igualdad sustantiva de los grupos sociales y como subordinación o desventaja que trasciende de las opciones políticas de personas específicas o en lo individual. Así, más que preocupar al principio de igualdad si una persona con discapacidad obtuvo o no un puesto de elección popular, lo central será identificar si dicho grupo social cuenta con representación y participación efectiva para la toma de decisiones que les afecten o benefician. Así, las posibilidades reales de postulación de una persona en concreto a un puesto de decisión, además de verse como una cuestión de derechos políticos en lo individual, también deberá ser vista conforme a una mirada global como una que permitiría la representación del grupo en cuestión, con miras a atender la desigualdad estructural y exclusión sistemática en la toma de decisiones y participación de esas personas en la comunidad política.

ii. Ejemplos de soluciones frente al déficit de representación.

Para dar respuesta a los déficits de representación, se deberá garantizar una reestructuración en los modelos de participación política, que tome en cuenta que la desigualdad estructural establece obstáculos para los integrantes de los grupos sociales en desventaja para poder ser votados o que sus necesidades sean debidamente representadas. También será importante que en las normas, medidas o acciones que les afecten de forma negativa o con intenciones positivas, se requiera su participación. Como ejemplo de avances en la garantía de esta dimensión, en la sentencia de la Corte Interamericana sobre los pueblos *Kaliña y Lokono vs. Surinam*, la Corte expresamente reconoció el derecho a la participación de las comunidades indígenas como una dimensión de sus derechos políticos y determinó la responsabilidad del Estado por la ausencia de garantía de participación en diversos niveles, tanto para la consulta previa respecto de la afectación a su territorio, como respecto de la participación en la gestión y en la obtención de beneficios de las áreas en cuestión. Lo que, a su vez, fue confirmado y desarrollado a profundidad por la Comisión

Interamericana en el informe sobre el Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales²⁴⁸.

De la misma forma, diversos organismos de derechos humanos han reconocido el derecho de participación en la configuración de agenda y medidas o acciones que les afecten, tal como lo han destacado el Comité de los Derechos del Niño²⁴⁹, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer²⁵⁰, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial²⁵¹ y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁵², entre otros. Además, ante la ausencia de representación de grupos sociales específicos, como son las mujeres, por ejemplo, se han adoptado medidas positivas como el establecimiento de cuotas o medidas de paridad que garanticen la presencia de integrantes de los grupos sociales en desventaja dentro de los órganos institucionales para la toma de decisiones²⁵³.

Por último, como ejemplo de medidas para enfrentar el déficit de representación en el segundo nivel, el del des-enmarque, algunos órganos de derechos humanos han señalado la

²⁴⁸ Cfr. CIDH. *Informe sobre el Derecho a la libre determinación de los pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, 28 diciembre 2021, párrafos 165, 166, 169 y 173.

²⁴⁹ Cfr. ONU. Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 12 *sobre el derecho del niño a ser escuchado (Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño)*, CRC/C/GC/12, del 20 de julio 2009, párrafo 3

²⁵⁰ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general No. 23 sobre vida política y pública*. 16º período de sesiones del 3 de enero de 1997, párrafos 4, 5, 18, 35.

²⁵¹ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación general núm. 21 relativa al derecho a la libre determinación*, 48º período de sesiones (1996), párrafos 3, 4 y 6.

²⁵² Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 7, *sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención (artículos 4, párrafo 3, y 33, párrafo 3)*, CRPD/C/GC/7, del 9 de noviembre del 2018, párrafos 4, 27.

²⁵³ Cfr. Bergallo, Paola. *«Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el Poder Judicial»*. En Cruz Parcerio, Juan A. y Rodolfo Vázquez (Coord.). *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. Fontamara. México. 2012, página 203; Respecto de la representatividad en órganos, Zapata Morales, Isabel. *«Las cuotas de género en México: alcances y retos»*. En Cruz Parcerio, Juan A. y Rodolfo Vázquez (Coord.). *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. Fontamara. México. 2012, página 203, 237 y 245-248.

necesidad de protección y participación de grupos afectados por empresas transnacionales o medidas iniciadas en terceros países²⁵⁴. Esto demuestra que dichos problemas con necesidades de abordaje transnacional cobran relevancia gradualmente.

4. Consecuencias de la comprensión de la desigualdad estructural en 3 dimensiones.

Visto lo anterior, es claro que una teoría adecuada de la igualdad debe ser tridimensional. Al incorporar las dimensiones económica, cultural y política, se pueden distinguir analíticamente las implicaciones reales de la desigualdad estructural. Lo que facilita el entendimiento de la naturaleza y grado de las desigualdades que padece cada grupo, y permite a su vez enfocar los remedios.

Esto no implica que al estudiar una dimensión se deban ignorar las demás. El hecho de que analíticamente se puedan distinguir estas tres dimensiones no implica que en la realidad se presenten de forma aislada. En especial, si la interrelación entre las dimensiones de desigualdad incide de manera importante en la forma en la que se violan los derechos humanos de las personas afectadas²⁵⁵. Es decir, las dimensiones de la opresión se suelen presentar de manera conjunta, aunque en distinto grado, dependiendo del grupo social oprimido. Incluso, la presencia fuerte de una de estas dimensiones puede llegar a generar o incidir en la presencia de las otras dimensiones.

Tal como señala Nancy Fraser, en las sociedades capitalistas modernas, la estructura de clases, el orden de estatus y la exclusión de pertenencia y participación a una comunidad no se reflejan recíprocamente con nitidez, aunque interactúan causalmente. Más bien cada una de estas situaciones posee cierta autonomía frente a la otra. Por ello, el reconocimiento

²⁵⁴ Cfr. CIDH. *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, op. cit., párrafo 343

²⁵⁵ Por ejemplo, Laura Clérico y Celeste Novelli argumentan que un error importante de la sentencia Campo Algodonero de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue ignorar la dimensión económica de la opresión que vivían las mujeres en Ciudad Juárez, que fue justamente su condición de marginación económica, como mujeres, lo que potenciaba su riesgo frente al contexto de violencia. Contexto estructural de marginación que debía ser abordado y reparado. Cfr. Clérico, Laura y Celeste Novelli. «*La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para reescribir el caso “Campo Algodonero” sobre violencia de género*», en *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, Valparaíso, MMXVI, marzo, página 5, 16 y 17.

fallido no puede reducirse a un efecto secundario de mala distribución, como parecen suponer algunas teorías economicistas de la justicia distributiva. Ni, a la inversa, la mala distribución puede reducirse a una expresión de un reconocimiento fallido, como algunas teorías culturalistas del reconocimiento tienden a asumir²⁵⁶. De la misma forma que no hay redistribución ni reconocimiento fallidos que no incidan en la representación²⁵⁷.

Entonces, podemos definir la desigualdad estructural como un fenómeno presente en las sociedades resultado de la interacción social, en la que un grupo de personas que comparten elementos identitarios se encuentran en una situación de hecho que les impide vivir en condiciones de igualdad debido a obstáculos e impedimentos establecidos dentro de la sociedad, lo que les sitúa en una posición de desventaja o de subordinación frente a los grupos sociales dominantes o privilegiados. Dicha desigualdad estructural se puede descomponer en una posición de desventaja en tres ejes: el eje sociocultural (o de reconocimiento) que implica una opresión cultural y jerarquización del estatus de identidades infravaloradas; el eje material/económico (o de redistribución) que implica una organización económica injusta que excluye a una clase de personas de una participación económica igualitaria; y el eje político-participativo (o de representación) que excluye a las personas de ser tomadas en cuenta y/o participar, en términos relevantes, de las decisiones que les afectan.

De suerte que la desigualdad estructural existe ante la presencia de un conjunto de prácticas y actitudes reproducidas, interiorizadas y avaladas por la totalidad del orden social, incluyendo instituciones, que provocan que las personas enfrenten distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido a su pertenencia a grupos en situación de exclusión sistemática, históricamente determinada²⁵⁸. El contexto social adverso que enfrentan las personas pertenecientes a estos grupos puede ser producto de condiciones

²⁵⁶ Cfr. Fraser, Nancy y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, op. cit., página 25.; Véase también Fraser, Nancy. *Escalas de Justicia*, op. cit., página 40.

²⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, página 49.

²⁵⁸ Cfr. SCJN. *Acción de Inconstitucionalidad 8/2014*, Pleno, Min. ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, Min. encargado del engrose Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, sentencia de 11 de agosto de 2015, México, nota al pie 47.

fácticas de desigualdad, como la carencia de recursos, o de condiciones simbólicas de desigualdad producidas por la ausencia en el discurso social dominante de las concepciones, necesidades o aspiraciones de un grupo en situación de opresión o históricamente desaventajado.

Esta posición real de desventaja en la que se encuentran las personas como consecuencia de su pertenencia a grupos sociales determinados sólo podrá ser atendido mediante un enfoque social de la igualdad que exija visibilizar la posición de las personas o grupos de personas frente a la sociedad y las implicaciones de esta posición para su vida diaria, sus oportunidades de desarrollo y los obstáculos que enfrentan.

CAPÍTULO 3. IMPLICACIONES JURÍDICAS PARA EL DERECHO A LA IGUALDAD COMO CONSECUENCIA DEL ENFOQUE SOCIAL.

La libertad de los pueblos no consiste en palabras, ni debe existir en los papeles solamente. Cualquier déspota puede obligar a sus esclavos a que canten himnos de libertad, y este canto maquinal es muy compatible con las cadenas y opresión de los que lo entonan. Si deseamos que los pueblos sean libres, observemos religiosamente el sagrado dogma de la igualdad.

Mariano Moreno²⁵⁹.

How much equality is needed for the rule of law? Equality isn't self-perpetuating, & the problem is therefore how to maintain the degree of equality necessary to prevent injustice. The point to be avoided is when the rich can bend the law to their own favor.

Judith Shklar²⁶⁰.

Hasta ahora se ha definido la desigualdad estructural como un fenómeno que impacta en la igualdad real de ciertas personas en forma de obstáculos, desventajas o impedimentos para el goce de sus derechos, su desarrollo personal conforme a una libertad real y para vivirse en igual dignidad. En tanto esta se da en una relación de desventaja frente a otros grupos privilegiados o que ejercen el poder para la definición económica, cultural y política

²⁵⁹ Cfr. Israelson, Carlos. *Moreno y San Martín. Militantes actuales*. Buenos Aires, editorial Dunken, 2005, página 71.

²⁶⁰ Cfr. Shklar, Judith. *Daedalus*. Vol. 107, No. 3, *Rousseau for Our Time* (Summer, 1978), páginas 13 y 25.

de las sociedades, también se le denomina subordinación o sometimiento. Este impacto sólo es debidamente comprendido si se presta atención a las personas en relación con su posición dentro de la sociedad, así como su relación de pertenencia a los distintos grupos sociales que interactúan entre sí. A su vez, esta forma distinta de comprender a la igualdad impacta en sus múltiples dimensiones, que son la filosófica, la sociológica, la ética y, evidentemente, la jurídica²⁶¹.

En gran parte de las ocasiones en que se señalan desigualdades estructurales o se desarrollan sus consecuencias para el goce y ejercicio de derechos, sus implicaciones normativas terminan viéndose limitadas al reconocimiento de discriminaciones concretas y su abordaje enfocado en la restitución o reparación frente a la discriminación. Lo que merma el alcance y potencialidad transformadora del abordaje de la desigualdad estructural.

Sin embargo, como se desarrollará en este capítulo, el abordaje y atención de la desigualdad estructural tiene un claro anclaje normativo en el sistema de derechos humanos que se traduce también en obligaciones concretas para los Estados. Esto es así porque el principio de igualdad jurídica, como tal, permite una interpretación amplia de la igualdad, de manera que dentro de él cabe una interpretación con enfoque social de la igualdad²⁶², siempre y cuando se argumente de manera precisa la necesidad de dicho enfoque como respuesta a desigualdades o discriminaciones que las personas no estén obligadas a soportar. En este sentido, son varias las implicaciones jurídicas de la igualdad con enfoque social.

Esta interpretación amplia, congruente con los objetivos de la igualdad con enfoque social, se han dado en el contexto nacional mexicano de forma relativamente limitada y con mayor amplitud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y demás sistemas regionales e internacionales. Interpretaciones que dan luz a la diversidad de obligaciones vinculadas con el abordaje de la desigualdad estructural.

En este apartado me apoyaré principalmente en los avances e interpretaciones realizadas en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues es tan abundante que

²⁶¹ Cfr. Alegre, Marcelo. *Igualdad, derecho y política*, Ciudad de México, Fontamara, 2010, páginas 15 y 16.

²⁶² Cfr. Esparza Reyes, Estefanía. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, op. cit., página 255

permite una comprensión integral de la norma de igualdad. Además, la vinculatoriedad aparejada a este sistema resulta relevante desde un punto de vista dogmático si lo que se pretende es elaborar una crítica conforme al contexto mexicano, que es donde se desarrolla este trabajo.

Esto no implica que los precedentes o interpretaciones de otros sistemas no serán empleadas, pues en ocasiones esto resultará conveniente o necesario. Aunque los otros sistemas regionales cuentan con algunas aportaciones importantes en la materia, estos serán vistos como un apoyo o referente orientador, más no como el objetivo central de análisis. Un desarrollo exhaustivo del abordaje internacional de la desigualdad estructural resultaría muy extenso y ajeno al propósito de este trabajo, ya que este pretende, principalmente, hacer una crítica a la metodología empleada por los tribunales nacionales y los órganos del Sistema Interamericano.

Por último, cabe aclarar que, en las líneas posteriores, correspondientes al desarrollo del principio jurídico de igualdad, se llegará a emplear fuentes o citas en las que las autoras desarrollan obligaciones vinculadas con la prohibición de discriminación. Esto es así, pues, como se explicó anteriormente, existe todavía mucha confusión sobre los términos a emplear, sus fronteras y la conveniencia de distinción. Pese a las confusiones o desacuerdos nominativos, su uso será útil para el entendimiento de las obligaciones frente a la desigualdad estructural como violación al principio de igualdad jurídica. Lo anterior es posible debido a que una lectura detallada de los documentos referidos permitirá observar que, aunque emplean términos centrados en la prohibición de discriminación, en realidad se refieren a un conjunto de obligaciones derivadas del enfoque social de la igualdad para hacer frente a la “desigualdad estructural”²⁶³.

1. Alcances normativos del principio jurídico de igualdad.

En términos generales, diversos tribunales²⁶⁴, incluyendo la Corte Interamericana, han señalado que conforme al derecho a la igualdad es incompatible toda situación que, por

²⁶³ Cfr. Saba, Roberto. «(Des)igualdad Estructural», *op. cit.*, página 20.

²⁶⁴ Cfr. Constitutional Court of South Africa, *J. Sachs J, Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another Case CCT 60/04 & Lesbian and Gay Equality Project and Eighteen Others v Minister of Home Affairs and Others CCT 10/05*, 1 de diciembre de 2005, párrafos 50,73 y 79; United States Court of Appeals

considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación²⁶⁵.

La importancia de esta norma es tal, que para muchos constituye un pilar del andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional en el marco de los Estados constitucionales de derecho²⁶⁶ e, incluso, en algunos ámbitos ha llegado a ser considerada una norma imperativa que no acepta pacto en contrario, por lo que, señalan, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*²⁶⁷. Dicho de otra forma, conforme al sistema internacional de los derechos humanos, así como al entendimiento del derecho internacional público desde las Naciones Unidas y su incidencia en el entendimiento de los sistemas jurídicos, los Estados democráticos tienen como presupuesto fundamental la garantía del principio jurídico de igualdad²⁶⁸.

En términos abstractos, esta norma obliga a los Estados a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las

for the Ninth Circuit, *Perry v. Brown Case*, 07/02/2012; SCJN, *Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010*, 16 de agosto de 2010, párrafos 273, 315 y 324; TEDH, *Caso O'donoghue v. Reino Unido*, Sentencia del 14 de diciembre de 2010.

²⁶⁵ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrafo 55.

²⁶⁶ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. *op. cit.*, párrafo 101 y Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafo 79.

²⁶⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, párrafo 184; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-26/20, *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos)*, de 9 de noviembre de 2020. Serie A No. 26, párrafo 106.

²⁶⁸ Cfr. ONU. Comité de Derechos Humanos, *Observación general núm. 18 (1989) sobre no discriminación*, del 37º periodo de sesiones de 1989, páginas. 2 y 12

regulaciones de carácter discriminatorio, de combatir las prácticas discriminatorias²⁶⁹, así como de establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad de todas las personas²⁷⁰. Sin embargo, al considerar lo que implica “asegurar la efectiva igualdad” surgen desacuerdos, pues las soluciones necesarias dependerán del enfoque de la igualdad que se aborde. Así, por ejemplo, desde un enfoque individual y formal, “asegurar la efectiva igualdad” será similar a eliminar las normas y actitudes discriminatorias, para lo que la revisión legislativa y la emisión de normas antidiscriminatorias en favor de los distintos grupos sociales será suficiente²⁷¹. Mientras que, gracias al enfoque social de la igualdad, se puede entender que la “efectiva igualdad” sólo se puede conseguir si se eliminan los obstáculos sociales que generan y perpetúan la desigualdad, y si se cuestionan los elementos aparentemente neutros de la sociedad pero que tienen efectos desproporcionados contra grupos sociales específicos, lo que obliga a ver más allá de distinciones o clasificaciones normativas.²⁷²

Tal como desde hace varios años se identificó en el Sistema Interamericano, el combate de las prácticas discriminatorias no puede radicar únicamente en la prohibición de distinciones normativas. En otras palabras, para garantizar la igualdad de grupos desaventajados o subordinados, no basta únicamente con la abstención de los órganos del Estado de realizar acciones que, directa o indirectamente, creen situaciones de discriminación de *jure* o *de facto*, sino que además están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus

²⁶⁹ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. *op. cit.*, párrafo 88.

²⁷⁰ Cfr. *Idem*; Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. *op. cit.*, párrafo 185; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 44; y Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrafo 54.

²⁷¹ Cfr. Añón, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Ciudad de México, Fontamara, 2010, página 37.

²⁷² Cfr. CIDH. *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, *op. cit.*, párrafos 77 en adelante.

sociedades²⁷³. Esto, normativamente hablando, implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias²⁷⁴.

Dichas medidas positivas deben obedecer las especiales características de vulnerabilidad y desigualdad material que incluye aquella generada en contra de grupos sociales o de personas que han sido sistemáticamente discriminados, agredidos o excluidos²⁷⁵, como es el caso de las personas con discapacidad²⁷⁶. Condiciones de vulnerabilidad que, como ha mencionado previamente la Corte, se pueden llegar a intersectar en ciertos casos, generándose una múltiple situación de vulnerabilidad²⁷⁷.

Ante situaciones excepcionales, como la configuración de contextos de discriminación, violencia sistemática o exclusión histórica, no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección²⁷⁸, con el objeto de prevenir que

²⁷³ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. *op. cit.*, párrafo 104

²⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafos 102, 103 y 104; y Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrafo 201. En este sentido se ha expresado con anterioridad el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su *Observación General No. 18, No Discriminación*, del 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párrafo 10.

²⁷⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrafos. 111, y 179, y Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrafo 244.

²⁷⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrafo 103, y Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafo 134

²⁷⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párrafo 290

²⁷⁸ Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 111 y 113, y Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. op. cit.*, párrafo 244.

dichas situaciones de vulnerabilidad, exclusión y discriminación sean consideradas toleradas y que eventualmente se materialicen en violaciones posteriores a derechos subjetivos convencionales.

Podemos entender la obligación de prevención como el deber de adopción de todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones²⁷⁹. Para esto, los Estados están obligados, entonces, a crear las condiciones legales y formales para el goce y ejercicio de todos los derechos inherentes a la dignidad de los individuos, además de garantizar las condiciones fácticas en las cuales estos derechos puedan ser ejercidos²⁸⁰. Este deber se profundiza o refuerza ante grupos en condiciones de vulnerabilidad o propensos a agresiones de particulares, pues se parte de la premisa de que se enfrentan obstáculos para el goce y ejercicio de derechos de forma generalizada²⁸¹.

Lo anterior se complementa con el deber específico de prevenir violaciones de derechos humanos y, en particular, el deber de prevenir efectos de discriminación y desigualdad entre las personas. Cabe recordar que el deber de prevenir implica el deber de adoptar medidas positivas en favor de grupos específicos cuya situación de desigualdad o vulnerabilidad es previamente conocida por los Estados antes de que se manifiesten riesgos reales e inminentes a los derechos de sujetos particulares pertenecientes o identificables con tales grupos²⁸². Con lo cual, no basta atender actos de discriminación cuando éstos se

²⁷⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 175

²⁸⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párrafo 182; Corte IDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párrafo 142.

²⁸¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 322 y siguientes; Véase también Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párrafos 128 y 174;

²⁸² Cfr. ONU. Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 18 (1989) *sobre no discriminación, op. cit.*, páginas. 2 y 12; Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. párrafos 26 y 100; Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala.

presenten o erradicar las normas discriminatorias, sino que deberán adoptarse medidas positivas para erradicar las circunstancias que favorecen la generación de estas discriminaciones y desigualdades, incluyendo los déficits sociales-culturales, políticos y económicos.

La mirada del sistema interamericano, en la que se obliga a adoptar medidas contra las circunstancias generadoras de desigualdades *de facto*, así como el deber de prevenir la presencia de desigualdad estructural, es congruente con la evolución convencional del derecho internacional de los derechos humanos, misma que se manifiesta en la adopción de múltiples instrumentos internacionales que se enfocan en prevenir la discriminación y erradicar los contextos discriminatorios, antes que responder a vulneraciones de sujetos en concreto.

Como ejemplos se encuentran la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", que en sus artículos 7 y 8 obliga a los Estados a la adopción de múltiples políticas y acciones preventivas²⁸³; la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia que desde el artículo 5 hasta el artículo 12 establece

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. Párrafos 19, 24, 25 y 27.

²⁸³ Entre estas obligaciones preventivas –no sancionadoras- destacan: el establecimiento de normas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer; la modificación de prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la violencia contra la mujer; la instauración de políticas o programas para fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia; la modificación de patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de los sexos; fomentar la educación y capacitación del personal en la administración pública relacionados con el ejercicio de los derechos de las mujeres; concientización al público en general sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, mediante la educación o mediante incentivos a medios de comunicación; garantía de la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios.

diversas obligaciones de carácter preventivo²⁸⁴; la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia que contiene disposiciones similares²⁸⁵; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad²⁸⁶; la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores²⁸⁷; la Convención Internacional sobre la

²⁸⁴ Entre los que conviene señalar su artículo 5 que establece el compromiso de adoptar políticas especiales y acciones afirmativas, el artículo 6 obliga a la formulación de políticas para garantizar trato equitativo e igualdad de oportunidades, incluyendo aquellas de carácter educativo, social, laboral o de cualquier otra índole, el artículo 7 obliga a la adopción de legislación para evitar discriminación por parte de particulares, el artículo 9 constriñe a los Estados a garantizar que los sistemas políticos y legales reflejen diversidad, el artículo 12 establece el deber de los Estados de estudiar las causas y manifestaciones de discriminación en el interior del mismo, para poder adoptar soluciones pertinentes

²⁸⁵ De forma análoga a la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, su artículo 5 que establece el compromiso de adoptar políticas especiales y acciones afirmativas, el artículo 6 obliga a la formulación de políticas para garantizar la igualdad material, incluyendo aquellas de carácter educativo, social, laboral o de cualquier otra índole, el artículo 7 obliga a la adopción de legislación para evitar discriminación por parte de particulares, el artículo 9 constriñe a los Estados a garantizar que los sistemas políticos y legales reflejen diversidad, el artículo 12 establece el deber de los Estados de estudiar las causas y manifestaciones de discriminación en el interior del mismo, para poder adoptar soluciones pertinentes

²⁸⁶ Conforme al artículo 3 de ésta Convención, los Estados parte se comprometen a la adopción de medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración, incluyendo: medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración; medidas para que los bienes, infraestructura o edificios garanticen el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad; medidas para eliminar obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones; medidas de capacitación a las personas relacionadas con la efectiva implementación de la Convención; medidas para prevenir discapacidades, así como para la detección, intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y suministro de servicios globales con miras a asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; medidas de sensibilización de la población, a través de campañas de educación, entre otras

²⁸⁷ Conforme al artículo 4 de esta Convención los Estados parte se comprometen a adoptar medidas preventivas y para erradicar prácticas contrarias a la misma, además se comprometen a adoptar acciones afirmativas y ajustes razonables, a adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial²⁸⁸; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁸⁹ y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁹⁰, entre otras.

diferenciado y preferencial, a promover instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral y a promover la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan formular y aplicar políticas acordes con los fines convencionales

²⁸⁸ Conforme a su artículo 2 los Estados parte se comprometen, entre otras cosas, a la supresión de normas discriminatorias, adopción legislativa para prohibir la discriminación, a la adopción de medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el goce y ejercicio de los derechos humanos de ciertos grupos raciales desaventajados.

²⁸⁹ Su artículo 2 obliga a los Estados a adoptar una política para erradicar la discriminación contra la mujer por medio de normas, acciones positivas y supresión de normas discriminatorias. Su artículo 3 obliga a la adopción de medidas en las esferas política, social, económica y cultural para asegurar el pleno desarrollo de la mujer en condiciones de igualdad. Su artículo 4 obliga a la adopción de acciones afirmativas para la garantía de la igualdad de facto. Mientras que el artículo 5 obliga a la adopción de medidas para la eliminación de los prejuicios y las prácticas basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.

²⁹⁰ En sus artículos 4 y 5 establece obligaciones para la garantía de la igualdad material de las personas con discapacidad, dentro de las que destacan aquellas de carácter preventivo, como son: la adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad; emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices; emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad; promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad; adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. Asimismo, en su artículo 8 establece obligaciones de sensibilización erradicación de estereotipos y educación en favor de las personas con discapacidad. En su artículo 9 establece la obligación de adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

En el mismo sentido, otros órganos de protección de derechos humanos han señalado que es necesaria la adopción de medidas positivas para revertir situaciones de desigualdad o de vulnerabilidad de ciertos grupos. A manera de ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas determinó que el principio de la igualdad se puede materializar en la exigencia de “adopción de disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto”. Por lo que, ante la situación de desigualdad *de facto* de un sector o grupo específico, “el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación”²⁹¹.

También, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido enfático al señalar que “[a]demás de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto”²⁹². Dentro de las medidas a tomar, se debe incluir las legislativas²⁹³, políticas, planes y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva²⁹⁴, la ejecución de acciones afirmativas, la capacitación y las medidas de educación a la sociedad. Asimismo, los Estados deben establecer organismos que vigilen la efectividad de las medidas, para lo que deberán de utilizarse indicadores y elementos de comparación apropiados²⁹⁵.

En suma, conforme al principio jurídico de igualdad y no discriminación, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para erradicar la discriminación de *jure* o *de facto*. Tratándose de grupos sociales víctimas de desigualdad estructural²⁹⁶, los Estados,

²⁹¹ Cfr. ONU. Comité de Derechos Humanos, Observación General N°18 *No Discriminación*, aprobada en el 37° período de sesiones, del 10 de noviembre de 1989, párrafo 10

²⁹² Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, *op. cit.*, párrafo 36.

²⁹³ Cfr. *Ibidem*, párrafo 37

²⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 38

²⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, párrafo 41

²⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, párrafo 9; CIDH. *Informe sobre la Situación de derechos humanos en República Dominicana*, *op. cit.*, párrafo 303;.

en tanto conozcan o deban conocer de los contextos de exclusión o vulneraciones generalizadas, tienen la obligación de adoptar medidas positivas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, destinadas a revertir tales situaciones o a erradicar dicha posición de desventaja, y de mejorar la posición del grupo.

Es importante entender que las obligaciones frente a la desigualdad estructural no exigen la adopción de acciones positivas genéricas, sino que las medidas deben estar dirigidas a combatir la subordinación estructural de ciertos grupos sociales²⁹⁷. Para saber qué medidas específicas se deberían adoptar, será fundamental identificar las particularidades de la desigualdad estructural que padece cada grupo social en atención a las tres dimensiones de la desigualdad estructural. Por ejemplo, si un grupo social padece gravemente un déficit de reconocimiento, las medidas a las que se debe dar prioridad serán aquellas con miras a transformar la invisibilización, estigma o prejuicios contra el grupo social, así como aquellas que permitan dar a conocer la importancia o valía del grupo social y de sus particularidades culturales.

La obligación de adopción de medidas positivas para la erradicación de la desigualdad estructural corresponde, en su mayoría, con las denominadas obligaciones de “medio o comportamiento” y no de resultado²⁹⁸. Su incumplimiento no se comprueba a partir de la ausencia de resultados específicos, sino por la seriedad y diligencia en su adopción²⁹⁹. Por ejemplo, si un Estado adopta diversas medidas dirigidas a disminuir el déficit de reconocimiento que padecen las personas transgénero, la presencia de un acto de transfobia no implicará *per se* el incumplimiento de sus obligaciones frente al derecho a la igualdad.

²⁹⁷ Cfr. Barrere Unzueta, María Ángeles. «Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: Subordinación versus Discriminación y Acción Positiva versus Igualdad de Oportunidades», en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 60, 2001, página 22; véase también Saba, Roberto. *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016, páginas 47-49

²⁹⁸ Para el entendimiento de las obligaciones de medio o comportamiento. Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. op. cit.*, párrafo 175 y Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 107 y 143.

²⁹⁹ Cfr. Corte IDH *Caso Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio De Jesus y sus familiares Vs. Brasil Fondo Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 81; CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, op.cit.*, párrafo 268.

Lo anterior no significa que el cumplimiento de este deber esté libre de escrutinio pues dichas medidas deben de adoptarse de forma seria, objetiva y con miras a lograr resultados, es decir, ser adoptadas y tratadas con debida diligencia³⁰⁰.

No existe una lista exhaustiva de medidas por adoptar para el abordaje de la desigualdad estructural. Las medidas pueden ser tan variadas como la imaginación permita, siempre y cuando sean congruentes con los objetivos perseguidos.

No obstante, como referentes mínimos, se encuentran: **a)** la adopción de normativa en favor de los grupos discriminados; **b)** la supresión de normas discriminatorias; **c)** la toma de estadísticas sobre su goce y ejercicio de derechos humanos, en especial tratándose de problemas específicos que los aquejen; **d)** la adopción de políticas, planes y estrategias concretas que establezcan acciones para erradicarlo, incluyendo acciones afirmativas, tales como cuotas, medidas para la igualdad de oportunidades, etc.; **e)** la capacitación de funcionarios; **f)** educación de la población.

Además, se debería establecer un sistema de supervisión que, por medio del estudio de indicadores adecuados, pueda observar la efectividad de las medidas o políticas adoptadas. Esta última exigencia deriva, principalmente, de la necesidad de la pretensión de efectividad de las medidas obligadas por el derecho a la igualdad, ya que si bien es cierto que no se pueden exigir resultados específicos de contextos que por definición presentan incertidumbre, sí es exigible su revisión y perfeccionamiento progresivo.

2. Igualdad con enfoque social y su relación con la “igualdad sustantiva”.

Jurídicamente, la igualdad desde un enfoque social es una ramificación del principio de igualdad jurídica que busca la materialización de la igualdad sustantiva o material. Tal como la CIDH ha destacado:

[E]l sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del

³⁰⁰ Cfr. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos: 46, 49, 54 y 57

*reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho*³⁰¹.

Así, la igualdad material complementa a la idea de igualdad en términos formales, puesto que reconoce que la igualdad en el mundo abstracto normativo no será suficiente para garantizar el derecho de las personas a la igualdad. En ocasiones, las circunstancias individuales y materiales de las personas, así como la posición social derivada de su pertenencia a un grupo social, podrán imposibilitar su goce y ejercicio de derechos en condiciones de igualdad. Circunstancias en las que se requerirá un análisis conforme al derecho a la igualdad sustantiva.

No se puede ignorar que en el entendimiento de los alcances o implicaciones de la igualdad sustantiva también existen divergencias por parte de autores y autoras. Situación que evidencia la gran variedad en los usos de los términos relacionados con la igualdad y no discriminación y de ahí que sea indispensable que al desarrollar una postura se deban aclarar las implicaciones de los términos. Algunas autoras conceptualizan las exigencias de la igualdad sustantiva como aquellas correspondientes a la versión más desarrollada de la igualdad formal, como si exigiera que las diferencias de trato se encuentren plenamente justificadas en la funcionalidad de las normas³⁰². Sin embargo, para efectos de este trabajo, y en coincidencia con el entendimiento de los términos empleados por la Comisión Interamericana, al hablar de igualdad material o sustancial, me refiero al parámetro de igualdad que trasciende a las normas. Aquella que renuncia a la idea derivada del fetichismo legal que postula que la prescripción de igualdad es suficiente para su

³⁰¹ Cfr. CIDH. *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, op. cit., párrafo 90.

³⁰² Cfr. Clérico, Laura y Aldao Martín. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», op. cit., páginas 145 y 146.

materialización y que exige que se manifiesten condiciones de igualdad en los hechos o, como diría el Sistema Interamericano, *de facto*.

Más allá de prestar atención a la discriminación en las normas, o si éstas realizan un tratamiento diferenciado, la igualdad sustantiva se preocupa por corroborar si las condiciones materiales de las personas representan impedimentos para vivir en condiciones de igualdad³⁰³. De ahí que la desigualdad estructural resulte en la violación al imperativo de igualdad sustantiva desde un enfoque social.

Esto no quiere decir que la exigencia de igualdad sustantiva y el combate a la desigualdad estructural sean necesariamente lo mismo. Cuando el análisis requerido por el principio de igualdad se centra en los obstáculos materiales que enfrenta una persona en específico por sus circunstancias personales, corresponderá con un análisis de la igualdad material con enfoque individualista. Por otra parte, si los obstáculos o impedimentos para el goce y ejercicio de derechos, así como para vivir en igual dignidad se derivan de la posición de la persona como integrante de un grupo social que padece desigualdad estructural, necesariamente este forma parte de un análisis correspondiente a la igualdad sustantiva desde un enfoque social.

No se puede señalar que la igualdad con enfoque social sea ajena o completamente distinta al ideal de igualdad sustantiva porque ambas apreciaciones comparten la necesidad de escrutinio sobre la situación de hecho que rodea a las personas. Sin embargo, las implicaciones jurídicas de la igualdad sustantiva dependerán del marco conceptual con el que se aborde. Es decir, la igualdad sustantiva puede tener implicaciones conforme a un enfoque individual y conforme a un enfoque social. Toda reivindicación de la igualdad desde un enfoque social será una reivindicación de igualdad sustantiva, mas no todo reclamo de igualdad sustantiva será una reivindicación de la igualdad desde un enfoque social.

Así las cosas, la relación entre igualdad sustantiva y la igualdad con enfoque social será de género y especie. Todo abordaje que requiera un enfoque social requerirá un

³⁰³ Cfr. CDHDF. *Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de actualización permanente: Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, op. cit., página 15.

entendimiento de la situación *de facto* de los grupos sociales en cuestión para el análisis de razonabilidad de la adopción de medidas. Sin embargo, no todo lo contemplado por la igualdad sustantiva requerirá un enfoque social, pues también existen problemas de igualdad sustantiva relacionados con un enfoque individualista.

El enfoque individual de la igualdad prohíbe afectar a personas concretas como consecuencia de clasificaciones normativas o tratos diferenciados que no resulten justificables. Dentro de este enfoque también se puede encuadrar la igualdad sustantiva. Perspectiva de la igualdad que obligará a las autoridades a tomar en cuenta la situación de hecho de las personas afectadas dentro de la argumentación de la clasificación para sostener si es válida o no, así como argumentar la razonabilidad detrás de la aplicación de las normas para dichos casos concretos. De ahí que a esta visión de la igualdad se le relacione tan fácilmente con la prohibición de discriminación³⁰⁴. Sin embargo, como se puede ver, esta versión de la igualdad sustantiva no necesariamente tomará en cuenta el contexto de opresión o la relación social de desventaja de las personas afectadas.

Un ejemplo de la manifestación de la igualdad sustantiva en términos individuales se observa en el caso de las personas con discapacidad. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado expresamente que la negativa en la adopción de ajustes razonables³⁰⁵ constituye un acto discriminatorio. Esto porque si bien su adopción sí implicaría un tratamiento diferenciado, para el caso concreto no sólo resultaría objetivo y razonable, sino que constituiría una medida necesaria para el goce y ejercicio de determinados derechos, dadas las diferencias de hecho de la persona que solicite los ajustes razonables.

³⁰⁴ Se entiende discriminación como la presencia de un trato diferenciado (incluyendo clasificaciones normativas) que no resulte objetivo ni razonable. Es decir, que no encuentre una justificación válida. Cfr. Latapie Aldana, Ricardo. «¿De qué hablamos cuando hablamos del test de igualdad?», en SCJN. Discriminación: piezas para armar, Ciudad de México, SCJN, 2021, página 154

³⁰⁵ Un ajuste razonable es una modificación y adaptación necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás. Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, op. cit.*, párrafo 15.

La consideración sobre la clasificación o distinción realizada por una norma no es lo que puede llegar a implicar discriminación. En casos de esta naturaleza, lo que se debe estudiar es si la aplicación neutra de una norma resulta irrazonable frente a la condición material de la persona que pretende ejercer un derecho concreto o acceder a un servicio. Por lo que será relevante contrastar la situación real de la persona involucrada y sus particularidades *versus* las afectaciones desproporcionales que pueda padecer si no se adopta la medida solicitada (los ajustes razonables). De manera que, si se observa desproporcionalidad o irrazonabilidad en la aplicación de la normativa “aparentemente neutra”, el principio de igualdad sustantiva obligará a la adopción de medidas para igualar a la persona respecto del goce o ejercicio del derecho en concreto. En un caso así nadie podría negar que dicho problema requiere un estudio conforme al principio de igualdad sustantiva o *de facto* y no sobre igualdad formal. Sin embargo, tampoco se podría negar que el mismo se abordó desde un encuadre individualista de la igualdad.

Distinto es el abordaje de la discapacidad conforme a un enfoque social, pues en vez de centrarse en cada individuo con discapacidad, los Estados estarían obligados a preguntarse si el grupo social integrado por las personas con discapacidad no presenta condiciones sistemáticas de ausencia de reconocimiento, de déficit de representación y de marginación, explotación o exclusión económica. Condiciones estructurales que deberían ser abordadas en tanto constituyen el origen de múltiples barreras sociales que enfrentan las personas con discapacidad³⁰⁶.

De ahí que, si bien los problemas de desigualdad estructural implican desigualdad sustantiva, las violaciones a la igualdad de hecho puedan verse en las dos dimensiones previamente señaladas: una conforme al enfoque individualista que es concreta y de atención inmediata; y otra conforme a un enfoque social que da cuenta de los problemas generales de las personas pertenecientes a grupos sociales y cuya atención tiene efectos prolongados.

³⁰⁶ Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, *op. cit.*, párrafo 32 y 73 fracción h.

3. Particularidades normativas de la igualdad sustancial con enfoque social y su exigibilidad normativa.

Como se puede ver, la exigencia jurídica de la garantía de la igualdad sustantiva desde un enfoque social requiere también de la reconfiguración de algunos elementos ya asentados en la tradición del derecho antidiscriminatorio. Por ejemplo, una herramienta ampliamente usada en el derecho antidiscriminatorio es el de las categorías sospechosas, mismas que para la igualdad con enfoque social resultarán insuficientes, a menos de que se modifique su conceptualización para dar protección prioritaria a grupos sociales y no a individuos víctimas de discriminaciones. De la misma forma, debido a que la igualdad con enfoque social requiere de los Estados la adopción de medidas positivas encaminadas a transformar las estructuras de la sociedad, será útil la identificación de un anclaje normativo que permita y exija la adopción de medidas que, en ausencia de un enfoque social, podrían ser vistas como tratos diferenciados injustificados. De ahí que en el siguiente apartado se desarrollen y justifiquen las particularidades que requiere la exigibilidad de garantía de la igualdad con enfoque social.

a. La redefinición de las “categorías sospechosas” a partir del enfoque social de la igualdad.

La igualdad sustantiva desde un enfoque social y el reconocimiento de la existencia de grupos sociales que padecen desigualdades estructurales obligan a repensar la conceptualización de las categorías sospechosas como herramienta para la identificación y abordaje de las violaciones al principio de igualdad.

De forma tradicional, las categorías sospechosas son rasgos o características de las personas respecto de las que se entiende que difícilmente se encontraría justificado un trato diferenciado³⁰⁷. Esto es así porque dichas características se asocian con la identidad de las personas y suelen ser irrenunciables o intrínsecas a la situación de éstas³⁰⁸. Se les denomina

³⁰⁷ Cfr. Gimenez Glüick, David. *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, op. cit., página 174

³⁰⁸ A manera de ejemplo, véase la conceptualización que hace ACNUR respecto de lo que implica la “pertenencia a determinado grupo social” en el contexto de la persecución contra personas refugiadas. Cfr. ACNUR. *Directrices sobre la protección internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/02, del 7 de mayo de 2002, párrafo 6.

“categorías sospechosas”, pues todo trato diferenciado que se apoye en éstas tiene una presunción de irrazonabilidad e inconstitucionalidad que obliga a la autoridad que establece la diferenciación a justificarla³⁰⁹.

Lo anterior, en conjunción con el reconocimiento de la presencia de que ciertas categorías históricamente se han utilizado para realizar tratos diferenciados irrazonables, permite identificar algunas de especial relevancia o que requieren protección reforzada³¹⁰, como son: sexo, edad, orientación sexual, identidad de género, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social³¹¹. Dichos listados no suelen ser limitativos, sino enunciativos, pues se pueden ampliar al identificar alguna otra categoría que requiera especial protección y corresponda con la definición de categoría sospechosa³¹². Tal es su importancia que han sido expresamente señaladas en las normas antidiscriminatorias de diversas

³⁰⁹ Cfr. CDHDF. *Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de actualización permanente: Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, op. cit., página 14.

³¹⁰ Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, op. cit., párrafos 18 y siguientes.

³¹¹ Cfr. OEA. Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el miércoles 5 de junio de 2013. Entrada en vigor el jueves 20 de febrero de 2020, artículo 1.

³¹² Cfr. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, op. cit., párrafo 85; Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párrafo 70; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párrafos 69, 70 y 79; Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. *Caso de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos c. Kenya. Petición número 006/2012*. Sentencia de fondo, del 26 de mayo de 2017, párrafo 138.

constituciones³¹³ y tratados internacionales de derechos humanos³¹⁴ o, incluso, se han desarrollado tratados internacionales específicos para combatir las discriminaciones sustentadas en categorías sospechosas específicas³¹⁵.

Como se puede observar de la definición de las categorías sospechosas conforme a esta fórmula tradicional, éstas tienen como objetivo cuestionar con un escrutinio elevado la racionalidad o funcionalidad de tratos diferenciados específicos en perjuicio de personas concretas³¹⁶. Lo que corresponde con el enfoque individualista de la igualdad. Asimismo, tal como Roberto Saba expone, en tanto están formuladas de manera simétrica, no están diseñadas para proteger a grupos específicos, sino que prohíben la consideración de una característica, como sería el sexo, para el establecimiento de tratamientos diferenciados. Esto permite que las categorías sospechosas sean usadas para proteger de aparente discriminación a integrantes de los grupos privilegiados, tal como sucedería con hombres que resientan un trato diferenciado sustentado en su sexo³¹⁷.

La atención de la igualdad con un enfoque social no puede descansar en el uso de las categorías sospechosas con una formulación simétrica, ya que no se busca evitar tratos diferenciados arbitrarios, sino identificar y proteger a aquellos grupos sociales que son víctimas de las dinámicas opresivas insertas en las sociedades. Lo que Saba denomina

³¹³ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021, artículo 1º; Constitución Política de la República de Colombia, 1991, artículo 13; Constitución de Canadá, Adición promulgada como Anexo B de la Ley de Canadá de 1982, (Reino Unido) 1982, c. 11, que entró en vigor el 17 de abril de 1982, artículo 15.

³¹⁴ Cfr. OEA. Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el miércoles 5 de junio de 2013. Entrada en vigor el jueves 20 de febrero de 2020, artículo 1; OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor del 18 de julio de 1978, artículo 1.1; ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, artículo 2.1.

³¹⁵ Cfr. ONU. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

³¹⁶ Cfr. Saba, Roberto. «Igualdad, Clases y Clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?», en Roberto Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo II*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, página 30.

³¹⁷ Cfr. *Ibidem*, página 33.

“grupos protegidos”³¹⁸. Así, un encuadre de la igualdad con enfoque social obliga a modificar la herramienta denominada “categorías sospechosas” para proteger al ámbito de las clasificaciones simétricas que históricamente han sido víctimas de opresión³¹⁹, y por ello no se protege en atención al sexo, sino a las mujeres que históricamente han sido discriminadas por su género; no se protege en atención a la orientación sexual, sino a las personas con orientaciones sexuales no heteronormadas, como lo son lesbianas, gays, bisexuales y asexuales; no se protege a las personas de todo trato diferenciado que contemple la identidad de género, sino que se protege a las personas con identidades de género que no correspondan con su sexo asignado al nacer, como transgénero o no binarias; etc.

Lo anterior permite, de conformidad con las necesidades de la igualdad con enfoque social, prestar menos atención a la existencia de tratos diferenciados y más atención a la necesidad de atención prioritaria y adopción de medidas positivas en favor de los grupos subordinados o que padecen desigualdad estructural con miras a remediar su situación.

b. El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento especial para la garantía de la igualdad sustantiva con enfoque social.

Aunque desde hace ya varios años en el sistema interamericano se protege la igualdad sustantiva, la fundamentación para su protección ha evolucionado. Esto permite que la igualdad sustantiva, incluyendo la igualdad con enfoque social, encuentren actualmente un fundamento diferenciado al de la prohibición de discriminación. Lo que da mayor claridad a su operatividad y desarrollo argumentativo. Dicho fundamento jurídico propio resulta útil para distinguirlo de los alcances de la prohibición normativa de discriminación, ya que, mientras este último se manifiesta, por regla general, en obligaciones negativas de abstención de tratos diferenciados, el aseguramiento de la igualdad con enfoque social requiere, como se ha visto, la adopción de medidas positivas de protección y de garantía³²⁰.

³¹⁸ Cfr. *Ibidem*, página 32.

³¹⁹ Cfr. Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», *op. cit.*, páginas 111 y 112.

³²⁰ La importancia de esta distinción entre las obligaciones positivas y negativas frente al derecho a la igualdad se evidencian en el Caso Furlan y familiares contra Argentina y en el Voto razonado del Juez

Cabe recordar que, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la CADH”), existen dos normas que protegen la igualdad jurídica: el artículo 1.1 y el artículo 24. En sus inicios, la Corte Interamericana no realizó una gran distinción entre estas dos normas, pues señaló que se estableció que un acto discriminatorio sería violatorio del artículo 1.1 si este discriminaba respecto de un derecho establecido en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 resultaba en una reiteración de lo establecido en el artículo 1.1, pero con la posibilidad de extenderse a la prohibición de discriminación dentro del derecho interno de los países³²¹. Así, para la gran mayoría de los casos sobre discriminación que estuvieran bajo conocimiento de la Corte IDH, se entendería una discriminación respecto de los derechos convencionales como una violación a los artículos 1.1 y 24 indistintamente.

Posteriormente, la Corte Interamericana prefirió distinguir dichas normas bajo una lógica de exclusión entre ambas. Así, determinó que, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría únicamente el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24³²². Así, el artículo 24 derivó en una protección residual frente a todo trato desigual, sustentado o no en categorías sospechosas, si dicho trato afectaba derechos establecidos en las legislaciones internas, mas no convencionales.

Esto cambiaría nuevamente para la emisión de la sentencia *Atala Riffo e hijas vs. Chile*³²³, pues la Corte Interamericana declarararía la violación de ambas normas en conjunto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al caso *Fábrica de Fuegos vs. Brasil*. Cfr. *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafo 267; y Voto del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte IDH sobre el *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párrafo 104.

³²¹ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. op. cit., párrafos 53 y 54.

³²² Cfr. Corte IDH. *Caso Aplitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrafo 209.

³²³ Cfr. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafos 82 y 155.

ante la discriminación contra derechos convencionales, pero cuyo origen se da en la insuficiente protección legal en el ámbito interno a las personas frente a la discriminación por su orientación sexual. Este criterio fue reiterado en varios casos en los que se recordó el ámbito de convergencia entre los dos artículos, pero se destacó que si la discriminación, independientemente de que afecte derechos convencionales o no, proviene de una insuficiente o deficiente protección en la ley, se deberá declarar la violación del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³²⁴.

De cualquier modo, pese a que inicialmente la deficiente protección en la ley a la igualdad de las personas se pensó en términos de una exigencia de ajuste igualitario para casos específicos que implicaban riesgo de discriminación, en el *Caso Fábrica de Fuegos vs. Brasil*, la Corte Interamericana dio un último paso para determinar que el artículo 24 establece una protección adicional a la de la igualdad formal en la ley y la protección contra la discriminación. En este sentido, sostuvo que el artículo 24 establece la obligación de los Estados de usar medios jurídicos, culturales o de otra índole, para garantizar una igualdad material a las personas que forman parte de grupos sociales que padecen desigualdad estructural, lo que implica la adopción de medidas para atender las desigualdades existentes. Tal como se observa en el siguiente párrafo:

[L]a Corte encuentra que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material, lo que no sucedió en el presente caso. En ese sentido, el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención

³²⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párrafos 214 y 215; Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 174 y 199; y Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párrafo 289

Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación³²⁵.

De tal suerte, actualmente se puede afirmar que las personas pertenecientes a grupos que padecen desigualdad estructural tienen, conforme al artículo 24 de la Convención Americana, el derecho a que el Estado garantice sus derechos en condiciones de igualdad material mediante la adopción de medidas positivas. Obligación que requiere de un enfoque social de la igualdad, pues sólo así se puede identificar a los grupos “históricamente discriminados”, determinar las “desigualdades existentes” que los aquejan y poner en marcha las medidas positivas necesarias para “enfrentar activamente” dichas situaciones de exclusión y marginación.

De esta obligación de garantizar la igualdad material o sustancial de manera efectiva, no sólo se deriva el deber de atender o reparar las consecuencias de la desigualdad estructural. El derecho a la igualdad también tiene una dimensión preventiva o correctiva, de manera que en dentro del análisis de su violación se debe estudiar si los Estados han adoptado las medidas necesarias para reconocer y erradicar los contextos de desigualdad estructural. De observarse tolerancia u omisiones en este ámbito, esto debe ser evidenciado y declarado, mediante la atribución de responsabilidad internacional. Así, en casos de violaciones derivadas de contextos de desigualdad estructural, las víctimas cuentan con el derecho de exigir la adopción de las medidas positivas omitidas, ya que no es admisible que la reparación de las violaciones signifique restitución a la misma situación estructural de

³²⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 199.

violencia y discriminación. Por el contrario, el Estado estaría obligado a modificar los contextos de desigualdad con una vocación transformadora³²⁶.

Cabe agregar que esta interpretación amplia del artículo 24 de la Convención Americana, es congruente con la sugerida previamente por Roberto Saba. Específicamente desde 2012 Roberto Saba interpretó que el derecho de las personas a contar con “igual protección de la ley” se puede traducir en la necesaria identificación de desigualdad estructural y la consecuente exigibilidad de una protección de la ley y, por ende, del Estado, destinada a garantizar una vida en condiciones de igualdad material³²⁷. En otras palabras, en vez de preocuparse por la determinación de una aparente irrazonabilidad de las distinciones jurídicas, lo que la igualdad ante la ley desde un enfoque social persigue es evitar la constitución y establecimiento de grupos sometidos, excluidos o sojuzgados por otros grupos. Lo cual obliga a erradicar los tratos segregacionistas y excluyentes tendientes a consolidar una situación de grupo marginado.³²⁸

De manera que gracias a la interpretación amplia del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados de la región tienen un deber jurídico claro para la adopción de medidas positivas destinadas a erradicar las condiciones de desigualdad estructural, pues tal como lo sostiene el Juez de la Corte Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor:

[E]n la medida en que exista un contexto de [desigualdad] estructural, la expresión ‘sin discriminación’ en el artículo 24 se debe leer en consonancia con el mismo enunciado contenido en el artículo 1.1; y, por ende, comprender que, desde el artículo 24 de la Convención, existe, para garantizar los derechos, obligaciones positivas. Esas obligaciones positivas se deben traducir, por ejemplo, en la: i) eliminación de normativa que pueda ser aparentemente

³²⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 450

³²⁷ Cfr. Saba, Roberto. *Pobreza, Derechos y Desigualdad Estructural, op. cit.*, página 42.

³²⁸ Cfr. Catharine A. MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, New Haven, 1979, página 103; Fiss, Owen. «*Grupos y la Cláusula de la Igual Protección*», *op. cit.*, páginas 154 y 155.

neutra pero que tenga un impacto indirecto en determinados grupos, ii) adoptar normativa que responda a las situaciones particulares de hecho de grupos excluidos sistemáticamente o iii) adoptar medidas de compensación para que la normativa existente puede ser aplicable en la realidad y no tenga como resultado una ineficacia³²⁹.

Así, se puede ver que el artículo 24 de la CADH puede fungir como un anclaje normativo sólido para la derivación de obligaciones frente a contextos de desigualdad estructural. Anclaje que resultará muy relevante al momento de exigir de las autoridades administrativas y legislativas comportamientos concretos y su justiciabilidad.

CAPÍTULO 4. MANIFESTACIONES JURÍDICAS DE LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL: VIOLACIONES A LA NORMA DE IGUALDAD DESDE EL ENFOQUE SOCIAL

Collective fear stimulates herd instinct, and tends to produce ferocity toward those who are not regarded as members of the herd.

Bertrand Russell

La presencia de desigualdad estructural es en sí misma una violación al principio de igualdad jurídica que demanda ser reconocida, atendida y reparada. No obstante, existen también algunas situaciones y actos concretos que manifiestan la presencia de desigualdad estructural o que se relacionan con ésta de manera estrecha. Y su identificación es importante, pues permite atender las manifestaciones más urgentes de las desigualdades estructurales.

Varios de estos actos o manifestaciones son discriminaciones, pues como se explicó, muchas de las discriminaciones que ya han sido reconocidas jurídicamente son, en realidad, manifestaciones de la presencia de desigualdad estructural que deben ser abordados como

³²⁹ *Cfr.* Voto del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte IDH sobre el Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. *op. cit.*, párrafo 109.

tal. En consecuencia, en el presente apartado se expondrán algunas de estas situaciones y actos violatorios, para después desarrollar las necesidades de atención y reparación.

1. Discriminación indirecta.

Una de las principales afectaciones derivadas de la desigualdad estructural es la discriminación indirecta. Esta se define como la consecuencia de acciones, normas, programas o políticas en apariencia neutras, pues no realizan ninguna clasificación, pero que al ejecutarse generan efectos desventajosos y desproporcionados en perjuicio de una persona o grupo de personas³³⁰. Un ejemplo de este tipo de discriminación se encuentra en el caso de *las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*³³¹, en el que se declaró que dicho Estado había discriminado a las víctimas, ambas menores de edad, al establecer como requisito para poder estudiar que los niños y niñas presentaran sus actas de nacimiento, situación que afectaba de forma desproporcionada a niños y niñas de ascendencia haitiana nacidas en República Dominicana.

La discriminación indirecta es una violación a la igualdad sustantiva³³² cuya identificación nace en el caso *Griggs vs. Duke Power Company* de la Corte Suprema de Estados Unidos³³³ y que se ha expandido por las jurisdicciones nacionales³³⁴ e internacionales³³⁵. Esta se presenta como consecuencia de la conjunción de los siguientes

³³⁰ Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, op. cit., párrafo 10, inciso b.

³³¹ Cfr. Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 13, párrafo 169.

³³² Cfr. CDHDF. *Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de actualización permanente: Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, op. cit., página 16.

³³³ Cfr. Supreme Court of the United States. *Case of Griggs et al.v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424, sentencia del 8 de marzo de 1971.

³³⁴ Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, op. cit., página 178.

³³⁵ Véase, por ejemplo: TEDH. D.H. y otros c. La República Checa, núm. 57325/00; Sentencia de 13 de noviembre de 2007; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafos 235 y 236; También para el ámbito cuasi jurisdiccional: Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 25*,

elementos: a) una acción positiva, sea una política, provisión, práctica o criterio que aplique de la misma forma a todas las personas, b) que genere una afectación o desventaja desproporcionada, c) en perjuicio de un grupo protegido³³⁶.

La afectación desproporcionada requerida por la acreditación de la discriminación indirecta es difícil de probar, pues conlleva una naturaleza aparentemente comparativa, pero en una dimensión social. Es decir, implica la comparación de los resultados aplicables para el grupo protegido en comparación con los demás grupos sociales³³⁷. Generalmente, si una persona alega la presencia de discriminación indirecta, le corresponderá probarla o, por lo menos, sustentar argumentativamente dicho impacto diferenciado. No obstante, en ocasiones, frente a impactos desproporcionados altamente documentados, dicha carga puede ser compartida por la autoridad judicial, como garante último de la igualdad³³⁸ o por el actor que realiza el acto del que se sospecha la discriminación, sea este una autoridad o empresa³³⁹.

Conforme su análisis se profundiza, cada vez resulta más clara la importancia de comprenderla como una manifestación de la desigualdad estructural, ya que el impacto desproporcionado de estas normas o prácticas aparentemente neutras se presenta al cruzarse con la posición de desventaja de algunos grupos que padecen desigualdad estructural³⁴⁰.

sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal, adoptada el 30º período de sesiones (2004), nota al pie (i) y ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, CRPD/C/GC/6, op. cit., párrafo 19; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Recomendación general N° 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, CERD/C/GC/32, del 29 de septiembre de 2009, párrafo 7.

³³⁶ Cfr. Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, op. cit., página 74.

³³⁷ Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, op. cit., página 179.

³³⁸ Esto, por ejemplo, sucedió en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De la misma forma es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien, en audiencias, ha llegado a solicitar estadísticas o información adicional, además de tomar en consideración por cuenta propia informes de organismos internacionales, entre otras cosas.

³³⁹ Cfr. Gimenez Glüick, David. *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, op. cit., páginas 300 y 301.

³⁴⁰ Cfr. SCJN. *Acción de Inconstitucionalidad 8/2014*, op. cit., página 74.

Entonces, dicha neutralidad aparente es más bien desconocimiento o ceguera a la realidad de ciertos grupos sociales, a quienes se afecta o excluye de protección. Lo que, a su vez, profundiza la desigualdad estructural que viven al perpetuar la exclusión que históricamente han padecido³⁴¹.

Para algunas legislaciones y jurisdicciones, la necesidad de aplicación de la medida aparentemente neutra puede llegar a estar justificada, pese a su impacto desproporcionado³⁴², lo que anularía su carácter discriminatorio o violatorio. Para sustentar dicha justificación dichas jurisdicciones contemplan un estudio de proporcionalidad con variables niveles de escrutinio respecto de su funcionalidad que depende del país u órgano. Sin embargo, este tipo de justificaciones desarrolladas en las jurisdicciones nacionales difícilmente parten de un encuadre social de la igualdad o toman paralelamente en consideración el deber de eliminar la desigualdad estructural, por lo que, en principio, tendrían que ser revaloradas desde esta nueva óptica.

Por último, la discriminación indirecta no debe confundirse con la discriminación implícita. La discriminación implícita es aquella en la que sí se establecen distinciones en atención a categorías sospechosas u otras clasificaciones, pero que tales distinciones no son expresas, sino que derivan de una lectura profunda de la norma o su aplicación. A diferencia de la discriminación indirecta, la discriminación implícita es una violación a la igualdad formal desde un enfoque individual, pues obliga a realizar un análisis detallado de la norma que permita develar el criterio de distinción implícito y, a partir de eso, operar conforme a las metodologías tradicionales para atender la discriminación con enfoque individualista. Un ejemplo de discriminación implícita se identifica en las normas que sostienen que el matrimonio debe ser entre un hombre y una mujer. Dichas normas no realizan una clasificación expresa entre parejas de personas de sexo distinto, quienes sí se podrían casar, y parejas entre personas del mismo sexo, a quienes se discrimina implícitamente.

³⁴¹ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal*, op. cit., nota al pie (i).

³⁴² Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, op. cit., páginas 179 y 180.

A diferencia de la discriminación implícita, la discriminación indirecta es una violación a la igualdad sustantiva, pues se concentra en los efectos generados entre una norma o práctica y la posición de desventaja de grupos sociales específicos. Sin que tales efectos discriminatorios estén informados por una clasificación formal (explícita o implícita) entre sujetos. En estos casos, las implicaciones de desigualdad en la aplicación de las normas o políticas no se ven atravesadas por una clasificación, sino por la realidad y posición de desventaja que, al combinarse con la adopción de medidas “neutras”, da como resultado la profundización de procesos de exclusión.

2. Discriminación por estereotipos.

Otra manifestación de la desigualdad estructural es la presencia de estereotipos (negativos) en perjuicio de determinados grupos sociales y su uso como justificación de tratos diferenciados³⁴³.

El estereotipo puede definirse como la visión o preconcepción generalizada de los atributos o características que los miembros de un grupo particular poseen, o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. Conforme a los estereotipos, se presume que todos los miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares. En consecuencia, se considera que una persona, simplemente por su pertenencia a dicho grupo, se ajusta a la visión generalizada o la preconcepción³⁴⁴.

Los estereotipos son consecuencia de la labor de simplificación y comprensión del mundo a través de la clasificación³⁴⁵. Sin embargo, lo problemático surge cuando dichos

³⁴³ Cfr. Corte IDH, *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, Fondo, Reparaciones y Costas*, *op. cit.*, párrafo 401; véase también ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, *op. cit.*, párrafo 17.c; ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, *op. cit.*, párrafo 11.

³⁴⁴ Cfr. CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, *op.cit.*, párrafo 41.

³⁴⁵ Cfr. Ungaretti, Joaquín, Edgardo, Etchezahar y Hugo, Simkin. «*El estudio del prejuicio desde una perspectiva psicológica: cuatro períodos histórico-conceptuales para la comprensión del fenómeno.*», en *Revista Calidad de Vida*, Argentina, Buenos Aires, MMXII, No. 8, páginas 13-30, página 16; véase también

ejercicios de clasificación se arraigan en la sociedad de manera que se tornan inamovibles, autojustificativos o limitativos³⁴⁶. Esto porque los individuos, con sus aptitudes e intereses reales, dejan de ser importantes y se les comienza a tratar en atención a cómo la sociedad los percibe conforme a dichos estereotipos. Situación que deriva en la pretendida justificación de tratos diferenciados entre personas, sin que sea necesario atender a la realidad³⁴⁷.

Los estereotipos son un tipo particular de categorización³⁴⁸ o asociación³⁴⁹ cuyo carácter problemático radica en que se cree que una persona es o actúa de conformidad con éstos, en tanto la sociedad presume que, por el sólo hecho de pertenecer a un grupo social estereotipado, esta persona posee los atributos, características o cumple con los roles que se asumen para dicho grupo social, lo que anula múltiples dimensiones de la personalidad de ese individuo y sus decisiones³⁵⁰. Esto es así, porque los estereotipos problemáticos se caracterizan por la presencia de resistencia a contrapruebas, como consecuencia de una inversión afectiva de su operador³⁵¹. Por ello, se vuelven un problema social al moldear el juicio sobre la credibilidad que las personas estereotipadas tienen frente al resto de la sociedad³⁵².

Cook, Rebecca J. y Simone Cusack. *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, op. cit., página 17.

³⁴⁶ Cfr. Makkonen, Timo. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, op. cit., página 8.

³⁴⁷ Cfr. Franklin, Cary. «*The Anti-Stereotyping Principle in Constitutional Sex Discrimination Law*», en *New York University Law Review*, Estados Unidos, Nueva York, MMX, No. 85, abril, páginas 83-173, página 106.

³⁴⁸ Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, op.cit., página 20.

³⁴⁹ Cfr. Fricker, Miranda. *Injusticia Epistémica*. op. cit., página 62.

³⁵⁰ Cfr. Cook, Rebecca J. y Simone Cusack. *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, op. cit., página 10.

³⁵¹ Cfr. Fricker, Miranda. *Injusticia Epistémica*. op. cit., página 69.

³⁵² Cfr. *Ibidem*, página 70.

Así, con base en estereotipos, de forma histórica se han justificado tratos diferenciados, violencias graves³⁵³ y la perpetuación de la subordinación. Esta situación es particularmente grave cuando los estereotipos terminan por impregnar las normas, prácticas o políticas de una sociedad³⁵⁴. Todo lo anterior, profundiza la desigualdad estructural de las personas que forman parte de grupos desaventajados.

Aunque, a primera vista, la discriminación sustentada en estereotipos pareciera discriminación directa y, por lo tanto, correspondiente al enfoque individual de la igualdad³⁵⁵, ya que se preocupa por la discriminación que padecen individuos sin tomar en cuenta la realidad de sus aptitudes, capacidades o funcionalidad, lo cierto es que su dimensión social y estructural radica en la naturaleza de la formulación y arraigo de los estereotipos en la sociedad³⁵⁶. Esto porque los estereotipos no tienen una naturaleza individual, sino social. Los estereotipos no se gestan en el vacío, sino que son preconcepciones forjadas en la sociedad, que se arraigan en ésta y que refuerzan el entendimiento prejuicioso sobre las personas que conforman los grupos sociales desaventajados y derivan en una pérdida de estatus del grupo social que convalida el trato discriminatorio y de inferioridad que se les da³⁵⁷.

Desde un enfoque social, la presencia de estereotipos negativos que afectan a los grupos sociales en posición de desventaja es consecuencia del déficit de reconocimiento constitutivo de la desigualdad estructural, pues en su médula se encuentra la construcción social de las identidades estereotipadas de los grupos desaventajados que se reproduce en el

³⁵³ Cfr. CIDH. *Afrodescendientes violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos*, op. cit., párr. 72.

³⁵⁴ Cfr. Saba, Roberto. «*El Principio de Igualdad en el Diálogo en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional*», en G. Capaldo, L. Clérico y J. Sieckmann (ed), *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, EUDEBA, 2012, párrafo 19.

³⁵⁵ Cfr. Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», op. cit., página 119.

³⁵⁶ Cfr. Saba, Roberto. «*El Principio de Igualdad en el Diálogo en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional*», op. cit., párrafos 19 y 20.

³⁵⁷ Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, op. cit., página 32.

imaginario colectivo³⁵⁸. Preconcepciones que se imponen por parte de los grupos opresores que poseen las “vías de interpretación y comunicación de la sociedad”³⁵⁹. Desde ahí dicho grupo define a los otros y los clasifica de manera estricta mediante estereotipos que los confinan a una naturaleza específica justificada en su apariencia o en la apreciación externa de su cultura³⁶⁰. Además, como los estereotipos se insertan en la médula del entendimiento de la sociedad sobre sí misma, no son fácilmente cuestionables³⁶¹. En palabras de Iris Marion Young, “[d]el mismo modo que la tierra gira alrededor del Sol, cualquiera sabe que la gente gay es promiscua, que los indígenas son alcohólicos y que las mujeres son aptas para el cuidado de los niños”³⁶².

Esto último es particularmente importante, pues en las sociedades son muchos los tratos discriminatorios que se ven justificados en estereotipos asimilados en el imaginario colectivo y disfrazados de “lógica” o “sentido común”. Ejemplos históricos de esto se observan, por ejemplo, en la división sexual del trabajo en el que la sociedad en su conjunto la justificaba a partir de estereotipos establecidos respecto de las aptitudes favorables de las mujeres para la crianza y su supuesta falta de aptitud para administrar los bienes familiares³⁶³ y desarrollar labores de proveeduría³⁶⁴, así como en la represión policial y perfilamiento racial exacerbado contra las personas negras al estereotiparlas como particularmente peligrosas o delincuentes,³⁶⁵ entre otros.

³⁵⁸ Cfr. CIDH. *Informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, op. cit., párrafo 57.

³⁵⁹ Cfr. Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición 'postsocialista'*, op. cit., página 22.

³⁶⁰ Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., página 104.

³⁶¹ Cfr. Fricker, Miranda. *Injusticia Epistémica*. op. cit., página 72.

³⁶² Cfr. Young, Iris Marion. *Justice and politics of difference*, op. cit., página 104.

³⁶³ Cfr. CIDH. *Informe N° 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra respecto de Guatemala*. Del 19 de enero de 2001, párrafo 22; véase también Supreme Court of the United States. *Case of Reed v. Reed*, 404 U.S. 71, sentencia del 22 noviembre 1971.

³⁶⁴ Cfr. Supreme Court of the United States. *Case of Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, sentencia del 14 de mayo de 1973.

³⁶⁵ Cfr. CIDH, *Informe N° 26/09, Caso 12.440 Wallace de Almeida de Brasil*, 20 de marzo de 2009, párrafo 143.

Ante la presencia de estereotipos negativos en perjuicio de grupos sociales desaventajados, el principio de igualdad con enfoque social impone obligaciones a los Estados para su identificación, abordaje y erradicación de los estereotipos, así como de sus efectos discriminatorios. Respecto de la identificación y abordaje, esto se traduce en deberes propios del Estado para decodificarlos³⁶⁶, con independencia de que se manifieste en la aplicación de un caso concreto. Obligación que, por definición, implica cuestionar creencias sociales generalmente aceptadas y fuertemente arraigadas como verdades autoevidentes. Dentro de las acciones exigibles destinadas a dismantlar los estereotipos negativos se encuentra el que los Estados realicen una evaluación dirigida a identificar los estereotipos que operan en la sociedad en perjuicio de los grupos sociales y determinar qué medidas son apropiadas para desvirtuarlos y eliminarlos. También son acciones exigibles la adopción de medidas especiales (acciones afirmativas), capacitaciones, el establecimiento activo y la difusión de modelos positivos de los grupos sociales, entre otros³⁶⁷.

Por otra parte, en casos de discriminación sustentada en estereotipos, ya sea porque tales estereotipos se plasmaron en normas y políticas o porque los mismos se materializaron a través de comportamientos prejuiciosos³⁶⁸ por parte de la sociedad³⁶⁹, no basta con anular el trato diferenciado específico que se denuncia como discriminatorio, sino que su abordaje debe también dirigirse a dismantlar dichos estereotipos dentro de la sociedad, sus normas

³⁶⁶ Cfr. Cook, Rebecca J. y Simone Cusack. *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, op. cit., página 98.

³⁶⁷ Cfr. *Idem*; véase también, a manera de ejemplo: CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, op.cit., párrafo 249.

³⁶⁸ La CIDH define la violencia por prejuicio como la operativización de las percepciones negativas basadas en generalizaciones falsas, así como en reacciones negativas a situaciones que son ajenas a las “nuestras”. Este concepto apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en contraposición con la violencia entendida como un hecho aislado. Los crímenes por prejuicio constituyen racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas que requieren de un contexto y una complicidad social, se dirige hacia grupos sociales específicos y tiene un impacto simbólico. Cfr. *Ibidem*, párrafo 44. Véase también Gómez, María Mercedes. «Capítulo 2: Violencia por Prejuicio» en Motta, Cristina y Macarena Sáez (eds). *La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008, páginas 99 y 185.

³⁶⁹ Cfr. Beltrían Cerdán, Pilar. «La Discriminación indirecta», op. cit., página 63.

e instituciones³⁷⁰. Así, se puede entender que la discriminación por estereotipos tiene una doble dimensión. La primera, de la afectación directa, consistente en la distinción, exclusión o restricción de derechos a partir de prácticas, normas o políticas específicas. La segunda, de la afectación social que consiste en la perpetuación de una idea equivocada, dañina y de diferenciación negativa a lo largo de la sociedad en la que ésta se presenta y que se retroalimenta con la exclusión social que la discriminación genera³⁷¹. Es por esto que los Estados en los que se presenten estereotipos tienen una obligación activa de eliminar todo vestigio de estereotipos en sus normas y políticas, una vez identificados a partir del proceso de evaluación o de su ejercicio discriminatorio³⁷².

3. Violencia y discriminación estructurales.

Otra de las manifestaciones de la desigualdad estructural es la presencia de violencia y discriminación estructurales.

La violencia estructural es aquella que no se da de forma aislada o casual, sino que se apoya en el establecimiento de inferioridad o de peligrosidad de otros grupos. En este sentido, es un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades³⁷³. Tal como la Corte ha definido respecto de contextos de violencia estructural contra la mujer en Ciudad Juárez, la violencia sólo puede ser comprendida en el contexto de una “desigualdad” de género socialmente arraigada, influenciada por una “cultura de discriminación contra las mujeres”³⁷⁴. Lo anterior se sostiene, a su vez, porque dichas ideas

³⁷⁰ Cfr. CIDH. Informe N° 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra respecto de Guatemala. *op. cit.*, párrafo 41.

³⁷¹ Cfr. Makkonen, Timo. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, *op. cit.*, página 8.

³⁷² Cfr. Cook, Rebecca J. y Simone Cusack. *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, *op. cit.*, página 100.

³⁷³ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. *op. cit.*, párrafo 133.; Véase también ONU. *Informe de México producido por el CEDAW bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México*, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, 27 de enero de 2005.

³⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 134.

de inferioridad o la cultura de discriminación contra las mujeres también permean en las instituciones que, en teoría, deberían de prevenir y atender estas prácticas de violencia³⁷⁵.

Por su parte, como señalé en apartados previos (*supra* pág. 26), la discriminación estructural se compone a través de la suma de comportamientos, actitudes y normas que discriminan en todas sus manifestaciones (directa, implícita, encubierta, indirecta, por asociación, etc.) en la sociedad contra grupos sociales desaventajados y sus integrantes. De tal suerte que no basta con que una persona que padece esta discriminación se intente apartar o proteger de esta discriminación, por ejemplo, escondiéndose de la violencia o impugnando el carácter discriminatorio de una norma o comportamiento, pues el agente discriminatorio es la generalidad de la sociedad. La discriminación estructural se fragmenta, a su vez, en diversos comportamientos discriminatorios que se manifiestan de forma sistemática y que se entrelazan entre sí a partir de su justificación o convalidación social de la exclusión, marginación y deshumanización de los otros grupos sociales.

Aun si pueden ser vistos como eventos aislados, en tanto no todos los perpetradores se conocen o ponen de acuerdo para discriminar o ejercer violencia, el vaso comunicante entre tales comportamientos es el contexto de desigualdad estructural que los facilita o valida y que en realidad es antecedente a éstos. La llamada “cultura de discriminación” es en realidad la presencia de desigualdad estructural, en donde la degradación de estatus de los grupos desaventajados les expone a violencia y discriminación sistemáticos. Precisamente, la desigualdad estructural que enfrentan dichos grupos se observa entre otras cosas, al considerar que el déficit de reconocimiento los deshumaniza como víctimas y permite justificar la violencia y discriminación³⁷⁶. El déficit de redistribución les priva de recursos para protegerse de este contexto y los expone, por necesidad, a los ámbitos de mayor riesgo³⁷⁷, mientras que el déficit de representación inhibe que se le dé la seriedad requerida

³⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, párrafo 151.

³⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, párrafos 202 y 203.

³⁷⁷ Cfr. Clérico, Laura y Celeste Novelli. «La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para reescribir el caso “Campo Algodonero” sobre violencia de género», *op. cit.*, páginas 15 en adelante.

en la arena pública y se modifiquen institucionalmente dichas prácticas lesivas, lo que permite a su vez un clima de impunidad³⁷⁸.

Frente a los contextos de discriminación y violencia estructurales no es suficiente que los Estados se avoquen a atender diligentemente cada una de las manifestaciones que efectivamente sean puestas bajo su conocimiento, cuestión que ni siquiera es debidamente cumplida, tal como lo demuestra el Caso del Campo Algodonero. Observar estos fenómenos como indicadores o luces rojas de la desigualdad estructural que los cobija, obliga a ver la responsabilidad estatal involucrada y la urgente necesidad de reconocer que el contexto es en sí mismo una violación al principio de igualdad jurídica, en tanto que el Estado no ha garantizado una vida en condiciones de igualdad a quienes forman parte de estos grupos sociales.

4. La posición de desventaja: Objeto de atención prioritario de la igualdad desde un enfoque social.

Muchas consecuencias de la desigualdad estructural se pueden ver a través de sus manifestaciones discriminatorias. Por ejemplo, la presencia de discriminación sustentada en estereotipos es un indicador importante de déficit de reconocimiento de un grupo social. De igual forma, varios casos de discriminación indirecta tendrán como origen la marginación o exclusión social (educativa o laboral) de un grupo social, lo que indica un déficit de redistribución. Sin embargo, existen realidades que aquejan a los grupos sociales que no necesariamente se reflejan en acciones concretas, pero que cristalizan la realidad de la desigualdad estructural. Esto se entiende de forma general como una “posición de desventaja” que impacta de manera comparativa el estado del grupo social frente a otros sujetos o grupos sociales no subordinados³⁷⁹. Precisamente la posición de desventaja es el elemento central de la desigualdad estructural y el objetivo principal del principio de igualdad con enfoque social.

³⁷⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 275.

³⁷⁹ Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 20. “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”*, *op. cit.*, párrafos 12.

Al hablar de posición de desventaja, no me refiero a una situación particular en la que una persona específica se enfrenta a un obstáculo desproporcional para el goce o ejercicio de un derecho en concreto, por ejemplo, en casos de dificultades para acceder a la justicia por cuestiones económicas individuales eventuales³⁸⁰, pues esto corresponde al análisis de la igualdad sustantiva, pero con un enfoque individual. La posición de desventaja se centra en la realidad de los grupos sociales, que se ha establecido y arraigado a lo largo del tiempo y que se manifiesta como un obstáculo *a priori* para las personas que integran los grupos sociales³⁸¹, por ejemplo, en casos de situaciones de pobreza intergeneracional y que condiciona las oportunidades y posibilidades de desarrollo de estas personas³⁸². De ahí que algunas personas y tribunales la denominen “desventaja histórica”³⁸³. Entonces, la posición de desventaja representa la situación de vulnerabilidad aumentada por las condiciones materiales, culturales y políticas que padecen las personas como consecuencia de su pertenencia a un determinado grupo social que históricamente ha sido víctima de sistemas de opresión y no la mera vulnerabilidad por una situación individual o eventual.

Esta posición de desventaja se evidencia la ausencia o dificultades para el goce y ejercicio de derechos, en comparación con los grupos sociales dominantes, pero no sólo se materializa de esta forma³⁸⁴. En tanto la desigualdad estructural se puede articular en las dimensiones política, económica y socio-cultural previamente desarrolladas (*supra*, pág.

³⁸⁰ Cfr. Corte IDH. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párrafo 22.

³⁸¹ Cfr. Pérez Portilla, Karla. «*Más Allá de la Igualdad Formal: Dignidad Humana y Combate a la Desventaja*» *op. cit.*, página 668.

³⁸² Cfr. Saba, Roberto. *Pobreza, Derechos y Desigualdad Estructural*, *op. cit.*, página 46; véase también ONU. informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Olivier De Schutter, sobre *La persistencia de la pobreza: cómo la igualdad real puede romper los círculos viciosos*, A/76/177, del 19 de julio de 2021.

³⁸³ Cfr. Serrano, Sandra. «*La Igualdad, La Universalidad Y La Constitución*», *op. cit.*, página 123; SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, Pleno, Min. ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, Min. encargado del engrose Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, sentencia de 11 de agosto de 2015, párrafo 72.

³⁸⁴ Cfr. Pérez Portilla, Karla. «*Más Allá de la Igualdad Formal: Dignidad Humana y Combate a la Desventaja*» *op. cit.*, página 669.

45), la posición de desventaja entrelaza los déficits de estas dimensiones con la existencia de obstáculos para el desarrollo pleno de las personas y el acceso seguro a tres de los bienes necesarios: libertades negativas, autorrespeto y acceso a un rango adecuado de oportunidades valiosas³⁸⁵.

Un ejemplo de la relación entre desigualdad estructural y posición de desventaja se observa en la presencia de normas que requieren jornadas laborales completas para acceder a pensiones de jubilación. Estadísticamente se revelará que el porcentaje de mujeres que logra cumplir con este requisito es proporcionalmente mucho menor que el de hombres. Tal circunstancia se podría entender, de forma descontextualizada, como una elección libre sobre la distribución de sus tiempos. Sin embargo, si tal cuestión se entiende a partir del impacto de los estereotipos sobre el rol de maternidad de las mujeres, así como de la subordinación histórica que resultó en la división sexual del trabajo, se puede observar que el indicador de “pocas mujeres con posibilidades de jubilación frente a sus pares masculinos”, es precisamente una muestra de la posición de desventaja.

Tal como se ejemplificó al inicio, la desigualdad estructural que padecen las personas negras en Estados Unidos se identifica en la posición de desventaja en la que se encuentran dentro de la sociedad en relación con los grupos privilegiados, lo que afecta el goce y ejercicio de múltiples derechos, pero que también merma sus posibilidades de desarrollo y crecimiento, ante la falta de oportunidades o cierre de éstas. De la misma forma sucede con las mujeres, personas LGBTI, personas con discapacidad, personas en condiciones de pobreza estructural y personas migrantes del sur global, entre otras. Dicho de otra forma, tal como han demostrado las luchas de los grupos sociales oprimidos, nunca existe una razón conforme a la “naturaleza” para que los integrantes pertenecientes a un grupo no puedan gozar de las condiciones, estructuras o consecuencias del privilegio, sino que detrás de las divisiones desiguales y de las posiciones de desventaja existen razones culturales e históricas³⁸⁶.

³⁸⁵ Cfr. Khaitan, Tarunabh, *A Theory of Discrimination Law*, op. cit., página 91 en adelante.

³⁸⁶ Cfr. Pérez Portilla, Karla. «Más Allá de la Igualdad Formal: Dignidad Humana y Combate a la Desventaja» op. cit, página 670.

a. Cómo entender la posición de desventaja.

Detectar o acreditar la posición de desventaja no es sencillo, pues requiere de esfuerzos o estudios que trasciendan lo individual y que establezcan su mirada en la posición y realidad de los grupos sociales. Para comprender la realidad de la desventaja de los grupos sociales, el mero pronunciamiento de la percepción de esta situación generalmente no será suficiente. Por ello, diversos tribunales³⁸⁷, así como personas académicas³⁸⁸ han recurrido tanto a informes como a estadísticas que demuestren la posición de desventaja relativa entre grupos sociales.

La existencia de estudios estadísticos será no sólo útil, sino necesaria para entender la realidad de desventaja de los grupos sociales³⁸⁹. De esta necesidad para el abordaje de la desventaja es que no se pueden desligar las obligaciones derivadas de la igualdad con enfoque social del deber de los Estados de elaborar estudios estadísticos respecto de los grupos en posiciones de desventaja³⁹⁰. Sólo mediante la comprensión de la realidad y de la posición de desventaja de los grupos sociales se puede atender la plenamente la desigualdad estructural.

Aunque la Corte Interamericana sostuvo en su momento que la elaboración de estadísticas no es una obligación directa de los Estados³⁹¹, esto fue así debido al enfoque

³⁸⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 114 y 133; Corte IDH. *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 53; Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párrafos 46-51.*

³⁸⁸ Cfr. Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», *op. cit.*, página 115; Véase también Maccrudden, Christopher, «*Institutional Discrimination*», *op. cit.*, páginas 349 y siguientes.

³⁸⁹ Cfr. Solanke, Iyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law, op.cit.*, página 98; véase también CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana. op. cit.*, párrafo 367.

³⁹⁰ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 31, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración de justicia, A/60/18, 2005, página 4.*

³⁹¹ Aunque en el caso Véliz Franco contra Guatemala, la Asamblea General de Naciones Unidas mediante el Comité Especial Plenario indicó que los gobiernos deben elaborar una estrategia nacional que incluya la

individual de la igualdad con el que abordó el caso, así como al bajo desarrollo del entendimiento de la desigualdad estructural existente en ese momento, situación que ha cambiado actualmente, ya que conforme evoluciona la mirada respecto de las violaciones de derechos humanos con carácter estructural, se ha prestado más atención a la recopilación de estadísticas focalizadas en contextos donde se manifieste un problema estructural o que requieran atención a grupos sociales víctimas de violencia y discriminación³⁹².

Tal como la CIDH ha destacado, la recopilación de estadísticas se vuelve obligatoria desde el deber de debida diligencia, “no sólo por razones de transparencia, sino también para establecer, evaluar y comprender la magnitud y las principales modalidades [de la violencia], los patrones y las prácticas de [violencia] contra determinados grupos”³⁹³. Estas estadísticas deben desagregarse y permitir un estudio capaz de determinar las dinámicas de opresión o la posición de desventaja de los grupos sociales que padecen desigualdad estructural³⁹⁴.

El deber de recopilación estadística debe cumplir con parámetros cualitativos que garanticen su utilidad para comprender la posición de desventaja de los grupos sociales y atender la desigualdad estructural que padecen. Es verdad que existen elementos de la posición de desventaja más sencillos de identificar, en tanto se vinculan con el goce y

presentación de informes periódicos con base en la reunión de datos suficientes y fiables de forma desglosada para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos es parte esencial de la aplicación del tratado. Además, la cuantificación oficial permite a los Estado contar y exhibir con estadísticas oficiales sus índices de violencia y discriminación. *Cfr.* ONU. Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. Asamblea General. Documentos oficiales. Vigésimo tercer período extraordinario de sesiones. Suplemento No. 3 (A/S-23/10/Rev.1) citado en Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

³⁹² *Cfr.* CIDH. *Informe sobre Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233, del 14 de noviembre de 2019, párrafo 146.

³⁹³ *Cfr.* CIDH. *Afrodescendientes violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos*, *op. cit.*, párrafo 259.

³⁹⁴ *Cfr. Ibidem*, párrafo 260.

ejercicio efectivo de derechos. Éstos deberán ser atendidos con absoluta precisión en la recopilación estadística.

Por otra parte, existen elementos de la posición de desventaja que no serán tan evidentes, pues no se reflejan fácilmente en un indicador estadístico. Aquellos cuya razón de exclusión o marginación derivan de elementos subjetivos en la sociedad, como, por ejemplo, la minusvalorización de los rasgos físicos correspondientes a grupos subyugados o con déficit de reconocimiento. En estos casos, las estadísticas difícilmente evidenciarán dicho problema de forma directa, pero sí se podrán manifestar en estadísticas o estudios de forma indirecta. Para observar la minusvalorización de los rasgos de algunos grupos sociales, será posible comprender esta realidad a través del análisis de las muestras de diversidad o representación de algunas de sus características en el plano social, frente a la representación numérica que dichas personas ostentan en la realidad³⁹⁵.

Así, resulta vital y crítico producir estadísticas completas sobre la violencia y discriminación que padecen los grupos sociales víctimas de desigualdad estructural, de manera periódica y con información desagregada, por lo menos respecto de los grupos sociales que a la fecha se han identificado como desaventajados y que corresponden con la matriz de dominación de Patricia Hill Collins³⁹⁶.

Sin embargo, la comprensión de la posición de desventaja es sólo el primer paso para la obligada atención de la desigualdad estructural. En especial si se toma en consideración que el derecho a la igualdad impone obligaciones en múltiples niveles y a los distintos poderes de gobierno. Los primeros niveles de garantía corresponderán al Ejecutivo y Legislativo, mientras que, en caso de incumplimiento, corresponderá al Poder Judicial hacer efectivo el derecho a la igualdad, tanto desde un enfoque individual, como social. Sin embargo, hasta ahora son varios los casos de desigualdad estructural con los que se han enfrentado diversos órganos judiciales que han sido abordados de forma insuficiente por partir de un enfoque individual de la igualdad y aplicar metodologías correspondientes con este enfoque.

³⁹⁵ Un ejemplo claro que muestra esta situación de desventaja es el test de Bechdel para analizar, de forma simplificada, la representación de las mujeres en obras de ficción.

³⁹⁶ Cfr. CIDH. *Informe sobre Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, op. cit., párrafo 150.

Sin una metodología clara para su aplicación dirigida a erradicar la desigualdad estructural, estos pronunciamientos han quedado, en buena medida, como meros discursos, sin que ello minimice los avances o implicaciones de sus sentencias antidiscriminatorias. No obstante, esto no debe ser impedimento para su desarrollo o correcta aplicación. Por el contrario, el entendimiento sobre las posibilidades amplias del principio de igualdad jurídica, su anclaje y desarrollo normativo deben ser vistos como potencia que puede, y debe, ser aprovechada para resolver los problemas de desigualdad estructural. De ahí que resulte conveniente y necesario profundizar en dicha potencia normativa y contrastarla con su aplicación actual.

CAPÍTULO 5. ABORDAJE JURÍDICO DE LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL.

I have almost reached the regrettable conclusion that the Negro's great stumbling block in the stride toward freedom is not the White Citizen's Council-er or the Ku Klux Klanner, but the white moderate who is more devoted to "order" than to justice; who prefers a negative peace which is the absence of tension to a positive peace which is the presence of justice.

...white society are more concerned about tranquility and the status quo than about justice and humanity.

A riot is the language of the unheard.

Martin Luther King Jr.

Hasta ahora hemos definido la desigualdad estructural, los sujetos de relevancia para ésta, así como su fundamentación jurídica y manifestaciones. Sin embargo, antes de analizar las implicaciones de este entendimiento de la igualdad para el abordaje de sus violaciones, falta todavía comprender las implicaciones jurídicas de la igualdad con enfoque social para los Estados, pues, como todo derecho humano, impone obligaciones generales y deberes específicos para todas las autoridades. De la misma forma, la necesidad de abordaje y de reparación frente a sus violaciones tendrán una naturaleza propia que obligará a trascender tanto el derecho de acceso a la justicia, como las implicaciones de las reparaciones para el derecho.

1. Obligaciones generales y deberes específicos de los Estados frente a contextos de desigualdad estructural.

Tal como la definición de las obligaciones relacionadas con el derecho a la igualdad evidencia, los Estados cuentan con un deber propio de garantizar condiciones igualitarias, lo que implica erradicar los contextos de desigualdad estructural, de no adoptar medidas que profundicen las condiciones de desigualdad estructural y de proteger a las personas frente a las consecuencias de esta posición de desigualdad. Dichos deberes de los Estados operan como consecuencia de la mera existencia de desigualdad estructural que afecta a grupos sociales específicos, incluso antes de la presencia de reclamos o de violaciones concretas. Tal como Mirjana Najcevska señala:

la lucha contra la [desigualdad estructural] debe [entrar] en el ámbito de la educación y la política. El Estado debe liderar el camino mediante actividades de múltiples niveles contra la [desigualdad] estructural. El Estado es el actor que debe crear el marco y el clima general de igualdad. El proceso comienza con la construcción de mecanismos de identificación de la [desigualdad] estructural. El siguiente paso es definir los parámetros básicos de comportamiento. El tercer nivel es el enfoque holístico - implementación en todas las esferas de la vida pública, independientemente de actuar dentro de las estructuras públicas o privadas o de los individuos, y sin importar el motivo de la discriminación³⁹⁷.

Así, el primer nivel del aseguramiento de la igualdad para todas las personas tiene una dimensión administrativa y legislativa. Cuando estas autoridades fallan en el cumplimiento de su deber, sea porque adoptaron políticas o medidas normativas que profundizan la desigualdad estructural, o porque no han adoptado medidas diligentes para identificarla y atenderla, corresponderá a los tribunales la defensa del derecho a la igualdad. De ahí que

³⁹⁷ Cfr. Najcevska, Mirjana. *Structural discrimination: definitions, approaches and trends, op.cit.*, párrafo. 6.

sea claro que el derecho a la igualdad, desde un enfoque social, imponga también obligaciones específicas a todos los ámbitos de gobierno.

En los primeros abordajes respecto de igualdad con enfoque social se consideró que su reconocimiento no imponía obligaciones positivas, sino sólo negativas. Por ejemplo, Owen Fiss consideró que, dada la libertad configurativa de los Estados, no era posible exigir al gobierno la adopción de acciones para erradicar la posición de desventaja de grupos oprimidos. En cambio, si los Estados decidían reconocer los problemas de desigualdad estructural en sus sociedades y adoptar medidas para remediarlos, el principio jurídico de igualdad (positivado en los Estados Unidos en la enmienda catorce) impedía a la Federación entrometerse con esas medidas o anularlas al representar un parámetro para evaluar la legitimidad de las medidas adoptadas³⁹⁸. Postura que más que tomar como base la materialización de una igualdad efectiva como un derecho, partía de una postura democrática liberal³⁹⁹. Afortunadamente, esta posición ha sido abandonada gracias al desarrollo metodológico de los derechos humanos y, concretamente, del entendimiento de la igualdad como derecho humano⁴⁰⁰.

Hoy por hoy, el derecho humano a la igualdad, como todo derecho humano, se puede desdoblar en las implicaciones que éste tiene para los Estados que se comprometieron a garantizarlo y respetarlo desde su consagración. De esta forma, se entiende que, del derecho humano a la igualdad, interpretado conforme a un enfoque social, derivan obligaciones tanto positivas, como negativas⁴⁰¹. Al ser las obligaciones generales matrices para el entendimiento de las obligaciones de los derechos humanos, todo derecho, incluido el derecho a la igualdad desde un enfoque social, podrá ser entendido a través de las obligaciones concretas resultantes de cruzar el derecho a la igualdad con los deberes generales. Mientras que la obligación de respetar los avances o condiciones igualitarias

³⁹⁸ Cfr. Fiss, Owen. «*Grupos y la Cláusula de la Igual Protección*», *op. cit.*, página 57.

³⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, página 58.

⁴⁰⁰ Cfr. Palacios Zulóaga, Patricia. *La no discriminación: Estudio de la jurisprudencia del comité de derechos humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, Santiago, LOM ediciones, 2006, páginas 123 y 124.

⁴⁰¹ Cfr. Saba, Roberto. «*Igualdad de Trato entre Particulares*», *op. cit.*, páginas 231 y 232.

existentes se entiende como la única obligación negativa relacionada con el principio de igualdad, en el ámbito de las obligaciones positivas, éstas se subdividen en las obligaciones de protección y de cumplimiento⁴⁰².

a. La obligación de respetar las condiciones de igualdad existente entre grupos sociales.

Como primera obligación general relacionada con el derecho a la igualdad, está la obligación de respetar las condiciones de igualdad ya existentes.

La obligación de respetar los derechos exige de los Estados que se abstengan de interferir con el goce de éstos y de no disminuir los alcances de la protección ya alcanzada respecto de ellos⁴⁰³. Específicamente, tratándose del derecho a la igualdad, de forma general esta obligación impone a los Estados la prohibición de establecer normas, políticas o prácticas que obstruyan el goce de condiciones igualitarias de las personas bajo su jurisdicción⁴⁰⁴.

Esta obligación de respeto del derecho a la igualdad, de forma tradicional, fue interpretado como una prohibición absoluta para establecer normas o prácticas que generaran desigualdades injustificadas conforme a la finalidad de las distinciones que la norma realiza⁴⁰⁵. Sin embargo, conforme a un enfoque social de la igualdad, esto no necesariamente es así, pues en ocasiones algunas normas o prácticas establecerán diferenciaciones en favor de los grupos desaventajados, no en atención a la funcionalidad

⁴⁰² Cfr. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, *op. cit.*, página 9; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW/C/GC/2, del 16 de diciembre de 2010, párrafos 9 y 16; *mutatis mutandis* ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, *op. cit.*, párrafo 30.

⁴⁰³ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. *op. cit.*, párrafo 165.

⁴⁰⁴ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. *op. cit.*, párrafo 103; Véase también ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, *op. cit.*, párrafo 37.a.

⁴⁰⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. *op. cit.*, párrafo 125.

de la distinción, sino como una suerte de “acción afirmativa” diseñada para disminuir las condiciones de desigualdad estructural. En dichos casos, aun cuando el trato diferenciado no esté justificado desde un enfoque individual, lo estará desde un enfoque social de la igualdad y, por ende, no deberá ser eliminado a menos de que exista una justificación estricta⁴⁰⁶. De lo contrario, se incumpliría el deber de respetar los avances destinados a lograr una igualdad sustantiva entre grupos sociales.

Es conforme a esta obligación que el principio jurídico de igualdad con enfoque social se erige como parámetro de legitimación de medidas que en principio establecen tratos diferenciados no justificados en una funcionalidad inmediata (únicamente considerada respecto de la finalidad específica de la medida y no respecto de sus otras implicaciones legítimas). Es decir, al contemplarse la igualdad con enfoque social como un principio relevante y como un fin legítimo para los Estados, ésta sirve como limitación al Estado, obligándolo a no interferir cuando desde la sociedad u otros órganos de gobierno se adopten medidas generadoras de igualdad real⁴⁰⁷.

Por otra parte, el Estado también incumple su obligación de respetar el derecho a la igualdad con enfoque social si profundiza la posición de desventaja de grupos sociales que padecen desigualdad estructural, mediante la emisión de normas o la ejecución de políticas, aún si éstas parecieran razonables conforme a un enfoque individual de la igualdad⁴⁰⁸.

Así, conforme a la obligación de respetar, corresponde al Estado abstenerse de adoptar normas, políticas o prácticas que posibiliten o perpetúen subordinación de grupos sociales desaventajados o de obstaculizar aquellas medidas que se adopten desde otros ámbitos para avanzar hacia una igualdad sustantiva entre grupos sociales.

b. La obligación de protección frente a la desigualdad estructural.

Otra de las obligaciones generales relacionadas con la vigencia del principio jurídico de igualdad es la obligación de protección. La obligación de proteger requiere la adopción de

⁴⁰⁶ Cfr. Saba, Roberto. «(Des)igualdad Estructural», *op. cit.*, página 142.

⁴⁰⁷ Cfr. Fiss, Owen. «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», *op. cit.*, páginas 142 y 143; Gimenez Glüick, David. Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional, *op. cit.*, página 319.

⁴⁰⁸ Cfr. Fiss, Owen. *Una comunidad de iguales: La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, *op. cit.*, páginas 41 y 44.

medidas positivas para impedir que cualquier tercero, público o privado, interfiera en el goce y ejercicio de los derechos humanos⁴⁰⁹. Tal como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial establece, la obligación de protección se refiere a las labores de defensa contra las amenazas o violaciones de los derechos humanos de terceros, incluidas las actividades discriminatorias de los particulares, a fin de garantizar el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en condiciones de igualdad⁴¹⁰. En el caso del derecho a la igualdad con enfoque social, la obligación de protección tendrá una doble dimensión: 1) la protección de los grupos desaventajados contra los efectos de la desigualdad estructural; y 2) la protección de las condiciones alcanzadas respecto de la igualdad desde un enfoque social.

La obligación de protección contra la desigualdad estructural obliga a la adopción de medidas positivas, de carácter general, destinadas a evitar que las diversas manifestaciones de las dimensiones de la desigualdad estructural atenten contra los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos desaventajados. Dentro de estas medidas se pueden contemplar la adopción de normas que sancionen agresiones o violencia motivadas en prejuicios y estereotipos, o que prohíben y sancionan la discriminación contra los grupos desaventajados en diversas áreas de la vida diaria. Como ejemplo de esto se encuentran las

⁴⁰⁹ Cfr. *Mutatis mutandis* ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, op. cit.*, párrafo 26; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 25 (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/GC/25, del 30 de abril de 2020, párrafo 43; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/23, del 27 de abril de 2016, párrafo 59; ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/22, del 2 de mayo de 2016, párrafo 42; ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, del 29 de marzo de 2004, párrafo 8.

⁴¹⁰ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, op. cit.*, párrafo 23.

normas y convenciones que sancionan la violencia contra la mujer o que tipifican el feminicidio, entre otras. Como se puede ver, para el cumplimiento de esta obligación se trata de normas o políticas que protejan de discriminación específica contra grupos desaventajados y no contra toda forma genérica de trato diferenciado.

La posición de desventaja de los grupos sociales no es estática o permanente. Esta cambia lenta y gradualmente, ya sea mejorando a través de esfuerzos colectivos de los grupos oprimidos y de ciertos aliados o empeorando por medio de la perpetuación y proliferación de los diversos déficits de reconocimiento, redistribución y representación. Precisamente la obligación de protección en su segunda vertiente constriñe al Estado a poner un alto a ésta última situación, mediante la adopción de medidas positivas preventivas y correctivas⁴¹¹.

El reconocimiento de la obligación de proteger la igualdad con enfoque social y a las condiciones igualitarias de los grupos sociales, permite orientar una dimensión de obligaciones positivas de los Estados que son fundamentales para el desarrollo material de las condiciones de igualdad, pues permite y obliga a establecer límites también a los particulares. Ya que el carácter estructural de la desigualdad radica en gran parte en su permeabilidad y arraigo social, la principal reproducción de esta desigualdad se da por los particulares que la integra. Por eso, la obligación de proteger la igualdad obliga a los Estados a establecer límites a estos o adoptar medidas para contrarrestar sus acciones. De ahí que, al tener como centro la igualdad con enfoque social, regular las relaciones entre particulares deja de ser una opción para volverse indispensable⁴¹².

La importancia de conceptualizar la igualdad con enfoque social y su relación con la obligación de proteger se observa en las implicaciones que tiene para el establecimiento de límites a particulares, como se observa, por ejemplo, al ver la desigualdad como justificación de los límites a la libertad de expresión. Tradicionalmente el abordaje de los discursos de odio y discriminatorios se ha dado desde la óptica de los límites a la libertad de expresión. Desde los estándares de la libertad de expresión, los discursos de odio se establecen como excepciones dogmáticas a la regla de protección. Sin embargo, si la

⁴¹¹ Cfr. *Ibidem*. párrafo 23 y 25.

⁴¹² Cfr. Saba, Roberto. «*Igualdad de Trato entre Particulares*», *op. cit.*, páginas 275 y 276.

obligación de protección de la igualdad desde un enfoque social se contempla también como parte de la ecuación ponderativa, las excepciones a la libertad de expresión cobran sentido y encuentran una justificación “dura” desde un esquema de principios jurídicos⁴¹³. Esto permite que se defina la confrontación entre principios de manera más racional y menos dogmática. Así, evitar o sancionar discursos de odio no es un fin en sí mismo, sino que será consecuencia del entendimiento de la obligación de proteger la igualdad con enfoque social y evitar la generación o propagación de condiciones de desigualdad estructural.

Para ahondar en el ejemplo anterior, los discursos de odio o la propagación de discursos discriminatorios por sujetos socialmente validados en la arena pública⁴¹⁴ o a través de medios de comunicación masivos⁴¹⁵ no sólo constituyen actos de violencia contra las personas pertenecientes a grupos desaventajados, sino que también moldean la perspectiva social sobre dicho grupo, perpetuando estereotipos o convalidando prejuicios⁴¹⁶. Esto aumenta o potencia la posición de desventaja e, incluso, eventualmente puede dar pie a violaciones graves de derechos humanos en su contra⁴¹⁷. Un ejemplo de esto es el alcance de los discursos discriminatorios del expresidente Donald Trump. A partir de que ganó la presidencia, y como parte de su estrategia política, Donald Trump propagó en varios de sus discursos planteamientos estereotipados o prejuiciosos contra diversas minorías o grupos

⁴¹³ Esto sirve como un ejemplo de los principios implícitos en el sistema jurídico. Siendo estos aquellos que son justificación de reglas comprendidas en el sistema jurídico, aunque no se les haya identificado o hecho explícitos sino hasta tiempo después. *Cfr.* Dworkin, Ronald. *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Ariel Derecho, 1989, página 126.

⁴¹⁴ *Cfr.* ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 35 La lucha contra el discurso de odio racista*, CERD/C/GC/35, del 26 de septiembre de 2013, párrafo 15; Véase también Martínez Rodríguez, Rebeca. *La construcción del otro a partir de estereotipos y la reproducción de los prejuicios a través del lenguaje y del discurso de las élites*. En F. J. García Castaño y N. Kressova. (Coord.) *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Granada: Instituto de Migraciones, páginas 2253-2261. Página 2258.

⁴¹⁵ *Cfr.* ONU. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, Rita Izsák*, A/HRC/28/64, del 5 de enero de 2015, párrafo 32.

⁴¹⁶ *Cfr. Ibidem*, párrafos 30 y 62.

⁴¹⁷ *Cfr. Ibidem*, 47, 35 y siguientes.

desaventajados y, en el marco de la pandemia COVID-19, contra personas de ascendencia asiática. Precisamente a partir de la propagación y validación que éste realizó respecto de los comportamientos prejuiciosos contra dichas comunidades, los crímenes y violencias islamofóbicas⁴¹⁸, antiasiáticas⁴¹⁹ y antiinmigrantes⁴²⁰ se dispararon en Estados Unidos. A esto cabe agregar que la percepción social de estos grupos se vio gravemente afectada.

De igual forma, las políticas, normas o prácticas empresariales que afectan de forma particular a un grupo social son otro ejemplo de cómo terceros pueden afectar o agudizar la situación de desigualdad estructural de los grupos sociales. Por ejemplo, se ha documentado que la distribución de la vivienda o de los servicios en Estados Unidos tiene un sesgo racista, principalmente con una connotación de segregación que impacta a su vez en el goce y ejercicio de otros derechos⁴²¹. Esto afecta las condiciones materiales de dicho grupo social, manifestándose como un aumento del déficit redistributivo que agudiza la desigualdad estructural que viven las personas negras en Estados Unidos.

Lo anterior hace evidente la importancia de proteger a los grupos que padecen desigualdad estructural frente a acciones que directa o indirectamente puedan empeorar su

⁴¹⁸ MÜLLER, KARSTEN and SCHWARZ, CARLO, From Hashtag to Hate Crime: Twitter and Anti-Minority Sentiment, SSRN, julio 2020. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3149103>, última consulta del 19 de febrero de 2022; DW. Anti-Muslim hate crime on the rise in Donald Trump's US – report, del 23 de abril de 2018, disponible en: <https://www.dw.com/en/anti-muslim-hate-crime-on-the-rise-in-donald-trumps-us-report/a-43500942>, última consulta del 19 de febrero de 2022; The Wire. Donald Trump's Tweets Are Influencing Anti-Muslim Sentiments: Study, del 10 de julio de 2019, <https://thewire.in/world/from-hashtag-to-hate-crime-trump-twitter-and-anti-minority-sentiments>, última consulta del 19 de febrero de 2022.

⁴¹⁹ Cfr. HSWEN, YULIN et al., 2021: Association of “#covid19” Versus “#chinesevirus” With Anti-Asian Sentiments on Twitter: March 9–23, 2020 American Journal of Public Health 111, pp. 956-964; The Diplomat “How Trump Fueled Anti-Asian Violence in America”, June 08, 2021, disponible en <https://thediplomat.com/2021/06/how-trump-fueled-anti-asian-violence-in-america/>

⁴²⁰ Cfr. Canizales, Stephanie y Jody Agius Vallejo. «Latinos & Racism in the Trump Era», en the American Academy of Arts & Science, Estados Unidos, Massachusetts, Spring 2021; Morgante, Victoria. Make America hate again: a quantitative analysis on the effects of presidential rhetoric during the Obama and Trump administration, en Rutgers University, Estados Unidos, Nueva Jersey, enero 2021.

⁴²¹ Cfr. ONU. *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*, Raquel Rolnik. Misión a los Estados Unidos de América, A/HRC/13/20/Add.4, del 12 de febrero de 2010, párrafos 34 y 35.

posición de desventaja. En este sentido, más allá de las dimensiones o acciones individuales, los Estados tienen el deber de adoptar medidas positivas con miras a contrarrestar los efectos de la desigualdad estructural o de erradicar situaciones capaces de potenciarla. Por ejemplo, frente a la perpetuación de discursos basados en estereotipos en medios de comunicación masivos o redes sociales, los Estados deberán adoptar medidas de información, promover la representatividad y darles espacio para rectificar o responder a las manifestaciones estereotipadas o prejuiciosas. En los casos más severos de amenaza, dependiendo de la posición de desventaja y el grado de hostilidad de los mensajes, podrán establecerse medidas preventivas, prohibiciones y hasta sanciones penales en caso de configurarse mensajes de odio⁴²².

También las medidas positivas temporales para proteger de forma reforzada y diferenciada a ciertos grupos desaventajados, en el marco de su goce y ejercicio de derechos, corresponden a medidas de protección frente a contextos de desigualdad estructural. Un ejemplo de esto es el establecimiento de vagones exclusivos para mujeres en los sistemas de transporte público de Metro y Metrobús de la Ciudad de México. Ante la presencia de estadísticas alarmantes de violencia sexual en el transporte público, se determinó que algunos vagones de cada tren serían de ingreso exclusivo para mujeres, mientras que el resto de los vagones continuaría siendo mixto. Así, las mujeres que, derivado de la desigualdad estructural que viven, se encuentran en riesgo de padecer violencia sexual en el transporte, pueden optar por viajar en dichos vagones exclusivos. Es claro que esta medida por sí sola no pone fin al contexto de desigualdad estructural, ni modifica sustancialmente las condiciones de igualdad con enfoque social. Sin embargo, sí protege de forma colectiva a las mujeres de uno de los efectos de la desigualdad estructural que es la violencia en espacios públicos. Cabe agregar que medidas de protección como estas tienen un carácter estrictamente temporal, pues la justificación para su implementación se encuentra en la presencia de riesgo diferenciado por su posición de desventaja y, una vez erradicada dicha posición de desventaja (mediante el cumplimiento

⁴²² *Mutatis mutandis*. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 35 La lucha contra el discurso de odio racista*, *op. cit.*, párrafo 15.

de la obligación de hacer efectivos los derechos), la medida de protección resultará innecesaria e injustificada.

Por último, la obligación de proteger se subdivide a su vez en diversos deberes específicos de carácter preventivos y correctivo⁴²³, como son la adopción de medidas para prevenir (*stricto sensu*)⁴²⁴, investigar, castigar y reparar los abusos mediante leyes y políticas eficaces y el sometimiento a la justicia⁴²⁵, la fiscalización y supervisión de los prestadores de servicios o entes que incidan en la garantía de los derechos⁴²⁶ y la adopción

⁴²³ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, *op. cit.*, párrafo 23.

⁴²⁴ Respecto de la prevención, en el marco de la Corte IDH se ha conceptualizado la prevención en dos momentos específicos. Uno de ellos es la llamada “teoría de riesgo real e inmediato”, en el que, ante la existencia de un riesgo real e inmediato que el Estado conozca o debiera conocer, en contra de una o varias personas determinadas o determinables, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias, conforme al principio de debida diligencia, para evitar la materialización de dichos riesgos. Por su parte, el otro momento es frente a los contextos que por su propia naturaleza generan riesgos indeterminados, pero conocidos por los Estados. Por ejemplo, en el caso de los contextos de incremento de la violencia contra la mujer en Guatemala; momento que obliga a adoptar medidas positivas para disminuir dicho contexto general de riesgo. Cfr. Corte IDH. Voto del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 7, 41, 42; véase también Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 320.

⁴²⁵ *Mutatis mutandis* ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, *op. cit.*, párrafo 59; ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación op. cit.*, párrafo 22.

⁴²⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. op. cit.*, párrafos 89, 90, 96, 99, 141; Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261*, párrafos 130, 134 y 135; Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171*, párrafos 119 y 121; Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.* párrafos 171, 175, 177, 184; Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos. 120, 121, 124 y 152; Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 106.

de normas destinadas a establecer condiciones mínimas de seguridad en la prestación de servicios o frente a actuaciones que puedan incidir o afectar los derechos de las personas⁴²⁷. Aunque tales deberes específicos no serán desarrollados en este trabajo, vale la pena tenerlos en consideración, al definir los comportamientos exigidos para las autoridades estatales frente a los riesgos de transgresión o violación por terceros de la igualdad con enfoque social. Relación de obligaciones que bien pueden ser desarrollados a detalle en trabajos posteriores.

De tal suerte, se observa que el entendimiento de la obligación de protección resulta indispensable tratándose del derecho a la igualdad con enfoque social. Esto porque los prejuicios y estigmas se manifiestan principalmente en toda la sociedad, con independencia del rol de las autoridades. En gran medida, dentro de estos contextos de desigualdad estructural, los particulares establecen sistemas de marginación y exclusión o impiden y dificultan la participación real de los grupos desaventajados en la discusión sobre asuntos públicos que les conciernen.

c. La obligación de cumplir con condiciones reales de igualdad frente a los contextos de desigualdad estructural.

Por último, la obligación de cumplir o “hacer efectivos” los derechos⁴²⁸ requiere que los Estados adopten las medidas culturales, legislativas, administrativas, presupuestarias,

⁴²⁷ Cfr. CIDH. *Empresas y derechos humanos: Estándares Interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, del 1 de noviembre de 2019, párrafos 104 en adelante; Corte IDH. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019, Serie C No. 375, párrafo 139; Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 177.

⁴²⁸ Inicialmente, en el marco del desarrollo de los derechos por el Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos, se conceptualizaron las obligaciones de garantizar y promover como obligaciones generales distintas y en nivel horizontal respecto de las obligaciones de respeto y protección. Sin embargo, los desarrollos más recientes engloban a estas dos obligaciones, junto con la de facilitar los derechos, dentro de la obligación general de cumplimiento, de “hacer efectivos” o de satisfacer los derechos. De forma que se engloban todas las obligaciones positivas destinadas a la materialización activa de los derechos dentro de esta última obligación general.

judiciales, y de cualquier otra índole, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para facilitar, garantizar y promover el disfrute de los derechos⁴²⁹.

Para facilitar el disfrute de los derechos, los Estados deberán adoptar normas, políticas y leyes que orienten o propicien la efectividad de los derechos humanos en la sociedad, lo que incluye incentivar la participación de particulares para materializar la efectividad de los derechos. Por ejemplo, el reconocimiento positivo de los derechos en las constituciones y leyes, así como la ratificación de tratados internacionales específicos, que establezcan y desarrollen el contenido de los derechos, con miras a incentivar a la sociedad en su cumplimiento, así como la creación de entornos pacíficos y participativos para el desarrollo de los derechos y el establecimiento de incentivos para que los particulares busquen por cuenta propia la materialización de los derechos. En tanto son medidas adoptadas por los Estados para motivar a terceros a que colaboren en la materialización de derechos, se consideran medidas para facilitar el cumplimiento de derechos.

Respecto del derecho a la igualdad con enfoque social, el facilitar implicaría la generación de incentivos para que los particulares establezcan acciones afirmativas destinadas a aminorar los déficits de representación, redistribución y reconocimiento. Por ejemplo, el establecimiento de una política pública que genere incentivos o impulsos a universidades privadas que establezcan cuotas; de incentivos para organizaciones de sociedad civil que luchan en favor de los derechos de grupos desaventajados; y de buzones ciudadanos para la recepción o escucha de las necesidades de los integrantes de grupos sociales desaventajados, entre muchas otras, son medidas para facilitar el derecho a la igualdad.

Por otra parte, promover los derechos implica adoptar medidas de educación, información y sensibilización de la población⁴³⁰ con miras a que conozcan la existencia y

⁴²⁹ *Mutatis mutandis*. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, *op. cit.*, párrafo 60; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 25 (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, *op. cit.*, párrafo 45.

contenido de los derechos, por un lado, pero también a que conozcan los mecanismos existentes para defenderlos frente a violaciones⁴³¹. En el marco de la igualdad con enfoque social, esta dimensión de la obligación de cumplir es particularmente importante. Las campañas de información y sensibilización son medidas fundamentales para combatir la desigualdad estructural, los déficits de reconocimiento y para erradicar los prejuicios sobre los grupos desaventajados. Asimismo, es a partir de la información que los estereotipos pueden ser identificados y combatidos a nivel social, además de reforzar una condición de confianza de los grupos sociales desaventajados frente a los Estados que deben protegerles. Cabe aclarar que las políticas estatales dirigidas a educar, informar o sensibilizar no deben limitarse a los ámbitos educativos, sino que deben ser transversales a todos los ámbitos en los que opera el Estado⁴³².

Para garantizar los derechos, los Estados deben adoptar medidas positivas destinadas a hacer efectivo el goce de los derechos para los casos en que las personas no puedan asegurarlos o disfrutarlos por sí mismas⁴³³. En el marco de derechos con amplia dimensión prestacional, el garantizar se materializará en la adopción de múltiples acciones necesarias para la prestación de servicios o derechos específicos. Mientras que esta será más acotada (pero no inexistente) para el cumplimiento de otros derechos con una menor dimensión prestacional. Respecto de la dimensión prestacional de esta obligación, su deber de cumplimiento no es ilimitado, pues se encuentra condicionado a los recursos disponibles en los Estados, quienes deberán justificar que han adoptado las medidas positivas con

⁴³⁰ *Mutatis mutandis*. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, *op. cit.*, párrafo 63.

⁴³¹ *Cfr.* Vásquez, Luis Daniel y Sandra Serrano. «Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción» Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013, página 35.

⁴³² *Cfr.* CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, *op.cit.*, párrafo 428.

⁴³³ *Cfr. Ibidem*, párrafo 422 .

diligencia y hasta el máximo de los recursos disponibles. Lo anterior no implica que todas las medidas de garantía requieran la inversión de recursos, pues varias de las medidas serán “de acción inmediata” y exigibles de forma instantánea en tanto requieren la modificación de normas, adopción de planes y otras medidas que no tienen una dimensión prestacional. Por otra parte, conforme a este deber, se deberá dar prioridad a grupos en situación de vulnerabilidad⁴³⁴, pues estos serán quienes se vean principalmente impedidos para gozar de los derechos por los medios propios.

Esta es principalmente una obligación de medio o comportamiento y no de resultados, y no se considerará incumplida por el sólo hecho de que las medidas positivas no logren los resultados deseados. Esto no implica que no exista parámetro alguno para declarar su incumplimiento, sino que su evaluación se encuentra condicionada a su adopción con la debida diligencia, de forma seria y con miras a lograr resultados.

Tratándose del principio de igualdad visto desde un enfoque social, la obligación de garantía de los derechos implica el deber de adoptar “medidas especiales” o “acciones afirmativas”⁴³⁵ con la intención de mejorar la situación de los grupos desaventajados o de lograr una igualdad sustantiva plena⁴³⁶. Es decir, conforme al derecho a la igualdad, leído desde un enfoque social, no se exige la adopción de medidas positivas de forma imprudente o irreflexiva, sino que éstas deben estar dirigidas a combatir la desigualdad estructural de ciertos grupos⁴³⁷. En este punto será importante el entendimiento analítico de la desigualdad

⁴³⁴ *Mutatis mutandis*. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, *op. cit.*, párrafo 64.

⁴³⁵ En términos generales, la expresión “acción afirmativa” hace referencia a una clase de programas dirigidos a determinados grupos desaventajados con el fin de remediar su situación de desigualdad. *Cfr.* Bacchi, Carol Lee. *The Politics of Affirmative Action. 'Women', Equality and Category Politics*, Londres, Sage Publications, 1996, página 15.

⁴³⁶ *Cfr.* CIDH. *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*, *op. cit.*, párrafos 63 a 65; Véase también CIDH. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. Del 22 de octubre de 2002, párrafo 338.

⁴³⁷ *Cfr.* Barrere Unzueta, María Ángeles. «*Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: Subordinación versus Discriminación y Acción Positiva versus Igualdad de Oportunidades*», *op. cit.*, página 22; Gimenez Glüick, David. «*Las medidas a favor de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores en*

estructural en sus tres dimensiones, pues a partir de esta conceptualización, las medidas especiales que se tomen podrán ir destinadas a mejorar su reconocimiento, representación o redistribución.

Para la adopción de las acciones positivas, debe haber un proceso de diagnóstico del problema, a través de la recopilación de estadísticas, evaluaciones de impacto y otros dispositivos de diagnóstico similares. A partir de esto, se debe establecer un proceso para su abordaje que contemple la consulta y participación de las personas afectadas. Su implementación también debe monitorearse y revisarse continuamente para evaluar su efectividad, progreso y reajustarlo si es necesario⁴³⁸.

Cabe aclarar que, tal como la CIDH ha referido, las medidas positivas por adoptar para la garantía:

abarcán una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo, la asignación o reasignación de recursos, el trato preferencial, la determinación de metas en materia de contratación y promoción, los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados, y los sistemas de cuotas. La elección de una “medida” en particular dependerá del contexto en que se aplique y del objetivo concreto que se trate de lograr⁴³⁹.

Estas medidas en ocasiones son llamadas medidas de “discriminación positiva”. Sin embargo, dicho término es incorrecto y contrario al espíritu de las normas

España: ¿acciones positivas o medidas de igualdad positiva?» en Mario Santiago Juarés (coord.), Acciones afirmativas, Ciudad de México, COPRED, 2011, páginas 153-176, página 155; Véase también CIDH. Informe sobre acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, op. cit., párrafo 100.

⁴³⁸ Cfr. Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, op. cit., página 306.

⁴³⁹ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 25, Referente a medidas especiales de carácter temporal*, U.N. Doc./CEDAW/C/2004/I/WP.1/Rev.1 (2004), párrafo 22.

antidiscriminatorias⁴⁴⁰. En primer lugar, porque al término discriminación le acompaña socialmente un juicio negativo a prácticas que pretenden garantizar la igualdad en la sociedad⁴⁴¹ y el uso de dicho término parece más bien ir orientado a deslegitimar la adopción de las medidas positivas⁴⁴². Además, implica el uso incorrecto, en términos técnicos, de la palabra discriminación. Como se sabe, no todo trato diferenciado es discriminatorio, sino sólo aquel injustificado⁴⁴³. Las medidas positivas especiales destinadas a combatir la desigualdad estructural y garantizar una igualdad sustantiva plena encuentran una sólida justificación en los fines y exigencias del derecho a la igualdad⁴⁴⁴. Así, aun siendo tratos diferenciados, las medidas de acción positiva no deberían ser entendidas como discriminatorias, sino plenamente justificadas, cuando se observe su correspondencia con la atención a la desigualdad estructural. Es decir, no son una excepción del principio de no discriminación, sino que forman parte integrante de su significado y son esenciales para promover la igualdad efectiva⁴⁴⁵.

Aunque para algunas autoras, las acciones afirmativas sólo son aquellas políticas o regulaciones destinadas a mejorar la posición de los grupos sociales desaventajados a partir de dar a ciertos individuos pertenecientes a los grupos desaventajados un “trato preferencial”⁴⁴⁶ (como implicaría el establecimiento de cuotas⁴⁴⁷), en el marco de este

⁴⁴⁰ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, op. cit., párrafo 12.

⁴⁴¹ Cfr. Greenwalt, Kent. *Discrimination and Reverse Discrimination*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 1983, página 17

⁴⁴² Cfr. González Le Saux, Marianne y Oscar Parra Vera. «*Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz*», op. cit., nota al pie 19.

⁴⁴³ Cfr. Rodríguez Piñero, Miguel. *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.

⁴⁴⁴ Cfr. Barrere Unzueta, María Ángeles. «*Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: Subordinación versus Discriminación y Acción Positiva versus Igualdad de Oportunidades*», op. cit., página 17; Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general No. 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, CERD/C/GC/32, del 29 de septiembre de 2009, párrafo 21.

⁴⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, párrafo 20.

⁴⁴⁶ Cfr. Saba, Roberto. «*Desigualdad Estructural y Acciones Afirmativas*», en Augusto Varas y Pamela Díaz-Romero (eds.), Santiago, Ril Editores, 2013, página 1.

trabajo se les prefiere considerar, conforme a lo sostenido por María Ángeles Barrere Unzueta⁴⁴⁸ y otras autoras, como aquellas medidas positivas de carácter amplio destinadas a hacer efectiva la igualdad con enfoque social, con independencia de que beneficien o no, en lo inmediato, a los individuos pertenecientes a los grupos desaventajados⁴⁴⁹. Visto de esta manera, la obligación de garantizar la igualdad a partir de acciones afirmativas, en principio, permite una amplia flexibilidad respecto de las medidas por adoptar, siempre y cuando estén justificadas y sean temporales⁴⁵⁰.

Que estén justificadas implica que deben ajustarse a un parámetro de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad⁴⁵¹. Es decir, que sean adecuadas a la situación que quiere remediarse, bajo el entendido de que la legitimidad de su adopción descansa en la existencia de un interés estatal urgente para el desmantelamiento de situaciones de desigualdad estructural⁴⁵². Su idoneidad radica en que se conciban y apliquen en función de las necesidades de los grupos sociales desaventajados y se base en una evaluación realista

⁴⁴⁷ Bajo este entendimiento de las acciones afirmativas, estas implicarían el cumplimiento de la obligación de protección, pues mediante estos tratos “preferentes” se buscaría combatir los efectos de la desigualdad estructural respecto de los individuos pertenecientes a los grupos sociales que padecen desigualdad estructural. Sin embargo, se considera en este trabajo que existe una dimensión más amplia de medidas positivas o de acciones afirmativas cuyo objeto es la mejora de la posición de los grupos desaventajados. Lo que es en sí mismo una medida de garantía de la igualdad con enfoque social.

⁴⁴⁸ Cfr. Barrere Unzueta, María Ángeles. «*Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: Subordinación versus Discriminación y Acción Positiva versus Igualdad de Oportunidades*», *op. cit.*, página 11.

⁴⁴⁹ David Giménez Glück las distingue como “medidas de acción positiva” a las de incidencia colectiva y “medidas de igualación positiva” a las que se centran en dar preferencia a individuos. Cfr. Gimenez Glüick, David. «*Las medidas a favor de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores en España: ¿acciones positivas o medidas de igualación positiva?*», *op. cit.*, páginas 154 y 155.

⁴⁵⁰ Las medidas deben ser temporales y porque su justificación se encuentra en la remoción y la corrección de situaciones de desventaja, más no consolidar situaciones desiguales perpetuas. De manera que sólo tendrán sentido mientras sigan siendo necesarias. Además, contar con una temporalidad renovable garantiza su revisión periódica. Cfr. Añón, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*, *op. cit.*, página 5.

⁴⁵¹ Cfr. CIDH. *Informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. *op. cit.*, párrafo 239.

⁴⁵² Cfr. Saba, Roberto. «*Desigualdad Estructural y Acciones Afirmativas*», *op. cit.*, página 29.

de la situación actual de las personas y las comunidades afectadas⁴⁵³. Además, deben ser necesarias en una sociedad democrática, respetar los principios de justicia y proporcionalidad y ser temporales⁴⁵⁴. Al implicar que deben ser adecuadas para remediar la desigualdad estructural, se exige su idoneidad y justificación respecto de la mejora de condiciones grupales de reconocimiento, redistribución o representación⁴⁵⁵.

Es verdad que, en principio, todo acto que genere un trato diferenciado debe superar un test de igualdad⁴⁵⁶. Y si este trato se apoya en alguna de las denominadas categorías sospechosas, el test a superar implica un escrutinio estricto⁴⁵⁷. Sin embargo, cuando este aparente trato discriminatorio es en verdad una acción afirmativa, justificada en la urgente necesidad de atender la posición de desventaja de ciertos grupos, se encuentra exento de la acreditación del test de escrutinio estricto. En estos casos, las medidas también requieren la acreditación de una justificación. Sin embargo, debería bastar con que la medida supere un test de igualdad con escrutinio leve⁴⁵⁸ o “intermedio”⁴⁵⁹. Así, en los casos de aparente contradicción entra concepciones de igualdad, en principio, deberá primar la concepción de

⁴⁵³ Cfr. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general No. 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, op. cit., párrafo 16.

⁴⁵⁴ Cfr. *Idem*.

⁴⁵⁵ Cfr. Añón, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*, op. cit., páginas 48 y 49.

⁴⁵⁶ Cfr. Vázquez, Daniel. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, MMXVIII, No. 287, páginas 77 en adelante;

⁴⁵⁷ Cfr. Gimenez Glüick, David. *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, op. cit., páginas 171 en adelante; Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 256; véase también SCJN. Tesis: 1a./J. 66/2015 (10a.), *Igualdad. Cuando una ley contenga una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un escrutinio estricto a la luz de aquel principio*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre 2015, pp. 1462 y SCJN. Tesis: P./J. 10/2016 (10a.), *Categoría sospechosa. Su escrutinio*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre 2016, pp. 8.

⁴⁵⁸ Cfr. Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*, op. cit., páginas 230 y 231.

⁴⁵⁹ Cfr. Gimenez Glüick, David. *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, op. cit., página 326.

la igualdad con enfoque social⁴⁶⁰, pues un concepto de igualdad formal debiera aplicarse sólo en condiciones iniciales de igualdad que no existen cuando un grupo es oprimido y sistemáticamente excluido de ciertos ámbitos⁴⁶¹.

En las líneas anteriores se delineó a las diversas implicaciones de la obligación de cumplir los derechos. Esto se hizo principalmente para efectos analíticos, pues lo cierto es que basta comprender que de la obligación de cumplir los derechos se derivan las obligaciones de adoptar medidas positivas destinadas a asegurar, en la medida de las posibilidades de los Estados, una igualdad sustantiva real para todas las personas, con independencia de su pertenencia a determinados grupos sociales⁴⁶². De la misma forma, tal comprensión es útil para comprobar, ante la presencia de manifestaciones derivadas de la presencia de desigualdad estructural, si estas han sido auxiliadas por omisión por parte de los Estados, al desatender sus obligaciones positivas y, en consecuencia, determinar si también se desprende responsabilidad de las autoridades frente a las omisiones observadas⁴⁶³.

2. Derecho de acceso a la justicia y reparación frente a violaciones al principio de igualdad desde un enfoque social.

Si los Estados, como el mexicano, incumplen sus obligaciones en torno al derecho a la igualdad con enfoque social, esto se traduce en una violación que debe ser reconocida y atendida. Al ser una violación de derechos humanos de naturaleza estructural y principalmente colectiva, esto representa un reto para la impartición de justicia tradicional,

⁴⁶⁰ Cfr. CIDH. *Informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. op. cit., párrafo 231; véase también ONU. Comité de Derechos Humanos, Jacobs contra Bélgica, Comunicación No. 943/2000, CCPR/C/81/D/943/2000, del 17 de agosto de 2004, párrafos 9.3 a 9.6.

⁴⁶¹ Cfr. González Le Saux, Marianne y Oscar Parra Vera. «*Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz*», op. cit., página 137.

⁴⁶² Cfr. CIDH. *Informe sobre acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. op. cit., párrafo 109; CIDH. *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79. Del 18 de abril de 2011, párrafo 40.

⁴⁶³ Cfr. CIDH. *Informe No. 26/09. Caso 12.440. Fondo. Wallace de Almeida. Brasil*. op. cit., párrafo 147; CIDH. *Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. op. cit., párrafo 231; y CIDH. *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147. Del 7 septiembre 2017, párrafo 161.

pues no sólo obliga a entender en su justa dimensión los derechos humanos en juego, sino que los mecanismos establecidos necesitarán adaptarse para una adecuada adjudicación constitucional/convencional⁴⁶⁴.

El acceso a la justicia es el derecho que tiene toda persona, sin discriminación, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y el aseguramiento de sus derechos⁴⁶⁵. Es un principio básico y presupuesto fundamental en todo estado de derecho⁴⁶⁶, pues garantiza la opción a contar con resoluciones pacíficas de controversias entre personas, asegura la protección o restitución de los derechos humanos de las personas frente a la administración pública u otras autoridades y, evita que las personas se sientan forzadas a tomarse la justicia por su propia mano a través de actos ilícitos o violentos, o bien a aceptar acuerdos injustos⁴⁶⁷. En este sentido, el acceso a la justicia se puede entender como la potestad de las personas para buscar y obtener una vía de recurso a través de instituciones formales o informales de justicia, de conformidad con las reglas de debido proceso⁴⁶⁸, para hacer valer una prerrogativa considerada violada⁴⁶⁹.

Si bien el desarrollo de sistemas jurídicos liberales y capitalistas ha centrado el derecho de acceso a la justicia en exigencias y procesos de carácter individual, desde este derecho también se exige la protección de intereses de naturaleza colectiva. Por ejemplo, en el

⁴⁶⁴ Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, España, Marcial Pons, 2007, páginas 37 y 38.

⁴⁶⁵ Cfr. ONU. Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. *Informe sobre el acceso efectivo a la justicia de las personas migrantes*. A/73/178/Rev.1. Informe del 25 de septiembre de 2018, párrafo 7.

⁴⁶⁶ Cfr. ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas y Consejo de Seguridad, *Informe del Secretario General, Consolidación de la paz y sostenimiento de la paz*, 18 de enero de 2018, A/72/707–S/2018/43; véase también. Corte IDH. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párrafos 82 y 83.

⁴⁶⁷ Cfr. ONU. Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. *Informe sobre los obstáculos que afrontan las personas que viven en la pobreza para acceder a la justicia*. A/67/278. Informe del 9 de agosto de 2012, párrafo 5.

⁴⁶⁸ Cfr. PNUD, *Programación para la justicia: Acceso para todos: Guía del profesional para un enfoque basado en los derechos humanos para el acceso a la justicia*, Bangkok, 2005, página 5.

⁴⁶⁹ Cfr. CDHDF. *Informe sobre Acceso a la justicia y derechos humanos*, Distrito Federal. Segunda edición, 2011, página 12.

marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha dado pie a la justiciabilidad de intereses colectivos tratándose de comunidades indígenas⁴⁷⁰ y sindicatos⁴⁷¹. En estos casos, aun cuando los peticionarios puedan ser sujetos individuales, la Corte Interamericana ha comprendido que el enfoque del daño y la protección debe ser respecto de los intereses colectivos, pues sólo así se pueden proteger de manera adecuada⁴⁷². Si se ignora la dimensión colectiva del reclamo, o si los mecanismos de justicia se centran en las implicaciones individuales de los perjuicios, se podrá entender que el Estado no garantiza el derecho de acceso a la justicia de las personas que se ven afectadas, al ignorarse los intereses colectivos.

El derecho de acceso a la justicia es un pre-requisito esencial para la protección y la promoción de todos los otros derechos⁴⁷³. Cuenta con una naturaleza compleja en tanto que, para su garantía efectiva, se deberán cumplir, de manera conjunta, otros derechos humanos, como el acceso a un recurso efectivo⁴⁷⁴, el derecho a la verdad⁴⁷⁵, el derecho a contar con

⁴⁷⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. op. cit.*, párrafo 163.

⁴⁷¹ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-22/16, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Del 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrafos 86-105.

⁴⁷² Cfr. *Ibidem*, párrafo 82; Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párrafo 173. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafos 128 – 138; Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párrafo 233.

⁴⁷³ Cfr. CIDH. Informe No. 29/20 Caso 12.865. *Informe de Fondo: Djamel Ameziane (Estados Unidos)*. OEA/Ser.L/V/II Doc. 39. Del 22 de abril de 2020, párrafo 211.

⁴⁷⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrafo 148. Véase también OEA. Declaración de la Comisión Internacional de Juristas sobre el Acceso a la Justicia y el derecho a interponer

un juez natural, previo, independiente e imparcial⁴⁷⁶, el derecho al debido proceso⁴⁷⁷ y el derecho a la reparación⁴⁷⁸. Esto último, en ocasiones ha generado confusiones, permitiendo que alguno de los derechos implicados en el acceso a la justicia se subsuma dentro de otros⁴⁷⁹.

Concretamente, resulta indispensable prestar atención al derecho a contar con un recurso judicial efectivo y a que las violaciones de derechos humanos sean efectivamente reparadas, pues inciden directamente con la garantía efectiva de la igualdad con enfoque

recursos en los sistemas internacionales de derechos humanos. Adoptada en Ginebra, el 12 de diciembre de 2012, Artículo 5).

⁴⁷⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párrafo 509 y Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párrafos 265 y 267.

⁴⁷⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrafo 181.

⁴⁷⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. op. cit.*, párrafo 91, y Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrafo 155.

⁴⁷⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372, párrafos 90 y 102. Véase también Corte IDH. *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párrafo 182

⁴⁷⁹ Por ejemplo, en su voto razonado al caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*, el Juez Ferrer Mac Gregor argumentó que la razón por la que no se declaró violación ante la ausencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos de las víctimas (artículo 25 de la CADH) consistió en su confusión respecto del derecho a recurrir el fallo condenatorio (artículo 8.2 de la CADH). Véase voto concurrente del Juez Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*, párrafos 9, 42 y 47 en adelante. De la misma forma, la invisibilización del derecho a la verdad como derecho autónomo en el Sistema Interamericano fue consecuencia de su subsunción a las implicaciones de contar con recursos efectivos o a la obligación conducir investigaciones con debida diligencia. Véase, por ejemplo, voto concurrente del Juez Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*.

social. El primero, porque la naturaleza estructural del derecho a la igualdad con enfoque social obliga al establecimiento de recursos judiciales con un enfoque colectivo. El segundo, porque al tener el derecho una naturaleza colectiva, las reparaciones necesariamente deberán tenerla también, incluyendo sus alcances.

Por lo anterior, en las líneas siguientes se desarrollan las implicaciones que el derecho a la igualdad visto desde un enfoque social y su abordaje representan *vis a vis* el derecho a un recurso judicial efectivo y a la reparación.

a. El derecho a contar con un recurso judicial efectivo frente a la presencia de desigualdad estructural.

Una de las dimensiones del derecho de acceso a la justicia es el derecho a que existan recursos o mecanismos efectivos y adecuados para abordar las violaciones de derechos humanos. Conforme a este derecho, el sistema normativo debe garantizar mecanismos administrativos y jurisdiccionales que aseguren un acceso a la justicia capaz de identificar la violación y repararla⁴⁸⁰. Para que un mecanismo judicial sea considerado efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que las personas cuenten con posibilidad real de accionarlo⁴⁸¹, que sea capaz de establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y que pueda proveer lo necesario para remediarla, incluyendo la determinación de las sanciones y reparaciones pertinentes⁴⁸². En ese sentido, no podrán considerarse efectivos los recursos que, existiendo una violación, no cuenten con posibilidades reales de identificarla y repararla. Es decir, que resulten ilusorios⁴⁸³. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar

⁴⁸⁰ Cfr. CIDH. Informe N° 49/99. Caso 11.610. Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México). Del 13 de abril de 1999, párrafo 81.

⁴⁸¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrafo 100.

⁴⁸² Cfr. CIDH. Informe N° 49/99. Caso 11.610. Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, *op. cit.*, párrafo 81.

⁴⁸³ Cfr. Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrafo 228

sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia⁴⁸⁴.

Como se señaló con anterioridad, existe una gran diferencia entre los objetivos de la garantía de acceso a la justicia entendida en los términos tradicionales e individuales y aquellos de la garantía de justicia frente a situaciones estructurales. Frente a situaciones estructurales que requieren ser transformadas para garantizar plenamente los derechos humanos de las personas que padecen sus consecuencias, cabe pensar en la necesidad de reestructuración de los recursos jurisdiccionales⁴⁸⁵. Precisamente, al ser reconocida la existencia de deberes jurídicos frente a la desigualdad estructural y la consecuente posibilidad de violaciones respecto de éstos, el derecho a un recurso efectivo obliga a que se provea de mecanismos judiciales capaces de declarar y reparar dichas violaciones, pero para ello los procedimientos que deriven en una sentencia capaz de reconocer y reparar las violaciones al principio de igualdad con enfoque social requieren reajustarse. A las decisiones con estos alcances se les ha denominado en la academia como “sentencias estructurales”⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrafo 127

⁴⁸⁵ Un ejemplo interamericano se encuentra en el caso Campo Algodonero, en el que la Corte IDH señaló: “teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos (...), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo”. Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 450.

⁴⁸⁶ Las sentencias estructurales pueden ser entendidas como aquellas “por medio de las cuales los jueces hacen un importante esfuerzo para darles efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constatan la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos. Frente a estos, esos propios jueces han comprobado, por su experiencia, que hay unas causas estructurales (de ahí el nombre de las sentencias) que de modo sistemático producen ese déficit de derechos humanos, y que los casos que llegan a sus despachos, si se resuelven apenas como remedios individuales, no logran subsanar la problemática que se advierte en cada uno de los expedientes”. Cfr. Osuba Patiño, Néstor. «*Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia.*» En Bazán Víctor. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. Colección Konrad Adenauer. Colombia: Konrad-Adenauer, 2015, pp. 91-118, página 92.

Owen Fiss reconoce que los procedimientos destinados a resolver problemas estructurales se apartan del presupuesto procesal “ideal” en el que dos partes, en condiciones de igualdad, se encuentran en desacuerdo debido a un incidente determinado y el juez opera meramente como un tercero imparcial⁴⁸⁷. Sin embargo, como las personas no siempre se encuentran en una posición horizontal y enfrentan situaciones de desventaja o condiciones sociales que les amenazan, el litigio estructural se deberá centrar en abordar la condición social que amenaza valores constitucionales importantes y en la dinámica organizacional que amenaza dicha condición⁴⁸⁸.

De tal suerte que, para el abordaje de casos de naturaleza estructural, y concretamente vinculados con la posición de desventaja de grupos sociales, los mecanismos deben transformarse. Concretamente, para Owen Fiss, un recurso capaz de atender violaciones de naturaleza estructural deberá transformarse para ser capaz de: **a)** centrar su atención en el problema social y estructural, **b)** reconocer que la víctima principal de las violaciones es un grupo social específico, **c)** reconocer que quien viola el principio de igualdad con enfoque social no es una autoridad concreta, sino una organización burocrática tolerante u omisiva, **d)** establecer en el juez un rol proactivo destinado a la identificación y transformación de condiciones sociales violatorias, y **e)** contar con mecanismos de reparación complejos que requieren seguimiento y evaluación particular.

i. Centro del entendimiento del proceso.

El primer punto que requiere de adecuaciones es el centro de atención del proceso. Un mecanismo adecuado para abordar las violaciones a la igualdad con enfoque social deberá reconocer la importancia del problema en su dimensión social. Así, para abordar la desigualdad estructural como una violación de derechos humanos, no bastará entender y pretender resolver la discriminación padecida por quien demande. El enfoque de los casos que reconocen las implicaciones de la desigualdad estructural debe ir más allá de la situación individual, pues se debe proyectar a la evaluación de la situación de

⁴⁸⁷ Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, op. cit., página 38.

⁴⁸⁸ Cfr. *Ididem* página 39.

discriminación y subordinación de un grupo social determinado⁴⁸⁹. Así, la *litis* deberá centrarse en la identificación de la desigualdad estructural en perjuicio de un grupo social específico, la descripción de su manifestación en perjuicio de ese grupo social, así como su caracterización en las dimensiones que analíticamente la constituyen, y centrarse en las implicaciones de este sistema para el caso en concreto. Tal como señala Owen Fiss:

*[El] proceso no se centrará en el caso del niño negro rechazado por una escuela de blancos o en el acto individual de brutalidad policial, pese a que estos incidentes hayan dado lugar al proceso puedan constituir prueba de actuaciones ilegales o de un <<patrón o práctica>> racista. El objeto primigenio del juicio estructural y de la investigación que éste implica no se centra en estos incidentes, concebidos como eventos particulares o discretos, sino en una condición social que amenaza valores constitucionales importantes y en la dinámica organizacional que crea y perpetúa tal condición*⁴⁹⁰.

Es decir, para poder atender los casos de desigualdad estructural se vuelve indispensable superar el entendimiento de *litis* como un problema individual o de daño individual, pues en realidad lo que se debe abordar para atender la desigualdad estructural es una condición social específica que se traduce en violaciones diversas y sistemáticas en perjuicio de personas pertenecientes a un grupo social sometido. No sólo es importante observar la situación individual de las personas, sino también las medidas destinadas a resolver el defecto general subyacente, identificado en las sentencias de fondo como la fuente de la violación⁴⁹¹. Así, para el abordaje de la desigualdad estructural, con independencia de que el caso sea presentado a partir de un caso individual que se emplea como ejemplo de

⁴⁸⁹ Cfr. Abramovich, Victor. «De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, Perú, Lima, MMIX, No. 11, diciembre, páginas 7-39. Páginas 7-39, pág. 20.

⁴⁹⁰ Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, op. cit., página 39.

⁴⁹¹ Cfr. TEDH. *Broniowski c. Polonia*, núm. 31443/96, Sentencia de 28 de septiembre de 2005, párrafo 38.

problemáticas más amplias, el recurso debe ser capaz de desprender un análisis estructural de este caso aparentemente individual.

Esta característica del recurso para la atención de violaciones a la igualdad desde un enfoque social tiene, además, efectos favorables para la atención y enmarque de la desigualdad estructural. Al establecer el problema social como centro de la litis, los jueces y juezas establecen un marco adecuado para el debate y las políticas públicas en torno al mismo. Sin embargo, tal enmarque no sólo le da visibilidad en términos generales, sino que también formula el debate en términos jurídicos y de derechos humanos. Lo que provee de herramientas fundamentales a las partes del debate o elimina la posibilidad de que algunas consideraciones dañinas puedan ser tomadas en cuenta, como serían aquellas que no corresponden con finalidades legítimas para un Estado de Derecho⁴⁹².

ii. Modificación del demandante.

Por otra parte, tal como se alcanza a vislumbrar en el apartado anterior, con el énfasis de los casos en los problemas estructurales, también se generan cambios en el sujeto activo. Para que un mecanismo jurisdiccional sea verdaderamente efectivo para reconocer y abordar violaciones al principio de igualdad con enfoque social será importante que se identifique, no a una persona como víctima principal de las violaciones bajo análisis, sino al grupo social afectado, pues como se desarrolló anteriormente, quienes padecen en primer lugar la desigualdad estructural son los grupos sociales.

Sin embargo, hablar de la modificación del sujeto, no implica sólo un cambio en el centro de gravedad respecto de la víctima, que pasa de ser un sujeto en específico a un grupo social afectado por la desigualdad estructural, pues el entender que la víctima sea un grupo social por encima de una persona específica evidencia otros elementos presentes en la relación procesal que se ven obligados a develarse analíticamente. Tal como Owen Fiss reconoce, mientras que, en los modelos de justicia tradicional, la víctima, el beneficiario y

⁴⁹² Cfr. Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco. «Juicio a la exclusión El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global», Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015, página 165.

el portavoz convergen en una misma persona, con el litigio estructural esas tres funciones son desempeñadas por sujetos diferentes⁴⁹³.

La víctima es el sujeto que padece la afectación de derechos humanos. Al hablar de violaciones al principio de igualdad desde un enfoque social nos referimos a los grupos sociales afectados por la desigualdad estructural (*supra*, párr. 36), aunque tratándose de otro tipo de litigios estructurales, este grupo afectado pueda ser un sujeto identificado en términos institucionales, tales como la población carcelaria, las personas migrantes con condición migratoria de visitantes por razones humanitarias o las personas deportadas, entre otras⁴⁹⁴.

Por otra parte, el portavoz es el sujeto que se encarga de accionar los mecanismos de justicia y que en casos donde se reclame la presencia de desigualdad estructural, por definición, no puede ser la víctima al ser esta última un grupo colectivo amplio e indeterminado. Al ser el portavoz quien desafía al *statu quo*, su posición puede implicar vulnerabilidad, riesgo o mayor exposición, por lo que podría llegar a no ser recomendable que se trate de un miembro del grupo social afectado⁴⁹⁵. En ese caso, para la defensa de condiciones estructurales, las instituciones y defensores públicos, así como los defensores privados u organizaciones de sociedad civil, pueden ser muy relevantes.

La relación que en dichas circunstancias existe entre víctima y portavoz es meramente instrumental, por lo que jueces y juezas podrán corroborar si los intereses de los grupos sociales se encuentran debidamente representados. En México, esta relación entre víctimas y portavoces se observa con la ampliación del interés legítimo en amparo en favor de organizaciones de sociedad civil⁴⁹⁶, quienes están habilitadas para demandar en favor de colectivos o grupos sociales. Y en esos casos, el carácter instrumental se actualiza a partir de corroborar el objeto social de las personas jurídicas que pretenden demandar⁴⁹⁷. De esta

⁴⁹³ Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, op. cit., página 39.

⁴⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, página 40.

⁴⁹⁵ Cfr. *Idem*.

⁴⁹⁶ Cfr. SCJN. Amparo en Revisión 7/2020. 16 de febrero 2011. Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortíz Mena, Secretario: David García Sarrubi, párrafo 112.

⁴⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, párrafo 117.

forma, dichos grupos establecidos para defender intereses colectivos pueden hacerlo en calidad de portavoces.

Para casos de desigualdad estructural, la víctima siempre será un grupo social, pero esto no implica que no puedan existir víctimas individuales en casos donde se analicen este tipo de violaciones, tal como sucede en el caso del *Campo Algodonero vs. México*. Dichos casos cuentan con una naturaleza compleja en la que se estudian violaciones tanto individuales como estructurales. Es decir, en dichos casos se presentan una multiplicidad de violaciones, derechos afectados y víctimas. En casos de dicha naturaleza, los individuos afectados serán víctima respecto de ciertas afectaciones individuales (algunas de ellas derivadas de la presencia de desigualdad estructural), mientras que el grupo social será otra víctima respecto de las violaciones a la igualdad con enfoque social. Lo anterior no implica que dicha víctima de violaciones individuales no pueda ser, a su vez, portavoz respecto de las afectaciones colectivas.

Por último, Owen Fiss define otro sujeto activo relevante: el beneficiario, quien se ve afectado favorablemente como consecuencia de los litigios de naturaleza estructural. Aunque en términos generales la víctima y el beneficiario podrían parecer el mismo sujeto⁴⁹⁸, Owen Fiss los distingue, ya que, en litigios de naturaleza estructural, los cambios que se realicen pueden ser tan abstractos o amplios que resultaría imposible considerar que sólo beneficien al grupo social víctima⁴⁹⁹. Un ejemplo de esto se evidencia en los casos de litigio estructural contra los abusos y arbitrariedades en aeropuertos en perjuicio de solicitantes de la condición de refugiado. Al resolverse, las medidas ordenadas podrían implicar una transformación amplia de las normas migratorias aplicables a puntos de internación. En dichos casos, los beneficiarios trascenderían del grupo de solicitantes de la condición de refugiado en aeropuertos, siendo toda la población extranjera o mexicana que transite por dichos puntos de internación.

Entonces, para efectos de determinar la existencia de un recurso efectivo con el potencial de abordar y resolver problemas de desigualdad estructural, es necesario determinar si, en cuanto al sujeto activo, el recurso permite: a) determinar como víctima de

⁴⁹⁸ Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, op. cit., página 42.

⁴⁹⁹ Cfr. *Idem*.

la violación del principio de igualdad a un grupo social en posición de desventaja, y b) que el mecanismo sea activado por una persona que represente debidamente los intereses del grupo social.

iii. Modificación de la autoridad responsable.

Los recursos o mecanismos que pretendan atender la desigualdad estructural también deberán atravesar una reestructuración respecto del concepto de autoridad responsable o demandada.

Owen Fiss, de forma análoga a lo sucedido con la transformación de la parte demandante, reconoce que en los litigios de índole individual se presentan tres dimensiones del sujeto demandado que convergen entre sí. Éstas se encuentran separadas ante los litigios estructurales. Éstas tres funciones son las de portavoz, causante de daño y destinatario⁵⁰⁰.

Normalmente, en un litigio por violaciones de derechos humanos en sede nacional, las demandas se presentan contra autoridades específicas a quienes se les reclama la generación de un daño específico. Sin embargo, en el litigio estructural esta relación se transforma. Como tal, no existe un generador de daño específico. Por el contrario, las mismas implicaciones del carácter estructural del problema permiten comprender que el daño es consecuencia de una configuración social determinada donde no hay causantes únicos, sino que se trata de una red de acciones y omisiones en distintos niveles que han permitido el surgimiento y perpetuación de la violación estructural. Aunque sea posible individualizar a causantes de daños concretos, éstos sólo constituyen manifestaciones del problema estructural, el cual no se circunscribe a las manifestaciones concretas.

Tal como Fiss sostiene, el litigio con pretensiones (y necesidad) de reforma estructural no se centra en incidentes que producen daños, sino en una condición social que debe ser modificada por su carácter violatorio objetivo a normas constitucionales⁵⁰¹. Así, más que centrar su atención en un generador de daño, los recursos efectivos para la atención de fenómenos estructurales violatorios no pretenden sancionar sujetos específicos, sino atender y remediar una situación fáctica que amenaza los valores constitucionales. Un ejemplo se encuentra en la figura del “estado de cosas inconstitucional” de la Corte Constitucional

⁵⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, página. 43.

⁵⁰¹ Cfr. *Idem*.

Colombiana (concepto que ha sido retomado por otras cortes constitucionales) que entiende la necesidad de atender, más que hechos concretos, situaciones violatorias del orden constitucional. Situaciones en las que pueden intervenir los distintos órdenes de gobierno, sin que necesariamente exista un responsable único.

Esto fue así, por ejemplo, en la sentencia T-025/04 de la Corte Constitucional Colombiana, en la que se observó que en el país se presentaba un problema estructural de desplazamiento forzado generalizado, en el que el poder legislativo había sido omiso respecto de su reconocimiento y atención, pero también el ejecutivo desatendía y era aquiescente con el problema. Ante esto, más que señalar a un funcionario específico, la Corte Constitucional reconoció la situación como un “estado de cosas” que requería ser atendido. De ahí que la figura de causante de daño resulte irrelevante frente a la necesidad de resolver situaciones estructurales.

Bajo este esquema, más que importar la existencia de un generador de daño, para el proceso judicial con miras estructurales, resultará importante identificar a los operadores críticos capaces de resolver la situación y se les impondrá a éstos el cumplimiento de las órdenes necesarias para remediar el fenómeno estructural. Así, la figura del destinatario de la orden constitucional recae en aquellos sujetos que pueden remediar la situación, mientras que el portavoz (o portavoces) es un sujeto procesal que actuará formalmente dentro del proceso.

Concretamente, para el abordaje de la desigualdad estructural es claro que un recurso efectivo no podrá ser el que se centre en los daños concretos o causantes de agresiones o violencias particulares, pues dicho abordaje de ninguna manera solucionará el contexto de riesgo y violaciones que se enfrentan las personas que padecen desigualdad estructural. Por el contrario, la atención de la desigualdad estructural implicará centrarse en las obligaciones estatales frente a la igualdad con enfoque social, identificar a los actores obligados a actuar (estatales y particulares de relevancia pública), y determinar las medidas necesarias encaminadas a la resolución de la desigualdad.

iv. El deber de tutela judicial efectiva y la posición del juez frente a la desigualdad estructural.

No basta con que el diseño de los mecanismos jurisdiccionales habilite la posibilidad de reclamar la existencia o permanencia de violaciones de carácter estructural, sino que

también los jueces que conozcan de estos reclamos deben ser capaces de atenderlos conforme a su deber de tutela judicial efectiva. Especialmente porque el abordaje de problemas estructurales les exige comportamientos distintos a los de resolución de conflictos de índole individual.

Tradicionalmente, en los mecanismos de justicia, los jueces operan como un decisor imparcial y pasivo a quien sólo corresponde dar la razón a la parte que haya manifestado de manera más convincente sus pretensiones. Sin embargo, desde una transformación jurídica para la protección de derechos humanos y sus implicaciones para la garantía del acceso a la justicia, este rol ha cambiado a uno más activo. Con el avance de la garantía de los derechos humanos, el derecho a una tutela judicial efectiva ha moldeado su rol, lo que incide en el comportamiento esperado y exigible de los jueces frente a casos que planteen violaciones de derechos humanos o necesidades de atención frente a situaciones estructurales. Actualmente, conforme a su deber de prevenir violaciones y proteger los derechos humanos, se les faculta para recabar pruebas de manera oficiosa⁵⁰² o conducir el

⁵⁰² Véase, por ejemplo, el artículo 75 de la Ley de Amparo; véase también: SCJN. P. XXI/2015 (10a.), *Actos de tortura. Obligaciones positivas objetivas que debe cumplir el Estado mexicano. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, t. I, septiembre 2015, pp. 233; SCJN. XXIV.1o.8 P (11a.), *Pruebas en el juicio de amparo indirecto en materia penal. El juez de distrito tiene la facultad de solicitar la totalidad de las constancias que integran la carpeta de investigación de la cual deriva en lacto reclamado, si considera que sean necesarias para resolver la litis constitucional, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. V, mayo 2022, pp. 4760; SCJN. PC.II.A. J/19 A (10a.), *Juicio de amparo en materia ambiental. La autoridad responsable de asumir la carga de la prueba para efecto de acreditar que el riesgo del daño ambiental no existe y, ante su actualización, el juez debe recabar las pruebas que le permitan conocer, con mayor precisión, el riesgo de daño ambiental, sus causas y las posibles repercusiones al ecosistema que se estima vulnerado, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre 2020, pp. 1313; SCJN. (IV Región) 1o.4 A (10a.), *Pruebas en el amparo indirecto. El juez de distrito debe recabar y desahogar de oficio las necesarias para acreditar el interés jurídico y/o legítimo del quejoso cuando promueve el juicio por derecho propio y en representación de sus menores hijos, contra de la rotación en el empleo o cambio de adscripción de una servidora pública federal, quien es su cónyuge y madre de aquellos, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t.IV, noviembre 2014, pp. 3018; SCJN. VII.3o.P.T.31 K, *Pruebas en el amparo indirecto. El juez de distrito de ver recabar las de oficio cuando en el juicio haya datos de los que se desprenda la existencia del acto reclamado que presumió cierto,*

proceso con miras a obtener la verdad⁵⁰³, evitar la impunidad y remediar situaciones contrarias a los derechos humanos⁵⁰⁴.

Como consecuencia, uno de los roles de jueces y juezas frente a problemas estructurales es el de la identificación y desarrollo adecuado de los problemas de naturaleza estructural. Es común que las víctimas de una violación a la igualdad acudan a reclamar estas violaciones a partir de las repercusiones individuales que han padecido como consecuencia de los contextos de desigualdad estructural y que, en esos casos, reclamen una práctica sistemática o estructural sin desarrollar de forma precisa las implicaciones estructurales de dicha problemática. En tales casos, los tribunales deberán encaminar el proceso para permitir que otros sujetos aporten elementos que permitan develar o evidenciar el origen y naturaleza estructural del problema o, cuando conforme al planteamiento existan dentro del expediente elementos suficientes para abordar el problema estructural, identificarlo y abordarlo de esta manera.

Este reconocimiento debe ser expreso. Por ejemplo, en el caso *Campo Algodonero vs. México*, las peticionarias acudieron al Sistema Interamericano para reclamar la falta de acceso a la justicia en la atención de los casos de desaparición y posterior feminicidio de tres mujeres, dos de ellas menores de edad. A lo largo del desarrollo del caso ante la Comisión Interamericana, se corroboró que las familias de las víctimas se enfrentaron a sistemas de justicia ineficaces y revictimizantes debido al contexto de violencia contra la mujer y discriminación estructural que permeaba en México y, concretamente, en Ciudad Juárez. Estos casos pudieron ser vistos a partir de los planteamientos individuales con miras a reparar únicamente las violaciones en el acceso a la justicia, entendidas como errores o

ante la falta de informes de las autoridades responsables, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XXXII, diciembre 2010, pp. 1819.

⁵⁰³ Cfr. Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 480 y 481; Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 264.

⁵⁰⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrafo 211, y Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párrafo 156*

violaciones aisladas realizadas por sujetos excepcionalmente descarriados. Sin embargo, gracias a la conducción de la Comisión y Corte Interamericanas, la conjunción de los casos, la solicitud de información adicional y la investigación de informes sobre la situación de violencia estructural en Ciudad Juárez, estos órganos pudieron observar la naturaleza estructural del problema de violencia contra la mujer y presencia de estereotipos en el acceso a la justicia.

Como parte de lo anterior, un elemento importante del rol de jueces y juezas es el de ampliar el marco de representación de los litigios estructurales, con el fin de evitar que se pierdan algunas perspectivas o necesidades de la población afectada por los fenómenos estructurales. Esto porque el rol del juez al conducir los procedimientos debe permitir o garantizar que los intereses de la comunidad o grupo social afectado sean debidamente escuchados o tomados en cuenta.

El rol de jueces y juezas en el marco de la protección constitucional consiste principalmente en la protección efectiva de los principios constitucionales. Por eso, la función jurisdiccional no podrá depender únicamente de los planteamientos de quien se erija portavoz frente al problema. Así, en el marco de los litigios estructurales, corresponderá a los jueces el buscar construir un marco de representación amplio, donde otros actores o posturas puedan intervenir para develar la naturaleza e implicaciones de los fenómenos estructurales.

Por ejemplo, aunque una víctima haya padecido un agravio de origen estructural o, aunque una organización específica haya identificado un patrón de violaciones para todos los casos que represente, sus alcances para la acreditación del fenómeno estructural podrán ser limitados o de acreditación plena imposible para ellos. Esto no implicaría que la violación constitucional estructural no exista, sino que, ante la relación de desigualdad entre Estado y particulares, los jueces que tomen en serio a la Constitución y a los derechos deberán de adoptar medidas adicionales que permitan a las víctimas defenderse de forma equitativa. Ante litigios de naturaleza estructural, los jueces podrán requerir información o la aportación de mayor material probatorio a las partes o a terceros. También podrán notificar a más personas, organizaciones no gubernamentales o agencias estatales, a las que pueden incluir como partes o terceros interesados capaces de aportar su perspectiva o información.

Dentro de las participaciones que podrían tener estos terceros, destacan: la apertura a la presentación de *amicus curiae*, informes, posturas expertas, estadísticas, etc. A manera de ejemplo, la Corte Interamericana llega a invitar a peritos y peritas para el abordaje de casos de alta relevancia o con implicaciones estructurales. Peritos que aportan una mirada experta, pero digerible, sobre los problemas a resolver, aun cuando tales parecieran ser “meramente jurídicos”⁵⁰⁵. Bajo este esquema, es evidente que las audiencias en los juicios estructurales se convierten en un foro idóneo para escuchar y contemplar todas las implicaciones o posturas vinculadas con los problemas estructurales sometidos a juicio.

De la misma forma, la inclusión de la opinión técnica de algunas dependencias estatales, inicialmente no vinculadas con la litis principal o no consideradas “autoridades responsables”, puede ser útil. Owen Fiss recuerda que en el caso *Lee vs. Macon County Board of Education*, y otros casos sobre segregación escolar, el Poder Judicial estadounidense requirió la participación procesal del Ejecutivo, con el fin de comprometerlo en el cumplimiento del fallo y ampliar la estructura representativa⁵⁰⁶.

La importancia de la conducción de jueces y juezas respecto de los procedimientos con miras estructurales se observa en el *Caso de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Para la resolución de dicho juicio, la Corte Interamericana requirió prueba documental amplia al Estado adicional a la aportada por las víctimas. También requirió diversos peritajes enfocados en la caracterización del problema estructural del trabajo esclavo y la discriminación estructural que padecen las personas pobres en condiciones de esclavitud en Brasil. Aceptó y tomó en cuenta 7 *amicus curiae* presentados por diversos particulares y realizó de oficio una diligencia *in situ* para obtener más información de ciertos testigos⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ A manera de ejemplo, en el caso *Duque vs. Colombia*, la Corte Interamericana requirió la participación del perito René Urueña para que aportara al caso su conocimiento respecto del concepto, aplicación y desarrollo de la interpretación evolutiva en el derecho internacional de los derechos humanos. Cuestión que es eminentemente jurídica. Véase Corte IDH. Audiencia Pública. Caso Ángel Alberto Duque Vs. Colombia. Parte 2. Del 25 de agosto de 2015. Disponible en <https://vimeo.com/137318898>; última consulta del 29 de marzo de 2022.

⁵⁰⁶ Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, op. cit., página 47.

⁵⁰⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafos 9, 10 y 11.

Además, la Corte, a partir de las periciales, pruebas aportadas y conocimiento propio, desarrolló por su cuenta la violación del artículo 24 de la Convención Americana por las omisiones cometidas frente al patrón de discriminación estructural debido a la posición económica de las víctimas, pese a que los representantes sólo alegaron sin argumentar⁵⁰⁸.

b. Reparación integral ante contextos de desigualdad estructural: la reparación integral como modelo para la transformación.

Por último, un recurso efectivo implica que éste debe ser capaz de reparar de manera adecuada la situación jurídica infringida. En el marco de los juicios tradicionales, las sentencias derivan en una declaración restitutoria, una orden concreta a una autoridad o, a lo mucho, en una indemnización específica. Sin embargo, con el desarrollo y la irradiación de la metodología de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales, se ha reconocido que las reparaciones de las violaciones de derechos humanos deben ir más allá. De ahí es que nace el concepto de “reparación integral” como un elemento indispensable del acceso a la justicia frente a violaciones de derechos humanos. Tal como reconoce Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado al Caso *Cruz Sánchez y Otros vs. Perú*:

[El] concepto de ‘reparación integral’ ha moldeado el desarrollo de las medidas de reparación. Este deriva del reconocimiento de que las violaciones de derechos humanos impactan a las víctimas de múltiples formas y, como consecuencia, la reparación deberá estar orientada a restituir, no sólo los derechos conculcados, sino también a compensar y resarcir los daños de manera integral con el objeto de restituir la dignidad de la persona, su calidad de vida, así como su bienestar y tranquilidad previa a las violaciones; cuestión que, para casos de graves violaciones de derechos humanos, se encuentra revestida de una máxima importancia⁵⁰⁹.

⁵⁰⁸ Cfr. *Ibidem*, párrafos 334 a 341.

⁵⁰⁹ Cfr. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Caso *Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párrafo 8.

El impacto multidimensional de las violaciones de derechos humanos impone a los órganos de protección de derechos humanos un deber de reparación de la dignidad de las personas. Esto ha hecho que la Corte Interamericana estime necesario el abordaje de la reparación desde un ámbito integral que comprende diversas medidas de reparación que no se excluyen entre sí. Así, a lo largo de su historia, la Corte ha ordenado como medidas necesarias para una reparación integral: **a)** la investigación de los hechos que generaron las violaciones y, en su caso, la identificación, juzgamiento y sanción de los responsables⁵¹⁰; **b)** la restitución de los derechos, bienes y libertades conculcados⁵¹¹; **c)** la rehabilitación de la salud en sus múltiples dimensiones⁵¹²; **d)** la adopción de medidas de satisfacción diversas y correspondientes a las necesidades emocionales de las víctimas⁵¹³; **e)** la adopción de garantías de no repetición⁵¹⁴, y **f)** la indemnización compensatoria por concepto de daño material e inmaterial.⁵¹⁵

Así, para entender que una violación de derechos humanos ha sido reparada de manera adecuada, será necesaria la implementación de medidas diversas dirigidas a mejorar la situación de la víctima y restituir su dignidad.

i. La dimensión transformadora de la restitución y garantías de no repetición ante violaciones de carácter estructural.

Un elemento central del abordaje jurisdiccional de las violaciones a la igualdad con enfoque social es que su solución debe impulsar un proceso de transformación de las

⁵¹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 289.

⁵¹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párrafo 279.*

⁵¹² Cfr. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafos 359 y 360.

⁵¹³ Cfr. Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 579.

⁵¹⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 455

⁵¹⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306., párrafos 194 y 199.*

estructuras sociales y discursos que posibilitan y toleran la desigualdad estructural⁵¹⁶. Es decir, la consecuencia de un correcto abordaje de la desigualdad estructural no puede consistir sólo en su denuncia, sino que debe implicar que este contexto sea reparado también mediante acciones “transformadoras”.

Es decir, ante violaciones al derecho a la igualdad entendido desde un enfoque social, corresponde que se ordenen medidas de reparación destinadas a lograr los objetivos de la igualdad sustantiva y a evitar que las violaciones que originan el reclamo se repitan nuevamente. Esto requiere que los Estados adopten, como forma de reparación, diversas acciones destinadas a reparar la dignidad de las personas directamente afectadas, pero también orientadas a transformar el contexto desigual y la posición estructural de desventaja, pues tales son habilitadores de las violaciones a los derechos de las personas en posición de desventaja.

Tal como señala el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuando la discriminación sea de carácter estructural, la mera concesión de indemnizaciones o de reparaciones individuales puede no tener efectos reales para la generación de un cambio de enfoque o del contexto. En esos casos, también se deberían prever “reparaciones no pecuniarias orientadas al futuro”⁵¹⁷, por ejemplo, mediante la adopción de cambios normativos o de otra índole, pues se deberá buscar una protección mayor y eficaz contra los efectos de la desigualdad estructural.

Cabe aclarar que al exigir la transformación del contexto social esto implica la adopción de medidas para la erradicación de la posición de desventaja, sin que implique la homologación o pérdida de las identidades de los grupos sociales afectados. Las acciones transformadoras deben buscar que las estructuras sociales existentes se modifiquen para reconocer y adaptarse a las diferencias, en lugar de exigir a los miembros de los grupos sociales que se ajusten a la norma dominante⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Incluso, este aspecto transformativo es considerado por Sandra Fredman como una dimensión más de la igualdad sustantiva. *Cfr.* Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, *op. cit.*, página 30.

⁵¹⁷ *Cfr.* ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, *op. cit.*, párrafo 22.

⁵¹⁸ *Cfr.* Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, *op. cit.*, página 30.

Estas llamadas acciones transformadoras forman parte de las medidas de reparación, en casos de violaciones al derecho a la igualdad en su dimensión estructural, tal como ha sido reconocido por la Corte Interamericana, en el caso *Campo Algodonero vs. México*⁵¹⁹. En dicho caso, ante la presencia de las violaciones de derechos humanos resultantes del contexto de desigualdad estructural que vivían las mujeres en Ciudad Juárez, la Corte consideró que no resultaba suficiente la restitución de los derechos a la situación previa a las violaciones, sino que, ante dichos contextos la reparación debe tener una vocación transformadora “de tal forma que las mismas no tengan un efecto sólo restitutivo sino también correctivo”⁵²⁰. Así, la Corte Interamericana delineó en dicho caso el concepto de “reparaciones transformadoras” para violaciones ocurridas en contextos de violaciones estructurales o sistémicas.

Ahora, si bien es un acierto que la Corte Interamericana reconozca la necesidad de que las reparaciones de los casos de desigualdad estructural también transformen el contexto en el que las violaciones se presentan, esto no necesariamente forma parte de un elemento adicional de las reparaciones, como ésta pretende hacer ver.

Es decir, la adición de las reparaciones “transformadoras” como un nuevo modelo de reparación podría parecer una buena medida para la atención de situaciones estructurales. Sin embargo, tal concepto es en realidad innecesario, pues no constituye un nuevo modelo de reparación, sino que el elemento “transformador” es mera consecuencia de ordenar reparaciones integrales ante violaciones resultantes de contextos estructurales. Lo que en la sentencia *Campo Algodonero* distingue a las “reparaciones transformadoras” es que éstas parten de la atención a situaciones estructurales sin reconocer el carácter violatorio intrínseco al contexto estructural. Conforme a un modelo de justicia capaz de reconocer la desigualdad estructural como una violación autónoma a las normas de derechos humanos, las reparaciones transformadoras son innecesarias, pues ante el reconocimiento y determinación de responsabilidad respecto de violaciones estructurales al principio de

⁵¹⁹ Cfr. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en *el caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, *op. cit.*, párrafo 10.

⁵²⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit.*, párrafo 450.

igualdad, serán suficiente los elementos de la reparación integral, especialmente las garantías de no repetición para “transformar” la situación violatoria.

Las reparaciones integrales no pretenden únicamente restituir a las víctimas, sino que resulta importante la adopción de medidas que las trasciendan, tales como el establecimiento de estándares, parámetros o políticas de largo alcance⁵²¹. Gran parte de estas medidas se presentan como garantías de no repetición, pues este elemento de las reparaciones ordena la adopción de medidas destinadas a evitar que la violación de derechos se vuelva a cometer contra la víctima o cualquier otra persona bajo la jurisdicción del Estado. Sin embargo, se distinguen de las garantías de no repetición tradicionales ya que, al derivar del reconocimiento de una violación estructural, requieren la adopción de medidas de largo aliento destinado a la transformación del contexto violatorio.

Tal como ha reconocido Víctor Abramovich, las implicaciones estructurales de las reparaciones integrales son un elemento importante del sistema de derechos humanos, pues:

[Es] común observar que las decisiones individuales adoptadas en un caso suelen imponer a los Estados obligaciones de formular políticas para reparar la situación que da origen a la petición, e incluso establecen el deber de abordar los problemas estructurales que están en la raíz del conflicto analizado en ese caso⁵²².

La posibilidad (y obligación) de los jueces de ordenar el establecimiento de políticas públicas o corregir aquellas existentes que resulten violatorias, con miras a la transformación de contextos con violaciones estructurales, genera algunas dudas respecto de los mecanismos de justicia. Dudas que requieren atención particular al controvertir modelos arcaicos respecto de la tutela judicial. Lamentablemente, aun cuando las sentencias con alcance estructural han sido una realidad para varias cortes

⁵²¹ Cfr. Abramovich, Víctor. «De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos» *op. cit.*, página 10.

⁵²² Cfr. *Ibidem* página 13.

constitucionales⁵²³ e internacionales⁵²⁴ por varios años, desde el anacronismo doctrinal jurídico sigue existiendo cierta resistencia. Misma que debe ser atendida.

Algunas personas llegan a problematizar la posibilidad de los jueces y juezas para establecer o dictar política pública. Sin embargo, conforme al modelo de derechos humanos y al derecho a la tutela judicial efectiva, los jueces y juezas se convierten en garantes últimos de los derechos de las personas⁵²⁵. Así, aunque en primera instancia no les corresponde la adopción o dictado de medidas específicas, cuando los demás poderes estatales incumplen sus obligaciones en materia de derechos humanos, los jueces y juezas deberán identificar las violaciones y declararlas, pero también ordenar su reparación. Para que tal reparación sea efectiva, no basta con sólo señalar el incumplimiento de la norma constitucional o convencional como un mandato abstracto, sino que se deberán de ordenar una serie de medidas que permitan asegurar el cumplimiento de los mandatos constitucionales o convencionales⁵²⁶. Es decir, las sentencias deben tener también una naturaleza transformativa.

Un ejemplo de esto se encuentra en el marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este órgano, a diferencia de su análogo interamericano, y en atención a la tradición democrática de los Estados europeos, se suele abstener de ordenar la adopción de medidas distintas a las pecuniarias para reparar los daños ocasionados por las violaciones a derechos que reconoce en su sentencia. Por el contrario, al determinar reparaciones suele dictaminar un monto indemnizatorio e instar a que los Estados rectifiquen su actuar conforme a su propia discreción. Sin embargo, ante la presencia de casos reiterados y

⁵²³ Cfr. Nash, Claudio y Constanza Núñez. «*La Dimensión Estructural de la Garantía Jurisdiccional de los Derechos Humanos: El caso chileno y el Contexto Internacional*», Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020, página 296; Gadkar-Wilcox, Sujata, «*Revisiting Equity Jurisprudence in a Comparative Context: Learning from India 's Interpretative Framework*», en Wash. U. Global Stud. Law Review, Estados Unidos, Washington, MMXVI, No. 2, páginas 316-351, páginas 316-351.

⁵²⁴ Cfr. TEDH. *Case of Broniowski v. Poland* (application no. 31443/96), sentencia del 22 de junio de 2004; Abramovich, Victor. «*De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*» *op. cit.*, página 13.

⁵²⁵ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *op. cit.*, página 26.

⁵²⁶ Cfr. Esparza Reyes, Estefanía. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, *op. cit.*, páginas 185 en adelante

sistemáticos, con un origen común, el Tribunal Europeo decidió adoptar las denominadas “sentencias piloto”⁵²⁷. En estos casos, el Tribunal separa un caso y le otorga un carácter paradigmático para el establecimiento de un precedente. Al decidir dichos casos, el Tribunal ordena como medidas de reparación la adopción de medidas administrativas o legislativas orientadas a resolver el problema estructural⁵²⁸.

De la misma forma, en la jurisdicción nacional colombiana se observa la presencia de sentencias estructurales a través de la figura del “*estado de cosas inconstitucional*”⁵²⁹. Un ejemplo de estas sentencias es la *T-025/04*, en la que la Corte Constitucional de Colombia ordenó la adopción de múltiples medidas legislativas y administrativas destinadas a reconocer y atender el grave fenómeno de desplazamientos forzados internos en el marco del conflicto armado colombiano⁵³⁰. Como parte de los lineamientos a acatar, la Corte determinó los cimientos o parámetros básicos que las políticas públicas destinadas a abordar dicha problemática deberían contemplar en su diseño⁵³¹. Y tal ejercicio no se agota

⁵²⁷ Cfr. TEDH. *Case of Broniowski v. Poland* (application no. 31443/96), op. cit.; véase también TEDH. *Case of Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, “the former Yugoslav Republic of Macedonia”*, TEDH. *Case of Serbia and Slovenia* (application no. 60642/08), sentencia del 16 de julio de 2014.

⁵²⁸ Cfr. TEDH. *Case of Manushaqe Puto and Others v. Albania* (application nos. 604/07, 43628/07, 46684/07 and 34770/09), sentencia del 31 de julio de 2012.

⁵²⁹ Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, un “estado de cosas inconstitucional” corresponde a una situación de hecho en la que se advierte una vulneración masiva y generalizada de derechos humanos, por la acción u omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, por medio de la aplicación de actos inconstitucionales, así como por la falta de expedición de medidas administrativas y legislativas para evitar la violación de derechos. Véase, por ejemplo, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana. T-388/13. Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa. Sentencia del 28 de junio de 2011, apartado 4.1.

⁵³⁰ Cfr. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia T-025/04. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia del 22 de enero de 2004.

⁵³¹ Cfr. *Idem*.

en una sentencia, pues la Corte Constitucional ha reiterado su facultad de ordenar medidas de reparación estructurales en diversas ocasiones⁵³².

Otras jurisdicciones con sentencias de alcances estructurales son, por ejemplo, la de la Corte Suprema de India⁵³³, el Tribunal Constitucional de Perú⁵³⁴, la Corte Suprema de Estados Unidos⁵³⁵ y la justicia Constitucional de El Salvador⁵³⁶, entre otros⁵³⁷.

ii. La modificación en los modelos de supervisión de cumplimiento de sentencias estructurales.

La idoneidad de las reparaciones para problemáticas estructurales no se agota con que los jueces y juezas asuman su facultad para ordenar la adopción de medidas amplias, pues se debe garantizar, además, la efectividad de tales sentencias. En algunos casos, la supervisión del cumplimiento de problemas sistemáticos podrá ser sencilla, ya que para algunos casos bastará la emisión de una norma, directiva u orden general que obligue a interpretar o aplicar normas en un sentido específico. Sin embargo, para la resolución de problemas estructurales o de mayor complejidad⁵³⁸, la supervisión de su cumplimiento no

⁵³² Cfr. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana. T-388/13. Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas. *op. cit.* apartado 4; Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia T-595/02. Acción de tutela instaurada por Daniel Arturo Bermúdez Urrego contra Transmilenio S.A. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia del 1 de agosto de 2005.

⁵³³ Cfr. *People's Union for Civil Liberties v. Union of India*, Writ Petition (civil) 196 of 2001 (2007); Lauren Birchfield & Jessica Corsi, *Between Starvation and Globalization: Realizing the Right to Food in India*, 31 MICH. J. INT'L L. 691, 709 (2010), at 698.

⁵³⁴ Cfr. Tribunal Constitucional de Perú. EXP N° 02744 2015-PA/TC, del 8 de noviembre de 2016.

⁵³⁵ Cfr. Fiss, Owen. *Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978.

⁵³⁶ Cfr. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, Amparo 411-2017, 13 de julio de 2018.

⁵³⁷ Cfr. Supreme Court of the United States. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483. 74 S. Ct. 686; 98 L. Ed. 873; 1954.

⁵³⁸ La Corte Constitucional Colombiana define las sentencias con órdenes complejas como aquellas que involucran a varias autoridades y requieren acciones coordinadas. Cfr. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia T-595/02. Acción de tutela instaurada, *op. cit.*

puede tener el carácter episódico tradicional, sino que implicará una prolongación en el tiempo.

Como se ha dicho, el deber de reparación de problemas estructurales puede implicar que los jueces dicten una gran variedad de medidas administrativas y normativas. El abanico de medidas es tan amplio, puede suceder que se dicten, tanto medidas de acción o prestación inmediata, como otras de carácter prestacional o de aplicación progresiva⁵³⁹. Medidas de implementación progresiva como son: la construcción de instituciones, capacitación de funcionarios, erogación de recursos y emisión de leyes, entre otros. Esta situación presenta una complejidad adicional para los órganos jurisdiccionales, quienes están obligados a supervisar que las medidas ordenadas se cumplan.

Tal como reconoce Owen Fiss, al potencial y necesidad de las sentencias estructurales las acompaña una transformación indispensable en los mecanismos de acceso a la justicia, que es la facultad de jueces y juezas para dar seguimiento progresivo al cumplimiento de las sentencias mientras las medidas de cumplimiento se implementan⁵⁴⁰. Esto implica que el desempeño de las entidades demandadas sea sujeto a control constante mediante una relación de supervisión a largo plazo. Así, las etapas de cumplimiento se flexibilizan, en tanto obligan a las autoridades a demostrar medidas encaminadas al cumplimiento, pero también les permite dialogar con la autoridad jurisdiccional frente a los imprevistos o complicaciones que enfrenten dentro de este proceso⁵⁴¹. Este cumplimiento flexible y progresivo de las sentencias puede llegar incluso a que, mediante orden judicial o de cualquier otra índole, se creen nuevas instituciones facultadas para supervisar el cumplimiento de las sentencias estructurales⁵⁴².

⁵³⁹ Cfr. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana. T-388/13. Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas. *op. cit.*, apartado 8.

⁵⁴⁰ Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, *op. cit.*, página 48.

⁵⁴¹ Cfr. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana. T-388/13. Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas. *op. cit.*, apartado 8.1.2.2.

⁵⁴² Cfr. Fiss, Owen. *El Derecho Como Razón Pública*, *op. cit.*, página 49.

CAPÍTULO 6. CRÍTICA AL ABORDAJE ACTUAL DE LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL Y ESBOZO DE UNA PROPUESTA METODOLÓGICA.

To bring about change, you must not be afraid to take the first step.

We will fail when we fail to try.

Rosa Parks

Como se vio en el capítulo anterior, las herramientas procesales idóneas para el abordaje de la desigualdad estructural obligan a repensar y transformar los mecanismos con los que pueda ser abordada. Sin embargo, el marco procesal no es el único impedimento para el abordaje correcto de casos que presenten violaciones a la igualdad como consecuencia de la presencia de desigualdad estructural. Ni siquiera es el obstáculo más importante. A los obstáculos procesales se les suma el mayor problema, que es de índole metodológica.

Incluso cuando el marco procesal es relativamente laxo, como es en el caso del Sistema Interamericano, las deficiencias conceptuales tienen como consecuencia que no se atienda de forma adecuada las violaciones a la igualdad en contextos de desigualdad estructural. Esto es porque las deficiencias o falta de acuerdos conceptuales hacen que los operadores no cuenten con una metodología clara para el abordaje de la desigualdad estructural. Como consecuencia, desarrollan sus argumentos con ciertas deficiencias y de manera limitada. Es decir, las autoridades jurisdiccionales han evidenciado problemas al abordar violaciones a la igualdad cuando pretenden abordarlo en sus dimensiones colectivas o estructurales.

Esta situación se debe, en gran medida, al fuerte arraigo del régimen individualista de la igualdad, gestado en el sistema liberal, que nos ha heredado herramientas teóricas y materiales precarias para entender y abordar las desigualdades en nuestros países. Aunque las herramientas metodológicas liberales contra la desigualdad, como sería el entendimiento de la igualdad en su concepción individualista y el test de igualdad, sirven todavía para la identificación de tratos arbitrarios por ser discriminatorios, es necesario dar su lugar a las otras concepciones de la igualdad que nos permitan dar cuenta real de los problemas estructurales de desigualdad que guían las relaciones entre personas. Prestar atención a estas concepciones implicará distinguir las teóricamente de la igualdad individualista y entender que se requieren nuevas herramientas metodológicas para su abordaje. Esto es evidente si se pone bajo escrutinio los efectos para la igualdad sustantiva de diversas

sentencias en las que se han reclamado manifestaciones de la desigualdad estructural contra grupos sociales desaventajados.

1. Muestra de los problemas metodológicos en el abordaje contemporáneo de la desigualdad estructural.

Un primer ejemplo de deficiencia en el abordaje de la desigualdad estructural se muestra en la sentencia *Vélez Loor vs. Panamá*. En este caso, las víctimas alegaron violación al derecho a la igualdad en una dimensión estructural que se evidenciaba en la existencia y aplicación de normas que criminalizaban la migración irregular. Sin embargo, frente a estos argumentos, la Corte Interamericana negó que se violara el derecho a la igualdad en una dimensión estructural, al asociar ésta con contextos sistemáticos de violencia⁵⁴³. Esta decisión es resultado directo de la ausencia de herramientas conceptuales y metodológicas para el abordaje de la desigualdad estructural, ya que la igualdad con enfoque social, en su dimensión de reconocimiento, se viola con la misma criminalización de la migración que se basa en estereotipos y prejuicios sobre un alegado daño de la migración y la conceptualización del migrante irregular como peligroso para los Estados. De la misma forma, pese a que la Corte reconoció expresamente la presencia de desigualdades estructurales⁵⁴⁴, ésta no realizó escrutinio alguno sobre las medidas positivas que se tendrían que adoptar frente a éstas. Por último, habría valido la pena que en la sentencia se estudiaran las condiciones de marginación o exclusión en las que viven las personas migrantes en situación migratoria irregular dentro del país. Sin embargo, al no haberse enfocado la Corte en permitir la acreditación de dichos elementos, su acreditación o desacreditación se ve imposibilitada.

También se puede observar la insuficiencia del análisis individual de la igualdad en el caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. En dicho caso, una mujer con discapacidad motriz privada de su libertad falleció bajo la custodia del Estado, como consecuencia de la falta de adecuación del recinto penitenciario a las necesidades de las personas con discapacidad. En dicho caso, la Corte reconoció que la falta de ajustes razonables para el

⁵⁴³ Cfr. Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrafo 249-254.

⁵⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 98.

caso específico constituyó una medida de discriminación directa contra la víctima⁵⁴⁵. Sin embargo, la Corte omitió observar que tal falta de adecuación para las personas con discapacidad de los recintos penitenciarios en Guatemala es un problema sistemático consecuencia de la presencia de estereotipos que señalan a las personas con discapacidad como enfermas y, en consecuencia, incapaces para delinquir. Estereotipo al que se le sumó, en sus efectos, la exclusión de las personas con discapacidad de distintas áreas de relevancia para el Estado debido a la ausencia sistemática de reconocimiento que las pretende invisibilizar en la sociedad.

De haberse analizado dicho caso conforme a los parámetros de igualdad con enfoque social, la Corte podría haber declarado la responsabilidad del Estado y ordenado como reparación la elaboración de una política pública que garantice la inclusión de las personas con discapacidad dentro del imaginario social guatemalteco, pero concretamente, una política que garantice que las personas con discapacidad privadas de libertad cuenten con las adecuaciones de accesibilidad necesarias para que su privación de libertad no se materialice en tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como pasó con la Sra. Chinchilla.

También, en el marco de las jurisdicciones nacionales, los casos que cuestionan la negativa para la garantía del matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo acostumbran a ser resueltos únicamente bajo el parámetro del test de igualdad⁵⁴⁶, parámetro que, si la sociedad se encuentra suficientemente permeada de estereotipos y estigma, incluso puede ser insuficiente⁵⁴⁷. En la mayoría de estos casos, se analiza únicamente la

⁵⁴⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párrafo 2015.

⁵⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2011; SCJN. Amparo en Revisión 581/2012. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Min. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Del 5 de diciembre de 2012; Tribunal Constitucional Español, Sentencia de Recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005; y United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Perry v. Brown*, 681 F.3d 1065, 2012 Daily Journal D.A.R. 7429, 12 Cal. Daily Op. Serv. 6132 (9th Cir. 2012).

⁵⁴⁷ A manera de ejemplo, se observa la vasta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que no considera contrario a derechos humanos la exclusión de las parejas entre personas del mismo sexo de la figura del matrimonio por considerarlas sustancialmente diferentes a aquellas conformadas por personas de

arbitrariedad de la exclusión, pero no suele analizarse que esta exclusión no es accidental, sino que es consecuencia directa de un fenómeno estructural de rechazo, marginación y estigmatización, que, así como excluye del derecho al matrimonio, excluye también a las personas gays o lesbianas, de otros derechos, como a formar una familia u obtener una pensión de supervivencia, entre otros.

En los casos antes mencionados, la violación a la igualdad no sólo se da en una dimensión individual, sino también estructural que debería ser reconocida y abordada. Sin embargo, las limitaciones de las herramientas metodológicas con las que actualmente cuentan los operadores jurídicos se muestran aun incluso cuando los tribunales reconocen expresamente la presencia de dinámicas sociales de discriminación. En el mejor de los casos, el abordaje se hace mediante una perspectiva limitada del abordaje jurídico de la igualdad desde un enfoque social. Perspectiva que consiste en un uso meramente discursivo, generalmente como un punto adicional sobre lo reprochable de discriminaciones concretas. Es decir, se menciona únicamente como razón argumentativa que en poco contribuye a un resultado sancionador o reparador con las implicaciones sociales o estructurales necesarias.

Un segundo abordaje con limitaciones a un nivel intermedio consiste en emplear la desigualdad estructural como elemento descriptivo del origen de algunas discriminaciones concretas que, de otra forma, podrían no ser percibidas. Hay discriminaciones que provienen de normas redactadas en lenguaje aparentemente neutro o de acciones entendidas como “normales”, pero que de forma implícita reproducen estereotipos, estigmas, exclusión o ideas negativas que replican la opresión histórica de estos grupos en desigualdad estructural. En este segundo caso, la desigualdad estructural tiene un papel fundamental para sancionar y reparar discriminaciones concretas, pues sin su mención expresa y desarrollo se podrían convalidar actos discriminatorios socialmente aceptados por los grupos privilegiados o dominantes.

Esta segunda perspectiva también enfrenta limitaciones para garantizar plenamente la igualdad, al no abordar a fondo las implicaciones de desigualdad estructural que enfrenta el

sexo distinto. *Cfr. TEDH. Case of Schalk and Kopf v. Austria* (application no. 30141/04). Sentencia del 22 de noviembre de 2010.

grupo al que pertenecen las personas afectadas por los actos concretos de discriminación. Tal falta de análisis tiene como consecuencia la ausencia de determinación de responsabilidades respecto de los agentes que facilitan y perpetúan las desigualdades estructurales y la omisión para reparar de manera adecuada tal contexto. Con esto se anula la posibilidad de transformación para la erradicación la desigualdad estructural.

Por ejemplo, este nivel intermedio se identifica también en algunos casos de prohibición de matrimonio igualitario en los que algunos tribunales, además de explicar la arbitrariedad detrás del trato diferenciado, señalan las implicaciones sociales y estructurales de mantener un modelo excluyente de matrimonio⁵⁴⁸ o reprochan de forma especial esta discriminación contra un grupo históricamente discriminado⁵⁴⁹. No obstante, más allá de eso, la sentencia en realidad no aborda más que el trato diferenciado. Con esto, los efectos de dicho análisis no resultan sustancialmente distintos a los que se obtendrían desde un análisis de la discriminación con base en un enfoque individual de la igualdad.

Otro problema que se pretende evidenciar con la ausencia de conceptualización y de metodología clara se muestra en los vacíos argumentativos en sentencias que, aun reconociendo la presencia de contextos de desigualdad estructural, omiten determinar la violación de la igualdad respecto de esta o ignoran analizar sus implicaciones reales. Un ejemplo de esto último se encuentra en la resolución del caso *Campo Algodonero vs. México*. La ausencia de claridad respecto de los elementos e implicaciones de la desigualdad estructural ha resultado en la emisión de sentencias con vacíos argumentativos, invisibilización de la presencia de algunas dimensiones de desigualdad estructural⁵⁵⁰, o

⁵⁴⁸ Véase por ejemplo Constitutional Court of South Africa, J. Sachs J, Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another Case CCT 60/04 & Lesbian and Gay Equality Project and Eighteen Others v Minister of Home Affairs and Others CCT 10/05, 1 de diciembre de 2005, párrafo 52, 54.

⁵⁴⁹ Cfr. SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, *op. cit.*, nota al pie 47.

⁵⁵⁰ Por ejemplo, Laura Clérico y Celeste Novelli argumentan que en la sentencia del caso Campo Algodonero, la Corte Interamericana omitió analizar las implicaciones que tuvo, en perjuicio de las víctimas, el déficit de redistribución que padecen las mujeres en Ciudad Juárez, pese a que estas fueron secuestradas mientras volvían de trabajos precarizados o en rutas de marginación económica y abandono estatal. Elemento de la desigualdad estructural que debió ser considerado en el fondo de la sentencia y contemplado para la emisión de las reparaciones “transformadoras”. Cfr. Clérico, Laura y Celeste Novelli. «*La inclusión de la*

incluso en la negativa del reconocimiento de las violaciones al derecho a la igualdad como una violación autónoma y reparable por cuenta propia⁵⁵¹. De tal suerte que, aunque esas sentencias llegan a abordar algunas de las manifestaciones de la desigualdad estructural, su análisis o su resolución no dan cuenta real del fenómeno y la responsabilidad del Estado frente al fenómeno de la desigualdad estructural, debido a la carencia de las herramientas teóricas y conceptuales que se pretenden cubrir en el presente trabajo.

2. Muestra de una propuesta metodológica para el abordaje de la desigualdad estructural.

Ante la ineficacia de las herramientas como el test de igualdad y las metodologías tradicionales, y la confusión de su uso respecto de casos que manifiesten la presencia de desigualdad estructural, valdría la pena profundizar en la metodología que deberían de emplear los órganos encargados de identificar y reparar las violaciones a la igualdad ante la presencia de desigualdades estructurales. Por ello, bajo el reconocimiento de la exigencia de la eliminación de la desigualdad estructural como dimensión del principio jurídico de igualdad, en este trabajo estudié los necesarios efectos jurídicos de esta concepción y pretendí identificar los elementos mínimos o esenciales que debe tener un estudio jurisdiccional con el objeto de sancionar y reparar violaciones al principio de igualdad frente a la presencia y subsistencia de desigualdades estructurales.

Cabría desarrollar a fondo, en trabajos posteriores, una propuesta metodológica completa para su abordaje. No obstante, en acompañamiento de las reflexiones que realicé previamente, considero posible delinear algunos pasos indispensables para el abordaje de la desigualdad estructural, derivados del desarrollo conceptual de la desigualdad estructural en este trabajo. Así, a manera de sugerencia, se enuncian los siguientes pasos y elementos:

cuestión social en la perspectiva de género: notas para reescribir el caso “Campo Algodonero” sobre violencia de género», op. cit., página 5

⁵⁵¹ Es verdad que en la sentencia de Campo Algodonero se emiten “reparaciones transformadoras”. Sin embargo, es posible criticar esta decisión, ya que se hace en paralelo al desconocimiento de la responsabilidad del Estado por la existencia y perpetuación de las condiciones de violencia y desigualdad estructural. Lo que implica un vacío argumentativo peligroso. *Cfr. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit., párrafos 280 y 282.*

a. La Comprensión del contexto.

Al conocer de un caso en el que el problema jurídico se encuadre en lo que pareciera ser una violación al principio de igualdad con enfoque social, el operador jurídico deberá reconocer, mediante el análisis de informes, estadísticas y demás elementos, el contexto dentro del que se presentan las violaciones⁵⁵².

b. Identificación de los grupos sociales afectados y su posición general de desventaja.

A partir del desarrollo contextual, se podrá ligar la realidad de la persona o grupo de personas reclamantes con la pertenencia a grupos sociales específicos. Tal como se desarrolló en su momento, para la identificación de pertenencia a determinado grupo social desaventajado se podrá hacer uso de los elementos esenciales⁵⁵³ o del análisis de características auxiliares⁵⁵⁴. Esto permite contextualizar no sólo las violaciones, sino las implicaciones del contexto para la persona o personas afectadas.

Para la conceptualización de la desventaja del grupo social, es importante que se emplee la metodología de la interseccionalidad. Es decir, la posición de desventaja del grupo social, más que depender de una característica clasificatoria, podrá depender de la convergencia de varias características⁵⁵⁵. Lo que puede dar pie a la comprensión de grupos tradicionalmente invisibilizados, como son las personas racializadas migrantes en situación irregular provenientes de Centroamérica en México.

⁵⁵² Cfr. Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», *op. cit.*, página 116.

⁵⁵³ Como se vio en el apartado respectivo, los elementos esenciales son: la clasificación objetiva por la sociedad entre grupos de personas a partir de una característica específica (material o inmaterial), y la generación de una posición de desventaja ineludible para los integrantes que presentan con una característica clasificatoria.

⁵⁵⁴ Dentro de las características auxiliares se encuentran: **a)** que sean vistos como como un grupo social por terceros; **b)** que sus integrantes se vean a sí mismos como un grupo; **c)** que la identidad de sus integrantes se encuentre definida, en buena medida, por su pertenencia a tal grupo; **d)** que el estatus social de sus integrantes esté vinculado al de su grupo; y **e)** que gran parte de la manera de actuar de la sociedad, en una dimensión tanto institucional como personal, esté basada en este tipo de perspectiva.

⁵⁵⁵ Cfr. Añón, María José. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», *op. cit.*, página 124.

c. Identificación de los patrones que dan pie a las condiciones estructurales de desigualdad

La posición de desventaja de los grupos sociales nos permite reconocer la relación entre las afectaciones que padecen las personas y su adscripción a determinado grupo social afectado por desigualdad estructural. Sin embargo, para su mejor abordaje resulta necesario hacer expreso los patrones estructurales que dan pie a la desventaja.

Será importante que la desventaja sea desglosada en sus 3 dimensiones: social/cultural, económica/material y política/participativa, para después explicitar las formas en las que tales déficits se materializan para el grupo social en concreto y cómo operan. Por ejemplo, para la identificación de desigualdad de reconocimiento, necesitaremos reconocer explícitamente los estereotipos, estigma o minusvalorización que pudieran operar para generar y mantener la posición de desventaja. Para la identificación de desigualdad de redistribución, será de ayuda que observemos las situaciones de desigualdad material, marginación y condiciones de explotación o exclusión que impiden o dificultan el goce y ejercicio de derechos. Por último, para la identificación de la presencia de desigualdad de representación, será de ayuda el reconocimiento de ausencia de participación y escucha en la toma de decisiones, sean éstas a nivel político-institucional o material-comunitario, que afectan las condiciones, derechos o forma de vida de las personas pertenecientes a dicho grupo social.

d. Aplicación de un enfoque diferencial para el aseguramiento de derechos en riesgo.

Por otra parte, en casos que se reclame la presencia de violaciones o amenaza contra derechos humanos específicos, como consecuencia de alguna de las manifestaciones de desigualdad estructural, será fundamental que las autoridades adopten un enfoque diferencial para su atención.

El enfoque diferencial es un método de análisis y atención que pretende visibilizar las formas en que desigualdad estructural afecta en el goce efectivo de los derechos de grupos sociales en posición de desventaja y, en consecuencia, obliga a las autoridades a dar un tratamiento diferenciado a las personas pertenecientes a esos grupos, con el objeto de garantizar la igualdad sustantiva para cada caso en concreto. Reconoce que la desigualdad estructural representa una amenaza para el goce y ejercicio de derechos específicos a partir

de la aplicación aparentemente neutra de normas, procedimientos o parámetros interpretativos. En consecuencia, obliga a dismantelar dicha amenaza mediante la visibilización y atención de estos riesgos. Por ejemplo, el enfoque de infancia o la perspectiva de género obligan a adaptar la interpretación judicial para atender las particulares necesidades de niños niñas o adolescentes y de las mujeres, respectivamente.

Así, por ejemplo, en el caso de víctimas de violencia de género o de persecución a mujeres periodistas, las autoridades encargadas de la investigación o atención deben reconocer y atender los impactos diferenciados y amenaza a la garantía efectiva de los derechos que representa la desigualdad estructural que padecen las mujeres⁵⁵⁶. De igual forma, por ejemplo, en el caso de personas migrantes y refugiadas, el enfoque diferencial en el acceso a la justicia implicaría reconocer las barreras geográficas y económicas, entre otras, que se erigen para obstaculizar su derecho de acceso a la justicia y adoptar medidas compensatorias frente a dichos obstáculos⁵⁵⁷.

Entonces, el enfoque diferencial obliga a las autoridades a adoptar medidas diferenciadas y compensatorias para casos concretos en favor de las personas pertenecientes a los grupos sociales desaventajados, al reconocer que la desigualdad estructural impacta la forma en la que estas gozan y ejercen sus derechos.

e. Relación de las violaciones con incumplimiento de obligaciones derivadas del principio de igualdad.

Después de la identificación del contexto y de la vinculación del caso con la realidad de un grupo social desaventajado específico, y la adopción de un enfoque diferencial cuando

⁵⁵⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431, párrafo 212; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Mujeres Periodistas y Libertad de Expresión, Discriminación y violencia basada en el género contra las mujeres periodistas por el ejercicio de su profesión*, OEA/SER.L/V/II, CIDH/RELE/INF.20/18, de 31 de octubre de 2018, párrafo 69 y 102.

⁵⁵⁷ Cfr. Sijniensky, Romina I. «El acceso a la justicia de personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas: estándares interamericanos». En CICR. *Acceso a la justicia de las personas migrantes, refugiadas y otras sujetas de protección internacional en las Américas*, CICR, CDMX, enero de 2022, (pp. 64-69), página 65.

es necesario, resultará importante analizar si las manifestaciones de la desigualdad estructural presentes en el caso son consecuencia del incumplimiento de alguna de las obligaciones generales impuestas por el derecho a la igualdad con enfoque social. Si el grupo social padece un déficit de reconocimiento que permitió la manifestación de estereotipos en el caso, cabría analizar si el Estado ha adoptado las medidas generales que le comanda la obligación de cumplir con la igualdad respecto del reconocimiento del grupo social. En esta parte, se deberán analizar las políticas públicas⁵⁵⁸ adoptadas por el Estado para garantizar la igualdad real de dicho grupo social. El mismo análisis se deberá realizar para las obligaciones de respeto y protección, así como en relación con las otras dos dimensiones de la igualdad con enfoque social.

De observarse un incumplimiento de las obligaciones generales derivadas del derecho a la igualdad con enfoque social, por ejemplo, si no existiera una política de igualdad, estadísticas necesarias para su abordaje u órganos capacitados efectivamente para su protección, corresponderá determinar la responsabilidad de los distintos órganos involucrados en estos incumplimientos y la determinación de órdenes estructurales como parte de las medidas de reparación integral. Todo esto, a la par del análisis individual de las violaciones padecidas por las víctimas concretas del caso.

Lo anterior, idealmente, se deberá desarrollar en el marco de mecanismos jurisdiccionales flexibles y con los ajustes necesarios y desarrollados en el último capítulo.

⁵⁵⁸ Un parámetro de medición del cumplimiento de implementación de políticas públicas lo da la Sentencia T-388/13 de la Corte Constitucional Colombiana. En ella, la Corte determinó que para analizar el cumplimiento del Estado respecto de obligaciones de carácter progresivo que requieran la implementación de políticas públicas, los órganos jurisdiccionales deberán analizar el cumplimiento de los siguientes elementos: **a)** que exista un plan escrito, **b)** que el plan sea público y al alcance de las personas destinatarias, **c)** que esté definido temporalmente y orientado a asegurar progresivamente el goce de derechos, **d)** que esté orientado a la garantía efectiva del goce del derecho, **e)** que la política avance “sosteniblemente”, permitiendo su permanencia en el tiempo y que su avance no implique la pérdida de logros previos, **f)** que el plan se estructure y cumpla sin discriminación, **g)** que se facilite la participación efectiva de la sociedad en las diferentes etapas del programa, y **h)** que sí se esté implementando la política. *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388/13. Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas. *op. cit.*, apartado 8.1.2.2.

Tal como se adelantó, los elementos antes señalados corresponderían únicamente a una pincelada respecto del desarrollo de la metodología necesaria para el abordaje de casos que muestren la presencia de desigualdad estructural y la violación del derecho a la igualdad con enfoque social. Sería importante profundizar dicho estudio y desarrollo metodológico. Sin embargo, tal desarrollo escapa del objeto del presente trabajo.

CONCLUSIONES. HACIA EL ENTENDIMIENTO Y ABORDAJE JURÍDICO DE LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL.

Ours is not the struggle of one day, one week, or one year. Ours is not the struggle of one judicial appointment or presidential term. Ours is the struggle of a lifetime, or maybe even many lifetimes, and each one of us in every generation must do our part.

John Lewis

Como se ha visto, desde los movimientos de diversos grupos sociales históricamente discriminados se ha gestado una nueva visión de la igualdad que revoluciona las concepciones previas de lucha por la “no discriminación” formal o “no arbitrariedad”. Estas se desarrollaron primero como parte de un reclamo social, para después ser objeto de estudio por la ciencia política y la sociología. Gracias a esta nueva concepción de la igualdad, fue posible para la academia ponerle nombre a la estela de vulnerabilidad y desventaja que los procesos históricos de discriminación y desigualdad generaron. Dicho modelo de igualdad ha sido denominado de distintas formas desde la academia. Sin embargo, en este trabajo, lo denominé “igualdad con enfoque social”, en consonancia con lo desarrollado por Roberto Saba.

El estudio de la igualdad con enfoque social es de relevancia para nuestra área de estudio, pues también ha sido retomada por la ciencia jurídica en fechas recientes. Por ejemplo, algunos órganos jurisdiccionales, nacionales e internacionales, intentan tomarla en cuenta dentro del estudio de casos vinculados con desigualdades y discriminaciones, como fue el caso del *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, de la Comisión Interamericana, la sentencia de la *Fábrica de Fuegos contra Brasil*, de la Corte Interamericana, o el *Amparo en Revisión 152/2013*, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lamentablemente, los resultados de estas operaciones judiciales son confusos: persisten vacíos, imprecisiones o vaguedades conceptuales y desacuerdos sobre los efectos materiales de dicho análisis. Por esto, en este

trabajo, intenté ordenar, conceptualizar y definir de manera precisa el significado, alcances e implicaciones jurídicas del entendimiento de la igualdad con enfoque social y la contracara que representa su violación: la desigualdad estructural.

Como punto de partida, la igualdad debe verse como una meta, más no como una realidad que debe ser protegida, pues de ahí proviene el malentendido de que la forma de proteger la igualdad es mediante neutralidad jurídica. Nada más equivocado que eso. Como dice Ferrajoli, la igualdad se vuelve particularmente relevante si entendemos que el concepto no tiene una carga descriptiva para el derecho, sino prescriptiva; ya que le corresponde remediar al estado de naturaleza, que es desigual por definición. A esto cabe agregar que la realidad de desigualdad deriva e impacta en los procesos sociales, pues la desigualdad social es consecuencia de procesos de exclusión entre grupos.

Y es precisamente esta realidad o situación de hecho desigual la que es relevante jurídicamente por caracterizar una violación a la norma jurídica de igualdad. A esta realidad desigual de naturaleza social y de implicaciones grupales o colectivas la definí, nuevamente en consonancia con Roberto Saba, como desigualdad estructural. Asimismo, expliqué las razones por las que este término es preferido por encima de otros similares, como son discriminación estructural u opresión.

Como los sujetos centrales de la desigualdad estructural son los grupos sociales, para su adecuada delimitación resulta necesario definir lo que significaría un grupo social o su conformación. Aunque existe diversidad de posturas, en este trabajo concluí que un grupo social no se define principalmente conforme a rasgos identitarios concretos, pues existe una infinidad de características que podrían conformar grupos sociales y que, sin embargo, no lo hacen. Por el contrario, esta relación entre características identitarias y trato social es principalmente la consecuencia de procesos sociales en contextos determinados. Por ejemplo, un grupo de personas que se relacionan entre sí definen a otras a través de alguna característica común (previamente irrelevante) como justificación de un trato desigual. De esta forma, los grupos sociales, más que resultado de una definición natural, resultan de procesos sociales y del ejercicio de poder de uno o varios grupos sobre otro u otros. Esta caracterización de grupos sociales se comprende mejor conforme a sus consecuencias clasificatorias de “nosotros” (los normales sin características definitorias) y “los otros” (los anormales, definidos a partir de rasgos heterogéneos o disidentes).

A partir de la caracterización de la desigualdad estructural, definí que esta cuenta con una naturaleza intergeneracional, social, inconsciente, que trasciende a lo individual, y se manifiesta en las dimensiones socio-cultural, material y política. La desigualdad respecto de estas dimensiones se entiende como déficits de reconocimiento, redistribución y representación.

Ya definida la desigualdad estructural, es posible dotar de contenido y herramientas jurídicas al principio de igualdad con enfoque social. El primer paso para esto implica comprender que la igualdad con enfoque social es una caracterización del mandato de igualdad sustantiva como parámetro exigible por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, la igualdad sustantiva obligaría a corroborar condiciones individuales de desigualdad o discriminación, más allá de la abstracción normativa; pero también a realizar un escrutinio sobre la posición de desventaja o presencia de desigualdades estructurales en la sociedad, con el fin de atenderlas.

Entender las dimensiones jurídicas de la igualdad obliga también a abandonar o reconceptualizar herramientas previamente empleadas para su abordaje, como es el de las “categorías sospechosas”. Las categorías sospechosas, en el plano de la igualdad con enfoque social se transforman para proteger no a todas las personas frente a tratos con base en sus características abstractas, sino para proteger a grupos sociales específicos que padecen de desigualdad estructural, como las mujeres, las personas negras y las personas con discapacidad, entre otros. Por último, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede resultar un anclaje adecuado para esta dimensión jurídica de la igualdad, pues mientras el artículo 1.1 prohíbe el trato discriminatorio, se puede entender que el artículo 24 obliga a que la ley garantice condiciones igualitarias a las personas. Así, se concluyó también que la igualdad con enfoque social no sólo implicaría una conceptualización teórica, sino que tiene también dimensiones jurídicas y exigibles.

Bajo el entendido de que la igualdad con enfoque social tiene dimensiones normativas y que su violación o incumplimiento se manifiesta como “desigualdad estructural”, me avoqué a caracterizar algunas señales de presencia de desigualdad estructural. Por ejemplo, la discriminación indirecta y la discriminación por estereotipos se pueden entender como manifestaciones de la presencia de desigualdad estructural; pues los estereotipos o las condiciones de vulnerabilidad frente a normas aparentemente neutras no se crean de manera

espontánea, sino que son resultado de los mismos procesos históricos que perpetúan la desigualdad estructural. La violencia y discriminación estructurales también son señales de la existencia de desigualdad estructural, aunque ésta última no sólo se limita a tales actos manifiestos. Precisamente la última manifestación, que es la posición de desventaja, permite delinear los alcances e implicaciones de la desigualdad estructural. La posición de desventaja se entiende como la situación de hecho desigual entre grupos sociales que dificulta o imposibilita su goce y ejercicio de derechos. Esta se observa en términos grupales y comparativos, y evidencia las consecuencias sociales de los déficits de reconocimiento, redistribución y representación.

Una vez que la desigualdad estructural es caracterizada, fue necesario hacer su análisis jurídico como acto ilícito. Para esto, conforme a la metodología del desempaque de derechos, concluí que la presencia de desigualdad estructural se puede traducir jurídicamente en el incumplimiento de las obligaciones generales de respetar, proteger o hacer cumplir los derechos. Obligaciones que deberán ser desarrolladas conforme a los objetivos y necesidades estructurales de la igualdad con enfoque social. En específico, porque de su correcto desarrollo depende la correcta atención a los problemas de desigualdad estructural que aquejan a los países de la región. Además, ante estas circunstancias, es deber de cada Estado habilitar mecanismos jurisdiccionales que permitan hacer frente a estas violaciones de derechos humanos.

Este deber de garantizar el acceso a la justicia mediante mecanismos judiciales adecuados fue particularmente relevante para esta tesis, pues la premisa de la que partí es que las metodologías y procedimientos para su correcto abordaje presentan serias deficiencias. El entendimiento de la igualdad desde su enfoque social requiere grandes transformaciones para su abordaje jurisdiccional. Y los mecanismos y procedimientos jurisdiccionales actualmente habilitados no necesariamente son capaces de responder a esta violación de derechos. Esto se hizo evidente al cotejar las posibilidades de los mecanismos y abordajes actuales frente a los parámetros desarrollados por Owen Fiss para el abordaje de violaciones estructurales a la igualdad.

Así, en esta tesis pude observar que, en términos procedimentales, existen necesidades particulares para el acceso a la justicia frente a violaciones al derecho a la igualdad desde un enfoque social. Por otra parte, también el abordaje de la desigualdad estructural requiere

de una atención metodológica particular, misma que no se ha desarrollado de manera adecuada, tal como evidenció al estudiar algunos casos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Aunque varios países han avanzado en sus formas y métodos para el abordaje de la desigualdad estructural, a la fecha son pocos los casos en los que se ha reconocido y atendido satisfactoriamente, mediante órdenes verdaderamente estructurales, las violaciones a la igualdad con enfoque social. Por ello, espero que este trabajo represente un granito de arena más en el entendimiento y formulación de las herramientas necesarias para formar un mundo en el que todas las personas seamos socialmente iguales, humanamente diferentes y totalmente libres.

BIBLIOGRAFÍA

1. Artículos y libros

ABRAMOVICH, VICTOR. «*De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, Perú, Lima, MMIX, No. 11, diciembre, páginas 7-39.

ABRISKETA URIARTE, JOANA. «*Las Sentencias Piloto: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de Juez a Legislador*», en *Revista Española de Derecho Internacional*, España, Madrid, MMXIII, No. 1, enero-junio, páginas 73-99.

ABRISKETA URIARTE, JOANA «*La Discriminación Racial: Un Análisis Comparado sobre el Marco Jurídico Internacional y Europeo*», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, España, MMXV, No. 29, junio, páginas 34-69.

ALEGRE, MARCELO. *Igualdad, derecho y política*, Ciudad de México, Fontamara, 2010.

ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro De Estudios Constitucionales, 1993.

AÑÓN, MARÍA JOSÉ. *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Ciudad de México, Fontamara, 2010.

AÑÓN, MARÍA JOSÉ. «*The antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantage*», en *The Age of Human Rights Journal*, España, Jaén, MMXIV, No. 2, junio, páginas 109-128.

ATREY, SHREYA. *Intersectional Discrimination*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019.

BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA, *Igualdad y Constitución Española*, Madrid, Editorial Tecnos, 2010

BARRERE UNZUETA, MARÍA ÁNGELES. «*Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: Subordinación versus Discriminación y Acción Positiva versus Igualdad de Oportunidades*», en *Revista Vasca de Administración Pública*, España, MMI, No. 60, páginas 121-139.

BELTRIÁN CERDÁN, PILAR. «*La Discriminación indirecta*», en Ana María Ibarra Olguín (coord.), *Discriminación: piezas para armar*, Ciudad de México, SCJN, 2021.

BERNAL PULIDO, CARLOS. «*El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*», en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (eds), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho*

Constitucional, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

BERGALLO, PAOLA. «Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el Poder Judicial». En Cruz Parceró, Juan A. y Rodolfo Vázquez (Coord.). *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. Fontamara. México. 2012.

BERNAL PULIDO, CARLOS. *Concepto y aplicación del principio de igualdad*, Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

BOURDIERU, PIERRE. *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, 1998.

CARMONA CUENCA, ENCARNACIÓN. «El Principio de Igualdad Material en la Constitución Europea», en Revista del Foro Constitucional Iberoamericano, España, Madrid, MMIV, No. 8, diciembre, páginas 1-21.

CARMONA CUENCA, ENCARNACIÓN. «El Principio de Igualdad Material en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Revista de Estudios Políticos, España, MCMXCIV, No. 84, abril-junio, páginas 265-286.

CDHDF. Programa De Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de actualización permanente: Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación, Ciudad de México, CDHDF, 2011.

CASTILLA JUÁREZ, KARLOS. *Igualdad ante la Ley*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, 2013.

CLÉRICO, LAURA Y ALDAO MARTÍN. «Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento», en Revista Lecciones y Ensayos, Argentina, Buenos Aire, MMXI, No. 89, páginas 141-179.

CLÉRICO, LAURA Y CELESTE NOVELLI. «La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para reescribir el caso “Campo Algodonero” sobre violencia de género», en Revista de Ciencias Sociales, Chile, Valparaíso, MMXVI, marzo.

COURTIS, CHRISTIAN. «Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación», en Revista Derecho del Estado, Colombia, MMX, No. 24, julio, páginas 105-141.

COOK, REBECCA J. Y SIMONE CUSACK. *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, trad. Andrea Parra, Bogotá, Profamilia, 2010.

CRENSHAW, KIMBERLÉ. «From Private Violence to Mass Incarceration: Thinking Intersectionally About Women, Race, and Social Control», en UCLA Law Review, Estados Unidos, California, MMXII, No. 59, páginas 1418-1472.

CRENSHAW, KIMBERLÉ «*Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*», en *Stanford Law Review*, Estados Unidos, California, MCMXCI, No. 6, julio, páginas 1241-1299

DÍAS GÓMEZ, CATALINA. *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Colombia, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), 2009.

DULITZKY, ARIEL. «*El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana*», en *Anuario de Derechos Humanos 2007 del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la universidad de Chile*, Chile, MMVII, No. 3, páginas 15-32.

DULITZKY, ARIEL. «*When Afro-Descendants Became “Tribal Peoples”: The Inter-American Human Rights System and Rural Black Communities*», en *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Estados Unidos, California, MMX, No. 1, Primavera páginas 29-81.

DAYS, DREW. «*Acción Afirmativa*», en Roberto Gargarella, *Derecho y Grupos Desaventajados*, España, Gedisa, 1999.

DWORKIN, RONALD. *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Ariel Derecho, 1989

ESPARZA REYES, ESTEFANÍA. *La Igualdad como no Subordinación. Una Propuesta de Interpretación Constitucional*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2018.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010.

FERRAJOLI, LUIGI. «*El principio de igualdad y la diferencia de género*», en Juan Cruz y Rodolfo Vázquez (coord.), *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*, Colección Género, Derecho, y Justicia, México, Fontamara, 2012

FERRAJOLI, LUIGI. «*La igualdad y sus garantías*», trad. Isabel Giménez Sánchez, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, España, Madrid, MMIX, No. 13, páginas 311-325.

FERRAJOLI, LUIGI. «*Manifiesto por la igualdad*», trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2019.

FISS, OWEN. *El Derecho Como Razón Pública*, España, Marcial Pons, 2007.

FISS, OWEN. *Una comunidad de iguales: La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, Ciudad de México, Fontamara, 2008.

FISS, OWEN. «*Grupos y la Cláusula de la Igual Protección*», en Roberto Gargarella, *Derecho y Grupos Desaventajados*, España, Gedisa, 1999.

FISS, OWEN. «*Groups and the Equal Protection Clause*», en *Philosophy & Public Affairs*, MCMLXXVI, No. 2, invierno, páginas 107-117

FISS, OWEN. «*Another Equality, Issues in Legal Scholarship, The Origins and Fate of Antisubordination Theory*», en *Issues in Legal Scholarship*, Berkeley Electronic Press, Estados Unidos, Connecticut, MMIV, No. 20, abril.

FRANKLIN, CARY. «*The Anti-Stereotyping Principle in Constitutional Sex Discrimination Law*», en *New York University Law Review*, Estados Unidos, Nueva York, MMX, No. 85, abril, páginas 83-173.

FRASER, NANCY. *Escalas de Justicia*, Barcelona, Herder Editorial, 2008.

FRASER, NANCY *Justitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición 'postsocialista'*, trad. Magdalena Holguín, Isabel Cristina Jaramillo, Bogotá, Siglo del Hombre, 1997.

FRASER, NANCY Y AXEL HONNETH. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate filosófico-político*, trad. Pablo Manzano, Madrid, Morata, 2006.

FREDMAN, SANDRA. *Discrimination Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011.

FREDMAN, SANDRA. «*Engendering socio-economic rights*», en *African Journal of Human Rights*, Sur Africa, 2009.

FRICKER, MIRANDA. *Injusticia Epistémica*. Trad. Ricardo García Pérez. Barcelona, Herder Editorial, S.L., 2017.

GADKAR-WILCOX, SUJATA, «*Revisiting Equity Jurisprudence in a Comparative Context: Learning from India 's Interpretative Framework*», en *Wash. U. Global Stud. Law Review*, Estados Unidos, Washington, MMXVI, No. 2, páginas 316-351.

GARGARELLA, ROBERTO. *Introducción*, en Gargarella, Roberto. *Derecho y Grupos Desaventajados*, España, Gedisa, 1999.

GARGARELLA, ROBERTO. *The Legal Foundations of Inequality, Constitutionalism in the Americas, 1776-1860*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2010.

GARRIDO GÓMEZ, MARÍA ISABEL. «*La complementariedad entre la igualdad y la diferencia*», en *Frónesis: Revista de filosofía jurídica, social y política*, Venezuela, Caracas, MMVIII, No. 2, agosto, páginas 69-98.

GARRIDO GÓMEZ, MARÍA ISABEL. «*Los planos de vigencia de la igualdad material en el contexto de una comprensión compleja de la igualdad*», en *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Venezuela, Caracas, MMIX, No. 20, enero, páginas 57-78.

GIMENEZ GLÜICK, DAVID. *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Bosch, 2004.

GIMENEZ GLÜICK, DAVID. «*La Legislación y la Jurisprudencia de la Unión Europea ante la Multidiscriminación*», en Rosario Serra Cristóbal (coord.), *La Discriminación Múltiple en los Ordenamientos Jurídicos Español y Europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

GIMENEZ GLÜICK, DAVID. «*Las medidas a favor de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores en España: ¿acciones positivas o medidas de igualdad positiva?*» en Mario Santiago Juarés (coord.), *Acciones afirmativas*, Ciudad de México, COPRED, 2011.

GÓMEZ, MARÍA MERCEDES. «*“Capítulo 2: Violencia por Prejuicio” en La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*» en Cristina Motta y Macarena Sáez (eds), Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008.

GONZÁLEZ LE SAUX, MARIANNE Y OSCAR PARRA VERA. «*Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz*», en Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, San José, MMVIII, No. 47, enero-junio, páginas 127-165.

HILL COLLINS, PATRICIA. *Black feminist thought: knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*, Nueva York, Routledge, 2000.

HILL COLLINS, PATRICIA. «*Black sexual politics: African Americans, gender, and the new racism*», Nueva York, Routledge, 2004.

HILL COLLINS, PATRICIA Y BILGE, SIRMA. «*Interseccionalidad*». España, Ediciones Morata, 2016.

IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano, Costa Rica, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

ISRAELSON, CARLOS. *Moreno y San Martín. Militantes actuales*. Buenos Aires, editorial Dunken, 2005.

JESUS PÉREZ EDWARD. *La Igualdad y No Discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*, Ciudad de México, CNDH, 2016.

KHAITAN, TARUNABH. *A Theory of Discrimination Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2015.

LATAPIE ALDANA, RICARDO. «*¿De qué hablamos cuando hablamos del test de igualdad?*», en SCJN. *Discriminación: piezas para armar*, Ciudad de México, SCJN, 2021.

NASH, CLAUDIO Y CONSTANZA NÚÑEZ. *La Dimensión Estructural de la Garantía Jurisdiccional de los Derechos Humanos: El caso chileno y el Contexto Internacional*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020.

MACKINNON, CATHARINE. *Sexual Harassment of Working Women*, New Haven, Yale University Press, 1979.

MAKKONEN, TIMO. *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Finlandia, Institute for Human Rights Åbo Akademi University, 2002.

MARTÍNEZ GARZA, MINERCA Y FERNANDO ELIZONDO GARCÍA (comps). *La Protección de los Grupos en Situación de Vulnerabilidad*, Nuevo León, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2015.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, REBECA. «*La construcción del otro a partir de estereotipos y la reproducción de los prejuicios a través del lenguaje y del discurso de las élites*» en F. J. García Castaño y N. Kressova. (Coords.) *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Granada, Instituto de Migraciones, 2011.

MAY, LARRY. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-based Harm, and Corporate Rights*, París, University of Notre Dame Press, 1987.

MELGAR, LUCIA. *Discriminación sobre Discriminación: Una Mirada desde la Perspectiva de Género*, Ciudad de México, SCJN, TEPJF, IEDF, 2012.

MILLET, KATE. *Sexual Politics*, España, Cátedra, 1995.

MOREAU, SOPHIA. «*The Moral Seriousness of Indirect Discrimination*», en Hugh Collins y Tarunabh Khaitan (comps) *Foundations of indirect discrimination law*, Portland, Hart Publishing, 2018.

MOTTA, CRISTINA Y MACARENA SÁEZ. *La mirada de los jueces*. Tomo I. Género en la jurisprudencia latinoamericana, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2016.

MOTTA, CRISTINA Y MACARENA SÁEZ. *La mirada de los jueces*. Tomo II. Sexualidades Diversas, Bogotá, Siglo del Hombre, 2008.

OSUNA PATIÑO, NÉSTOR IVÁN. «*Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia*», en Víctor Bazán (ed.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. Colección Konrad Adenauer, Colombia, Konrad-Adenauer, 2015.

PALACIOS ZULÓAGA, PATRICIA. *La no discriminación: Estudio de la jurisprudencia del comité de derechos humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, Santiago, LOM ediciones, 2006.

PALACIOS ZULÓAGA, PATRICIA. *La No Discriminación, Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación*, Santiago, Edición conjunta del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Embajada del Reino de la Países Bajos, 2006.

PÉREZ PORTILLA, KARLA. «*Más Allá de la Igualdad Formal: Dignidad Humana y Combate a la Desventaja*» en Carol Arriaga y Jorge Carpizo (coords.), *Homenaje al Dr. Emilio O. Rabasa*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.

PÉREZ PORTILLA, KARLA. *Principio de Igualdad: Alcances y Perspectivas*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005.

PELLETIER QUIÑONES, PAOLA. «*La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*» en Revista IIDH, Costa Rica, San José, MMXIV, No. 60, julio-diciembre, páginas 205-215.

RAMÍREZ, SILVINA. «*Igualdad como Emancipación: Los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas*» en Anuario de Derechos Humanos 2007 del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la universidad de Chile, Chile, Santiago, MMVII, No. 3, páginas 33-50.

ROSARIO SERRA, CRISTÓBAL. «*La Mujer como Objeto de Múltiples Discriminaciones, La Mujer Multidiscriminada*» en Cristóbal Rosario Serra (coord.), *La Discriminación Múltiple en los Ordenamientos Jurídicos Español y Europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR Y CARLOS ANDRÉS BARQUERO DÍAZ. *Reconocimiento con Redistribución, el derecho y la justicia étnico-racial en América Latina*, Colección Dejusticia, 2015.

RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR Y DIANA RODRÍGUEZ FRANCO. *Juicio a la exclusión El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS. *La otra desigualdad: La discriminación en México*, Ciudad de México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2011.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS. «*Democracia y no discriminación: Una relación histórica y conceptual*», en *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, España, MMXVIII, No. 21, páginas 33-54.

SABA, ROBERTO. «*(Des)igualdad Estructural*», en *Revista Derecho y Humanidades*, Chile, Santiago, MMV, No. 11, páginas 123-147.

SABA, ROBERTO. «*Desigualdad Estructural y Acciones Afirmativas*», en Augusto Varas y Pamela Díaz-Romero (eds.), Santiago, Ril Editores, 2013.

SABA, ROBERTO. «*Igualdad, Clases y Clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?*», en Roberto Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

SABA, ROBERTO. «*Igualdad de Trato entre Particulares*», en *Lecciones y Ensayos*, Argentina, Buenos Aires, MMXI, No. 89, páginas 217-276.

SABA, ROBERTO. *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

SABA, ROBERTO. *Pobreza, Derechos y Desigualdad Estructural*. Colección Equidad de Género y Democracia, Ciudad de México, SCJN, TEPJF, IEDF, 2012.

SABA, ROBERTO. «*El Principio de Igualdad en el Diálogo en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional*», en G. Capaldo, L. Clérico y J. Sieckmann (ed), *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, EUDEBA, 2012.

SERRANO GUZMÁN, SILVIA. «*La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la corte IDH avances y retos pendientes*», en SCJN. *Discriminación: piezas para armar*, Ciudad de México, SCJN, 2021.

SERRANO, SANDRA. *La Igualdad, «La Universalidad Y La Constitución»*, en *Cien Ensayos para el Centenario. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos*, Tomo 4: Estudios Políticos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017

SHACKLAR, JUDITH. *Daedalus*. Vol. 107, No. 3, Rousseau for Our Time (Summer, 1978),

SHELTON, DINAH. «*Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*», en *Anuario de Derechos Humanos* 2008, Chile, Santiago, MMVIII, No. 4, páginas 15-39.

SIEGEL, REVA. «*Regulando la Violencia Marital*», en Roberto Gargarella, *Derecho y Grupos Desaventajados*, España, Gedisa, 1999.

SOLANKE, IYIOLA. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Estados Unidos, Hart Publishing, 2017.

TUÑÓN PABLOS, ENRIQUETA. «*Los Movimientos de las Mujeres en Pro del Sufragio en México, 1917-1953*», en *Revista de Historia, Sociedad y Cultura “Sotavento”*, México, Veracruz, MCMXCVIII, No. 4, verano, páginas 131-150.

UNGARETTI, JOAQUÍN, ET AL. «*El estudio del prejuicio desde una perspectiva psicológica: cuatro períodos histórico-conceptuales para la comprensión del fenómeno*», en *Revista Calidad de Vida*, Argentina, Buenos Aires, MMXII, No. 8, páginas 13-30.

VÁZQUEZ, DANIEL. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

VÁZQUEZ, RODOLFO. *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Editorial Trotta, 2016.

VELA BARBA, ESTEFANÍA. «*El Derecho a la Igualdad y No Discriminación en México*», en Colección Equidad de Género y Democracia, México, SCJN, TEPJF, IEDF, 2012.

VERLOO, MIEKE. «*Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union*», en *European Journal of Women's Studies*, Reino Unido y Estados Unidos, MMVI, No. 3, páginas 211-228.

YOUNG, IRIS MARION. *Justice and politics of difference*, New Jersey, Princeton University Press, 2011.

YOUNG, IRIS MARION. «*Vida Política y Diferencia de Grupo*», en *Perspectivas Feministas en Teoría Política*, Ed. Paidós, España, 1996.

ZAPATA MORALES, ISABEL. «*Las cuotas de género en México: alcances y retos*». En Cruz Parceros, Juan A. y Rodolfo Vázquez (Coord.). *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. Fontamara. México. 2012.

2. Resoluciones, sentencias e informes de organismos internacionales

a. Sistema Universal de Derechos Humanos

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/20, del 2 de julio de 2009.

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 25, (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/GC/25, del 30 de abril de 2020.

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/23, del 27 de abril de 2016.

ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, del 29 de marzo de 2004.

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, CRPD/C/GC/3, del 25 de noviembre de 2016.

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, CRPD/C/GC/6, del 26 de abril de 2018.

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal*, adoptada el 30° período de sesiones (2004)

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW/C/GC/2, del 16 de diciembre de 2010.

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 31 Sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal*, A/60/18, 25 de marzo del 2006.

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, CERD/C/GC/32, del 29 de septiembre de 2009.

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Recomendación general N° 35 La lucha contra el discurso de odio racista*, CERD/C/GC/35, del 26 de septiembre de 2013.

ONU. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, Rita Izsák*, A/HRC/28/64, del 5 de enero de 2015.

ONU. Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, “*Minorías y discriminación basada en la casta y otros sistemas análogos de condición hereditaria*”, A/HRC/31/56, del 28 de enero de 2016.

ONU. Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, “*Discursos de odio, redes sociales y minorías*”, A/HRC/46/57, del 3 de marzo de 2021.

ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, “*El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento*”, A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012.

b. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

i. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH. *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II.171, Doc. 31, del 12 de febrero de 2019.

CIDH. *Informe anual 2018*

CIDH. *Informe N° 4/01. Caso 11.625 María Eugenia Morales de Sierra respecto de Guatemala*. Del 19 de enero del 2001.

CIDH, *Informe N° 26/09, Caso 12.440 Wallace de Almeida de Brasil*, 20 de marzo de 2009.

CIDH. *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. Del 20 de enero de 2007

CIDH. *Afrodescendientes violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 156, del 26 noviembre 2018.

CIDH. *Informe sobre Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233, del 14 de noviembre de 2019.

CIDH. *Informe sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes: Estándares Interamericanos para la prevención, combate y erradicación de la discriminación racial estructural*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 109. Informe del 16 de marzo de 2021.

CIDH. *Informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. Del 5 de diciembre de 2011.

CIDH, *Informe sobre Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 47/15. Del 31 de diciembre del 2015.

CIDH. *Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, Del 12 noviembre 2015.

ii. Corte Interamericana de Derechos Humanos

CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-11/90 Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A No. 11. Del 10 de agosto de 1990.

CORTE IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

CORTE IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

CORTE IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

CORTE IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

CORTE IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

CORTE IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

CORTE IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

CORTE IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

CORTE IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

CORTE IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.

CORTE IDH. *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-24/17, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.

Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

iii. Sistema Europeo de Derechos Humanos

TEDH. *Broniowski c. Polonia*, núm. 31443/96, Sentencia de 22 de junio de 2004.

TEDH. *Burdov c. Rusia (No. 2)*, núm. 33509/04; Sentencia de 15 de enero de 2009.

TEDH. *D.H. y otros c. La República Checa*, núm. 57325/00; Sentencia de 13 de noviembre de 2007.

TEDH. *Hutten-Czapska c. Polonia*, núm. 35014/97, Sentencia de 19 de junio de 2006, voto particular del Juez Zupancic.

TEDH. *Olaru c. Moldavia*, núms. 476/07, 22539/05, 17911/08 y 13136/07, Sentencia de 28 de julio de 2009.

TEDH. *Scozzari et Giunta c. Italie y Maestri c. Italie*, núm. 39748/98, Sentencia de 17 de febrero de 2004.

TEDH. *Yurig Nikolayevich Ivanov c. Ucrania*, núm. 40450/04, Sentencia de 15 de octubre de 2009.

c. Sistema Africano de Derechos Humanos

Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. *Caso de la Asociación Pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes (APDF) y el Instituto por los Derechos Humanos y el Desarrollo en África (IHRDA) c. Mali. Petición número 046/2016*. Sentencia de fondo y reparaciones, del 11 de mayo de 2018

Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. *Caso de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos c. Kenya. Petición número 006/2012*. Sentencia de fondo, del 26 de mayo de 2017.

d. Sentencias de Tribunales Constitucionales Nacionales

i. Corte Suprema de Estados Unidos

Supreme Court of the United States. *Case of Fred Korematsu vs. United States*, 323 U.S. 214, sentencia del 18 de diciembre de 1944

Supreme Court of the United States. *Case of Griggs et al. v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424, sentencia del 8 de marzo de 1971.

Supreme Court of the United States. *Case of Homer A. Plessy v. John H. Ferguson*, 163 U.S. 537, sentencia de 18 de Mayo de 1896.

Supreme Court of the United States. *Case of Oliver Brown, et al. v. Board of Education of Topeka*, et al, 347 U.S. 483 sentencia de 17 de mayo de 1954.

Supreme Court of the United States. *Case of Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982). sentencia de 15 de junio de 1982.

Supreme Court of the United States. *Case of Texas Dept. of Housing and Community Affairs v. Inclusive Communities Project, Inc.*, 576 U.S. 519 sentencia de 25 de junio de 2015.

Supreme Court of the United States. *Case of Reed v. Reed*, 404 U.S. 71, sentencia del 22 noviembre 1971.

Supreme Court of the United States. *Case of Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, sentencia del 14 de mayo de 1973.

ii. Suprema Corte de Justicia de la Nación

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Pleno, Min. ponente Sergio A. Valls Hernández, Min. encargado del engrose Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, sentencia de diciembre de 2010. México.

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, Pleno, Min. ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, Min. encargado del engrose Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, sentencia de 11 de agosto de 2015, México.

SCJN. Amparo directo 19/2014. 3 de septiembre de 2014. Unanimidad de votos. Min. ponente: José Ramón Cossío Díaz, Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

SCJN. Amparo en Revisión 553/2018. 21 noviembre 2018. Min. ponente: José Ramón Cossío Díaz, Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

SCJN. Amparo en Revisión 750/2018. 9 de enero de 2017. Ministro Ponente: Javier Laynez Potisek, Secretaria: Carlos Alberto Araiza Arreygue.

Tesis: 1a./J. 66/2015 (10a.), *Igualdad. Cuando una ley contenga una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un escrutinio estricto a la luz de aquel principio*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre 2015, pp. 1462

Tesis: P./J. 10/2016 (10a.), *Categoría sospechosa. Su escrutinio*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre 2016, pp. 8.

P. XXI/2015 (10a.), *Actos de tortura. Obligaciones positivas objetivas que debe cumplir el Estado mexicano*. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, t. I, septiembre 2015, pp. 233;

XXIV.1o.8 P (11a.), *Pruebas en el juicio de amparo indirecto en materia penal. El juez de distrito tiene la facultad de solicitar la totalidad de las constancias que integran la carpeta de investigación de la cual deriva en lacto reclamado, si considera que sean necesarias para resolver la litis constitucional*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. V, mayo 2022, pp. 4760;

PC.II.A. J/19 A (10a.), *Juicio de amparo en materia ambiental. La autoridad responsable de asumir la carga de la prueba para efecto de acreditar que el riesgo del daño ambiental no existe y, ante su actualización, el juez debe recabar las pruebas que le permitan conocer, con mayor precisión, el riesgo de daño ambiental, sus causas y las posibles repercusiones al ecosistema que se estima vulnerado*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre 2020, pp. 1313;

(IV Región) 1o.4 A (10a.), *Pruebas en el amparo indirecto. El juez de distrito debe recabar y desahogar de oficio las necesarias para acreditar el interés jurídico y/o legítimo del quejoso cuando promueve el juicio por derecho propio y en representación de sus menores hijos, contra de la rotación en el empleo o cambio de adscripción de una servidora pública federal, quien es su cónyuge y madre de aquellos*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t.IV, noviembre 2014, pp. 3018;

VII.3o.P.T.31 K, *Pruebas en el amparo indirecto. El juez de distrito de ver recabar las de oficio cuando en el juicio haya datos de los que se desprenda la existencia del acto reclamado que presumió cierto, ante la falta de informes de las autoridades responsables*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXII, diciembre 2010, pp. 1819.