

*Cuadernos de la Ciudad de México*

# Igualdad de género en la Constitución de la Ciudad de México

## De la no discriminación a la igualdad como no subordinación

---

Geraldina González de la Vega

7





***Cuadernos de la Ciudad de México***

INSTITUTO ELECTORAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Mario Velázquez Miranda  
*Consejero Presidente*  
Myriam Alarcón Reyes  
Carolina del Ángel Cruz  
Yuri Gabriel Beltrán Miranda  
Mauricio Huesca Rodríguez  
Bernardo Valle Monroy  
Gabriela Williams Salazar  
*Consejeras y Consejeros Electorales*

COMITÉ EDITORIAL DEL INSTITUTO ELECTORAL  
DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Bernardo Valle Monroy  
*Presidente*  
Juan Carlos Amador Hernández  
Carolina del Ángel Cruz  
Rosa María Mirón Lince  
*Vocales*  
Gustavo Uribe Robles  
*Secretario Técnico*

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
PROGRAMA DE POSGRADO DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Enrique Luis Graue Wiechers  
*Rector*  
Leonardo Lomelí Vanegas  
*Secretario General*  
Leopoldo Silva Gutiérrez  
*Secretario Administrativo*  
Javier de la Fuente Hernández  
*Secretario de Atención a la Comunidad Universitaria*  
Mónica González Contró  
*Abogada General*  
Javier Nieto Gutiérrez  
*Coordinador de Estudios de Posgrado*  
Rosa María Mirón Lince  
*Coordinadora del Programa de Posgrado de Ciencias Políticas y Sociales*

# Igualdad de género en la Constitución de la Ciudad de México

De la no discriminación  
a la igualdad como no subordinación

---

Geraldina González de la Vega

7

---

CIUDAD DE MÉXICO • 2018

---



**Autora:** Geraldina González de la Vega

**Edición:**

Supervisión: José Luis García Torres Pineda, jefe del Departamento de Diseño y Edición

Diseño gráfico y portada: Kythzia Cañas Villamar, analista diseñadora

Corrección de estilo: Itzel Amieva Pérez, analista correctora de estilo

Diseño editorial y diagramación: Laura Elena Mier Hughes, supervisora de grupo “B”

Primera edición, diciembre de 2018.

D.R. © 2018

**Instituto Electoral de la Ciudad de México**

Huizaches 25, colonia Rancho Los Colorines,

Tlalpan, 14386, Ciudad de México

[www.iecm.mx](http://www.iecm.mx)

ISBN: xx

Queda estrictamente prohibida la reproducción parcial o total de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de los editores. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de los editores de esta obra.

Impreso y hecho en México.

## Introducción al concepto de igualdad

La igualdad como no arbitrariedad  
y como no sometimiento

Una de las grandes cualidades de la *Constitución de la Ciudad de México* (CCDMX) es que se trata de una ley fundamental que centra el actuar de los poderes públicos en el bienestar de las personas que ahí habitan. Siempre he creído que las constituciones deben ser entendidas como medios para la felicidad de las personas y no como manuales de operación de los órganos que en ellas mismas se diseñan. Ultimadamente, la organización del Estado gira en torno a su limitación, a la certeza de cómo actuará y a la posibilidad de que a los y las ciudadanas que habitan en ese espacio, organizado por esa Constitución, les sea reconocida su autonomía para actuar y alcanzar aquello que consideren como vida buena.

En este sentido, la CCDMX cumple con ese parámetro. Parte de los derechos y libertades personales y, a partir de éstas, desarrolla los marcos de participación democrática y diseña los órganos e instituciones dedicadas a hacerlas posibles. ¿Para qué queremos un poder público si no es justamente para satisfacer

las necesidades de quienes habitan el territorio que gobiernan? Ya desde los albores de la teoría política moderna se discurría justamente sobre el para qué queríamos un poder político y el cómo debía ser. No entraré más en detalles, pues no es aquí el lugar para analizar las teorías clásicas del Estado, pero sí quisiera destacar que la genialidad de la CDMX descansa sobre la centralidad que le da a los derechos humanos, como punto de partida y de llegada de todas las instituciones, órganos y mecanismos que en ella se detallan, desarrollan y diseñan.

Así, el principio de igualdad cobra una relevancia especial, pues, a mi modo de ver, la existencia de derechos y libertades, inherentes a nuestra posibilidad de agencia racional y moral, no es suficiente si no se garantizan para todas las personas. Por ello, para poder hablar de igualdad de género en la CDMX es necesario partir del concepto genérico de igualdad, puesto que se refiere a la distribución de otro valor y por ende no es valiosa si no se predica con respecto a alguna situación o propiedad que sea en sí misma valiosa.<sup>1</sup> Para Westen,<sup>2</sup> el principio de igualdad es un principio vacío, pues siempre se acaba analizando el derecho negado o limitado. Además, explica, se trata de un concepto que siempre requiere de la incorporación de valores externos y se vuelve superfluo. El autor es escéptico de la utilidad del concepto de igualdad para hacer valer los derechos, pues considera que afecta las

<sup>1</sup> Véase Vázquez Rodolfo, “Democracia, Derechos Humanos y Justicia Global” en Francisco Alberto Ibarra Palafox y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo 4, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018, pp. 377 y ss.

<sup>2</sup> Westen Peter, “The Empty Idea of Equality,” *Harvard Law Review*, vol. 95, núm. 3, 1982, pp. 537 y ss.

decisiones jurisdiccionales, dado que, a su modo de ver, el reclamo y su constatación no requieren remedios diferentes a la negación o limitación de un derecho.

No comparto esta posición, pues el concepto tiene consecuencias internas y externas muy relevantes al sistema. Las internas se refieren a la obligación negativa que se desprende del concepto de igualdad formal, esto es, como límite al poder público de tratar diferente a los iguales, así como a las obligaciones positivas que se desprenden del concepto de igualdad material. Las externas se refieren, por un lado, a los impactos de las medidas que discriminan y a los remedios que por vías jurisdiccionales se establecen para eliminar o erradicar la desigualdad.

Además, como se explica enseguida, el concepto de igualdad apela a la existencia de grupos en situación de vulnerabilidad, no en la negativa aislada a un derecho, sino en la vulneración, contextual y dirigida de un derecho a una persona por un motivo diferenciador. El concepto de igualdad, entendido como no subordinación, es crucial para poder hablar de universalidad de los derechos, pues de otra manera sostener, como pretende Westen, que la igualdad es sólo formal y, por tanto, inútil, implica desconocer que en la realidad existen minorías subordinadas que no disfrutan de manera efectiva de todas las libertades y derechos y que, en consecuencia, se requiere de un concepto esclusa que permita la entrada y el traslado de estas situaciones de vulnerabilidad para su justiciabilidad y restitución.

El principio de igualdad parte del entendimiento de que todos los titulares son iguales y que el sistema normativo reconoce que *todas las personas humanas* somos titulares de derechos, precisamente porque todas presentamos los mismos

atributos que el sistema reconoce como relevantes para serlo. El principio de igualdad exige que normativamente se trate a todas igual, sin que esto implique homogeneidad o el destierro de las diferencias. Al contrario, el principio de igualdad garantiza que estas últimas no serán la razón de la desigualdad y que, *a pesar* de ellas, se tendrán los mismos derechos que todas las demás personas. El principio de igualdad garantiza que la elección por la vía del ejercicio de la autonomía sea realizable para cualquiera y que el respeto de su persona sea el mismo que el de las demás.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORIDH) ha definido la igualdad como aquella que:

se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por 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 situación de inferioridad.<sup>3</sup>

Luigi Ferrajoli<sup>4</sup> la ha definido como el universalismo de los derechos fundamentales, pues hay un valor igual asociado a todas las diferencias de identidad que hacen de cada persona un individuo distinto de todos los demás y de cada individuo una persona como todas las demás. Así, este autor

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva* OC-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A, núm. 4.

<sup>4</sup> Ferrajoli Luigi, “La igualdad y sus garantías,” en *Desafíos de la igualdad*, AFDUAM, núm. 13, 2010.

explica que el principio de igualdad se protege y garantiza como norma fundamental por dos razones:

1. Porque **somos diferentes**: el principio protege la diversidad de identidades. Por ello las cláusulas de no discriminación reconocen esas diferencias.
2. Porque **somos desiguales** (diversidad de condiciones de vida materiales y sociales): el principio garantiza que todos tengamos las mismas oportunidades y acceso a derechos sociales. “Son obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos en la vida democrática.”<sup>5</sup>

Lo anterior implica que el Estado debe tanto tutelar las diferencias como revalorizarlas y eliminar o reducir las desigualdades. La mayoría de las constituciones e instrumentos de derechos humanos realizan una declaratoria descriptiva sobre la igualdad de los *hombres* o los *seres humanos*; no obstante, ello no implica una descripción de un estado de cosas, sino una declaratoria normativa, es decir, un mandato para que *todos los hombres* o *todos los seres humanos*<sup>6</sup> sean entendidos y, por tanto, tratados como iguales.

<sup>5</sup> Luigi Ferrajoli, *idem*.

<sup>6</sup> Puede afirmarse que los derechos humanos no siempre han sido universales, es decir, que su titularidad es reconocida a todas las personas humanas. Los esclavos, los afrodescendientes, las mujeres, los pobres, los indígenas, los niños y niñas, algunas personas con discapacidad, los migrantes y refugiados son algunos ejemplos de grupos a los que en algún momento de la historia se les ha negado dicha titularidad. Esto incide de manera directa en el diseño del sistema normativo, pues se pone en el centro al hombre blanco de clase media como modelo normativo y ello incide directamente en el ejercicio efectivo de los derechos. Sobre ello, véase MacKinnon Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.

El hecho de que se proteja y garantice el principio de igualdad y se comprenda como norma y como valor comparado por la comunidad tiene como implicaciones que se garantice el principio de dignidad, es decir, que se protegerá el valor e identidad de las diferencias que cada persona posee; y que se garantice el principio democrático, es decir, debido a que la democracia descansa sobre la igualdad entre los miembros de la unidad política, un Estado donde ésta no esté garantizada, no puede llamarse democracia. Todos los miembros de dicha unidad deben percibirse como iguales.<sup>7</sup> Ahora bien, la igualdad tiene dos aspectos, uno formal que implica la igualdad *en la ley* y *ante la ley*; y uno sustancial, que puede transformarse en una discriminación indirecta o de resultados. Mientras la primera se refiere a las normas generales que deben garantizar la igualdad y a la posibilidad de revisar aquéllas que se consideren discriminatorias; la segunda trata acerca de los impactos de la norma en la realidad.

El problema del concepto de igualdad formal es que es muy limitado, pues pone atención solamente al tratamiento jurídico de las personas y no a las consecuencias que en los hechos pudiera tener la aplicación de la ley. En este sentido, el principio de igualdad se ha entendido también como un principio de carácter sustantivo o de hecho, pues a través de esta comprensión se mandata remover y disminuir los obstáculos de cualquier tipo que imposibiliten que tanto personas como grupos gocen de forma efectiva, real y paritaria sus derechos. Por ello, la igualdad sustantiva impone a las autoridades la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre

<sup>7</sup> Cfr. Ferrajoli Luigi, *op.cit.*

distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población, a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole, las cuales tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se reviertan los efectos de la marginación histórica o estructural de un grupo social relevante.<sup>8</sup> Estas medidas pueden catalogarse como acciones positivas o de igualdad positiva.

La **igualdad sustancial** se trata de un principio que implica un mandato de optimización<sup>9</sup> a los poderes públicos para ser realizado en la medida de sus posibilidades; es decir, se trata de una razón *prima facie* que puede ser desplazada por otras razones opuestas.<sup>10</sup> Precisamente, una de las diferencias entre la igualdad formal y la sustancial es que no basta con que en la ley se estipule la igualdad, sino que se dé en los hechos. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha estimado que el derecho a la igualdad como derecho humano es un

principio adjetivo, [que] se configura por distintas facetas que, aunque son interdependientes y complementarias entre sí, pueden distinguirse conceptualmente en dos modalidades: 1. la igualdad formal o de derecho, y 2. *la igualdad sustantiva o de hecho*. [...] la segunda modalidad (igualdad sustantiva o de hecho) *radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario*

<sup>8</sup> Este ha sido el criterio que la Suprema Corte mexicana ha sostenido.

<sup>9</sup> Rey Martínez Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, México, CONAPRED, 2005, p. 28.

<sup>10</sup> Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83.

*remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.* Por ello, la violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación; además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes, con la diferencia de que, respecto a la igualdad formal, los elementos para verificar la violación dependerán de las características del propio grupo y la existencia acreditada de la discriminación estructural y/o sistemática<sup>11</sup> (énfasis de la autora).

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que la exigencia del concepto de igualdad sustancial se da *por fuera* de la norma, es decir, en su aplicación y en el impacto que ésta produce en la vida de las personas o grupos. La norma puede respetar formalmente el principio de igualdad al no establecer diferencias arbitrarias, sin embargo, también puede crear situaciones de desigualdad o de subordinación a la hora de ser aplicada. En este sentido, podemos afirmar que la discriminación puede ser directa o indirecta.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Tesis: 1a. /J. 126/2017 (10a.) de la Primera Sala, publicada en el Seminario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, Página: 119, de rubro: “Derecho Humano A La Igualdad Jurídica. Diferencias Entre Sus Modalidades Conceptuales.”

<sup>12</sup> Miné Michel, *Los conceptos de discriminación directa e indirecta*, documento de trabajo presentado en el marco de la conferencia “Lucha contra la discriminación: Las nuevas directivas de 2000 sobre la igualdad de trato”, 31 de marzo – 1 de abril de 2003 en Trèves, <[http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/02\\_Key\\_concepts/2003\\_Mine\\_ES.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/02_Key_concepts/2003_Mine_ES.pdf)>.

Según Miné,<sup>13</sup> “el concepto de **discriminación directa** incluye el hecho discriminatorio en el ámbito de los efectos producidos (A) y con carácter amplio para determinadas personas (B). En algunos casos particulares, el recurso a un criterio puede fundamentar una diferencia de trato (C).” En otras palabras, cuando hablamos de discriminación directa, esto quiere decir que se utiliza un criterio para fundamentar una diferencia de trato y hablamos de discriminación cuando se realiza por un motivo prohibido. En este sentido, como la discriminación (directa) se encuentra explícitamente afirmada, lo más común es que sea intencional y explícita con respecto al motivo prohibido. No obstante, cuando se analiza si una norma establece una distinción arbitraria, es decir, discrimina, no se toma en cuenta si hubo una intención por parte de su emisor de discriminar, sino los efectos que dicha discriminación produce en el ejercicio y disfrute de derechos de una persona o grupo.

Precisamente, porque lo relevante cuando se habla de igualdad y no discriminación es que todas las personas tengan un disfrute paritario de sus derechos y puedan ejercerlos en igualdad de condiciones, se ha desarrollado el concepto de **discriminación indirecta**. Según Miné, “el concepto de discriminación indirecta puede permitir abarcar todo el ámbito de la discriminación (A), especialmente las discriminaciones sistémicas (B). No obstante, se puede justificar una discriminación indirecta (C).” En este caso, hablamos de una diferencia de trato que *prima facie* no se presenta como tal o que no revela la arbitrariedad a primera vista, sino que tiene un efecto potencial de discriminación o que impacta en el ejercicio de derechos de ciertas personas o grupos como efecto colateral de la aplicación de la norma.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 5 y ss.

La CorIDH ha reconocido la existencia de ambos tipos de discriminación y, recientemente, en el caso *Duque vs. Colombia*, ha reiterado que:

los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto 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 discriminatorias.<sup>14</sup>

Por su parte, la Primera Sala de la scjN<sup>15</sup> ha reconocido este efecto discriminatorio indirecto de las normas y lo ha descrito de manera muy similar a las directivas europeas a través de tres elementos:

1. Una norma, criterio o práctica aparentemente neutral;
2. que afecta negativamente de forma desproporcionada a un grupo social, y
3. en comparación con otros que se ubican en una situación análoga o notablemente similar.

El Pleno de la scjN también se ha ocupado del concepto en una acción de inconstitucionalidad (8/2014) en donde se

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 26 de febrero de 2016, serie C No. 310, párrafo 92.

<sup>15</sup> Ver la tesis de jurisprudencia 1a. /J. 100/2017 (10a.) de la Primera Sala publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 48, noviembre de 2017, Tomo I, Página: 225 de rubro “Discriminación indirecta o por resultados. Elementos que la configuran”.

señaló que una *Ley de Sociedades de Convivencia* en el estado de Campeche, al prohibir la adopción conjunta a las parejas constituidas bajo dicha figura, implicaba un trato discriminatorio hacia las parejas del mismo sexo debido a que en esa entidad no se había reconocido aún el matrimonio entre personas del mismo sexo. Campeche argumentó que no se trataba de discriminación en contra de parejas por su orientación sexual, dado que las sociedades de convivencia estaban disponibles como opción también para parejas heterosexuales y no sólo homosexuales, con la condición de que ninguna podría adoptar niños. Sin embargo, el Pleno determinó que, al no existir otra opción para las parejas del mismo sexo, la norma establecía una discriminación indirecta en contra de las parejas del mismo sexo, dado que en ningún caso podrían adoptar niños en pareja, pues no podían contraer matrimonio y al unirse en sociedades de convivencia tampoco podrían hacerlo por disposición normativa. Mientras que las parejas heterosexuales que quisieran adoptar podrían unirse en matrimonio, generándose, entonces, un trato diferente y arbitrario por orientación sexual, al no existir ninguna justificación racional compatible con el orden constitucional. Así, se resolvió que:

El parámetro de regularidad constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación reconoce que esta última ocurre no sólo cuando las normas y prácticas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación –categoría sospechosa–. Esta invocación evidente como causa motivadora de la distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta corresponde con la idea de discriminación por objeto o discriminación directa; no obstante, la discriminación por resultado o indirecta puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente

neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. Así, la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo en situación de vulnerabilidad, sino también cuando los efectos de su aplicación les genera un daño de discriminación. Esto significa que una ley que, en principio, parezca neutra, podría tener efectos discriminatorios para cierto grupo de personas. La determinación de la discriminación por resultado requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural, y de cómo ésta sustenta la producción e interpretación normativa.<sup>16</sup>

El concepto de discriminación indirecta que desarrolla la SCJN tiene una estrecha relación con la comprensión de la igualdad como una cuestión de no sometimiento, relacionada con grupos desaventajados que son objeto de subordinación dentro de sociedades y contextos determinados. Por ello, para comprender cómo funciona la desigualdad sustancial, habrá de atenderse a las condiciones de discriminación estructural que afectan a grupos en situación de vulnerabilidad o minorías discretas e insulares.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Ver la tesis P. VII/2016 (10a.) de la Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Página: 255, de rubro “Discriminación por objeto y por resultado. Su diferencia.”

<sup>17</sup> Ya es clásica la referencia a la nota al pie número 4 de la sentencia *U.S. vs. Carolene Products* de la Corte Suprema de los Estados Unidos en donde el juez Harlan F. Stone se refirió a las minorías víctimas de prejuicios a la hora de analizar una norma: la presunción de constitucionalidad de las normas debe hacerse de lado y ser sujeta a un escrutinio judicial exacto cuando restrinja los procesos políticos que ordinariamente se espera repelean legislación indeseable o cuando ésta sea dirigida a minorías religiosas,

A esto se refirió el Pleno de la SCJN en la tesis siguiente:

La determinación de la discriminación indirecta requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural, y de cómo ésta sustenta la producción e interpretación normativa. Así, para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación, entre los cuales se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica, las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados y las condiciones socioeconómicas. Estos factores condicionan que una ley o política pública –aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros– finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social. Así pues, la discriminación estructural existe cuando el conjunto de prácticas, reproducidas por las instituciones y

---

nacionales o raciales, es decir, contra minorías discretas e insulares víctimas de prejuicios. A pesar de ser tan sólo una nota al pie, este criterio del juez Stone definió una era en la Corte de ese país. Al respecto, véase *Democracy and Distrust* de John Hart Ely. El concepto de *minorías insulares y discretas* se ha interpretado como referencia a lo que la doctrina en México llama *categorías sospechosas*, es decir, a grupos que han recibido un trato desigual y que han sido relegados a posiciones donde se carece de poder político, lo que los excluye del proceso político mayoritario.

avaladas por el orden social, provoca 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 determinada. El contexto social adverso que enfrentan las personas pertenecientes a estos grupos puede ser producto de condiciones 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.<sup>18</sup>

Este punto de vista, de desarrollo más o menos reciente en América Latina, tiene como objetivo señalar que entender el principio de igualdad como la cara positiva de la no discriminación no es suficiente, pues no resuelve la desigualdad que sufren grupos determinados al ver el trato diferente y arbitrario como una cuestión aislada que le sucede a un individuo como resultado de una desobediencia normativa.

Según Roberto Saba, es relevante buscar que “la interpretación del principio de igualdad vaya más allá del mero rechazo de la arbitrariedad e indagar la relación entre el ideal de igualdad constitucional y la situación de desventaja estructural en que se encuentran grupos de personas que comparten alguna condición o cualidad”.<sup>19</sup> Este autor **distingue** entonces **entre la**

<sup>18</sup> Ver la tesis aislada P. VIII/2016 (10a.) publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Página: 254 de rubro “Discriminación indirecta. Su determinación requiere de un estudio sobre la existencia de factores estructurales o contextuales.” Ver asimismo, acción de inconstitucionalidad 8/2014 sobre sociedades de convivencia del estado de Campeche. Párrafo 73 y ss.

<sup>19</sup> Ver *passim* Saba Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿qué les debe el estado a los grupos desaventajados?*, Argentina, Siglo XXI,

**igualdad como no arbitrariedad** (categorías sospechosas que tienen un alcance simétrico, por ejemplo, no se debe discriminar por género) e **igualdad como no sometimiento** (que las sospechas pesen sobre la aplicación de categorías que contribuyan a perpetuar situaciones de subordinación, independientemente de su correspondencia con los listados). La ventaja de entender la igualdad como no subordinación o no sometimiento, explica Saba, es justificar las medidas positivas que sirven para dismantelar la desigualdad estructural en la que viven grupos en situación de vulnerabilidad, la cual, la mayoría de las veces, es histórica y no es superable por la vía del entendimiento de la igualdad como no discriminación, pues ésta simplemente le pide a la norma que le dé al reclamante un trato igual con respecto a otras personas (tratar igual a los iguales).

Saba propone una visión estructural de la desigualdad que considera relevante la situación individual de la persona, pero considerándola como perteneciente o integrante de un grupo que ha sido sistemáticamente excluido y sojuzgado. El planteamiento de Saba es, básicamente, que para aspirar a la plena efectividad del principio de igualdad se debe atender a la equidad de grupos estructuralmente discriminados y no tanto a la inequidad entre personas discriminadas (tratar desigual a los desiguales). Ello, pues si se busca implementar una medida positiva a favor de una persona (perteneciente/representante

---

2016. Este texto desarrolla el concepto de desigualdad estructural o igualdad como no sometimiento. En este apartado intento explicar la propuesta de Saba, así, sigo este texto y los previos: “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, 2008 y “(Des)igualdad estructural”, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.

de una categoría), en muchos casos se estaría discriminando en contra de otra persona por la misma razón y estaría prohibida en términos de la cláusula de no discriminación.<sup>20</sup>

Si se entiende que la medida positiva tiene como objeto dismantelar la desigualdad y las desventajas que sufren, por ejemplo, las mujeres como grupo vulnerable, se toman medidas paliativas para arreglar una situación de segregación. De acuerdo con este concepto, importa todo lo que sucede antes (y después) de la aplicación de la norma, es decir, el contexto y la perspectiva siempre son relevantes. Saba explica que es preciso visualizar la afectación del derecho en términos colectivos y pensar los remedios en términos estructurales (incorporar datos históricos y sociales acerca del fenómeno de sometimiento y exclusión sistemática al que están sometidos amplios sectores de la sociedad). Una visión estructural de la desigualdad considera relevante la situación individual de la persona, pero la supone como perteneciente o integrante de un grupo que ha sido sistemáticamente excluido y sojuzgado. En otras palabras, la desigualdad estructural es la que entiende que todos los derechos son igualmente importantes y necesarios para alcanzar la emancipación humana, esto equivale a decir que una persona o un colectivo no se puede autogobernar sin haber satisfecho sus necesidades básicas de alimento, abrigo, vivienda, sin haber tenido asistencia sanitaria adecuada y una educación de sí y su entorno.

En parte, la propuesta de Saba está inspirada en un texto de Owen Fiss, quien publicó, en 1976, *Groups and the Equal*

<sup>20</sup> Estos es lo que normalmente se reclama cuando se establecen, por ejemplo, cuotas de género para la integración de las cámaras o cuotas raciales en las universidades en Estados Unidos.

*Protection Clause*, en el que el autor distingue entre acercamientos a la cláusula de igualdad de la Constitución norteamericana y propone entenderla no como un principio de no discriminación, sino como uno referido a grupos desaventajados y critica la idea tras el principio de no discriminación por obviar los contextos y ser individualista. El autor explica cómo este entendimiento consta de tres pasos: uno, reducir el ideal de igualdad al principio de igualdad de trato –lo igual debe ser tratado como igual y lo desigual como desigual–. El segundo paso, explica, es considerar el hecho de que es posible hacer distinciones, es decir, se deben tratar algunas cuestiones diferentes que otras; sobre este punto, explica que reconocer qué es inevitable e inclusive justo, es decir, trazar ciertas líneas hace que una de las tareas centrales de la teoría de la *equal protection* sea, precisamente, determinar qué líneas y qué distinciones son permisibles,<sup>21</sup> pues no todas las discriminaciones (en sentido amplio, es decir, entendida como diferenciación) pueden ser prohibidas. La teoría se ocupará de determinar qué distinciones son arbitrarias –por tanto discriminaciones– y cuáles no. El tercer paso, según Fiss, es el método para determinar si la distinción es racional y, por tanto, permisible de acuerdo con las líneas trazadas,<sup>22</sup> siendo el núcleo del método la racionalidad entre los medios y la finalidad de éstos.

El principio de no discriminación, entonces, se entiende como la prohibición de la arbitrariedad, es decir, lo que se mandata es que aunque puede haber diferenciaciones, éstas deben ser razonables y justificadas, así como compatibles con los principios del Estado constitucional. En cambio, Fiss propone entender la cláusula de igualdad como una que mira hacia la

<sup>21</sup> Fiss, pp. 108 y siguientes.

<sup>22</sup> Sobre el método de interpretación de la igualdad, ver más adelante.

no subordinación, y habla de reconocer la discriminación de facto a partir de la que se reconoce como discriminación y que no se basa en una clasificación, sino en el impacto de grupo.<sup>23</sup>

El entendimiento de la desigualdad como subordinación tiene enormes implicaciones cuando se habla de igualdad de género, pues ésta “asume el rechazo de una estructura social en la que un grupo, en este caso el compuesto por las mujeres, resulte sistemática y perpetuamente excluido de ámbitos relevantes de la vida de una comunidad”.<sup>24</sup> El feminismo ha planteado precisamente que la discriminación y la violencia contra la mujer se debe a la situación de subordinación<sup>25</sup> en la que se ha colocado a las mujeres históricamente y que, para poder estar en condiciones de eliminarla y erradicarla, hacen falta medidas tanto positivas como comprensivas y no una mera abstención por parte del Estado de dar un trato diferente injustificado o arbitrario. La misoginia y el sexismo endémicos a un sistema patriarcal se manifiestan en violencias estructurales que no pueden ni verse ni entenderse de manera aislada. El feminismo se monta en este entendimiento estructural para transformar el concepto de justicia social y generar un cambio a las estructuras del poder que favorecen la existencia de grupos privilegiados que refuerzan la jerarquización y que alimentan la subordinación.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Para el concepto de grupo subordinado, ver más adelante la página 33 y ss.

<sup>24</sup> Saba Roberto, *Mujeres y desigualdad estructural*, Periódico El Clarín, 30 de julio de 2017, Argentina.

<sup>25</sup> Véase al respecto la ponencia de Adriana Ortega Ortiz, *La desigualdad estructural del género*, <<https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2018/Marzo/Estandares1/10%20DE%20ABRIL-Adriana%20Ortega/PONENCIAACAD%C3%89MICA4.pdf>>.

<sup>26</sup> Smart Carol, *Feminism and the Power of Law*, Londres y Nueva York, Routledge, 1989 y MacKinnon Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.

El derecho es una herramienta poderosa para desarticular estas estructuras, por eso resulta de enorme relevancia que, como se muestra en seguida, la CCDMX reconozca el concepto de desigualdad estructural o igualdad como no subordinación, pues evoca la idea de que la desigualdad de grupos históricamente desaventajados no radica en pequeños cambios individualizados, sino en el dismantelamiento de condiciones estructurales que se encuentran implícitas en las instituciones y organización sociales, jurídicas, morales, y que permita que sirva como herramienta de cambio. Por ello es importante destacar, como una herramienta útil para la concretización y actualización constitucionales, la metodología feminista desarrollada por autoras<sup>27</sup> como Alda Facio, Katharine Bartlett o Rosemary Hunter, quienes proponen, entre otras cuestiones, que las personas que imparten justicia deben tomar consciencia de la subordinación de la mujer, identificar el sexismo, la influencia del patriarcado tanto en las instituciones como en las normas y visibilizar cómo una resolución sin perspectiva de género perpetuaría esta discriminación, truncando con ello el acceso efectivo a la justicia y, por ende, la dignidad de las mujeres.

<sup>27</sup> Facio Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José, Costa Rica, ILANUD, 1992; Bartlett Katharine, "Feminist Legal Methods," *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 4, 1990; West Robin, "Jurisprudence and Gender," *The University of Chicago Law Review*, vol. 55, núm. 1, 1988; Hunter Rosemary, "Can Feminist Judges make Difference?," *International Journal of the Legal Profession*, 2008. Existe un proyecto, desarrollado ya en varios países, de reescribir sentencias con perspectiva de género: *Feminist Judgments* ha sido publicado en Canadá, Reino Unido, Australia, Estados Unidos, Irlanda, Nueva Zelanda e India. El capítulo mexicano está en desarrollo y se puede consultar en <<https://fjpiindia.wixsite.com/fjpi/sister-projects>>.

## Igualdad de género<sup>28</sup>

Ahora bien, como se ha explicado, el concepto de igualdad se relaciona con un deber moral y normativo con respecto al goce y ejercicio efectivo de libertades y derechos para todas las personas. La igualdad de género se refiere al deber normativo de reconocer, respetar y garantizar derechos a las personas, independientemente de su género.<sup>29</sup> Se refiere a un tipo de orden social en donde mujeres y hombres comparten las mismas oportunidades y las mismas restricciones en todos los ámbitos de sus vidas; desde lo económico y laboral hasta lo familiar y lo privado.<sup>30</sup> La desigualdad de género se refiere no solamente al trato desigual, sino también a las percepciones que se tienen de las personas basadas en el género.

Históricamente, las mujeres hemos recibido un trato desigual basado en *diferencias*<sup>31</sup> *biológicas* que se han convertido

<sup>28</sup> Este apartado es una versión revisada y modificada para este texto de mi artículo *Caminos Hacia la Igualdad de Género. Un recuento crítico*, publicado en la revista *Mexicanísimo* en Agosto de 2017.

<sup>29</sup> El tema en esta exposición se refiere a la igualdad de género como el deber de respetar la igualdad, formal y sustantiva, de las mujeres –con respecto a los hombres– en el goce y ejercicio de sus derechos y libertades. Sin embargo, se reconoce que al hablar de igualdad de género se trata también de la no discriminación y no subordinación de las personas por identidad de género y ello lleva a entender la identidad transexual, transgénero y travesti como opciones para presentarse e identificarse como mujer u hombre. Este es un problema complejo, el cual rebasa los objetivos de este trabajo y del cual considero no tener credenciales para tratar. Baste con apuntar que las mujeres trans sufren también discriminación y violencia por *verse* como mujeres, pero también por haber *renunciado* a ser hombres.

<sup>30</sup> Estoy consciente de que uno de los lemas fundamentales de la segunda ola del feminismo es *lo personal es político*, intentando poner sobre la mesa la relación estrecha entre la experiencia privada/personal y las estructuras de opresión del patriarcado. Se atribuye a Carol Hanisch, quien lo usó en un ensayo con ese nombre publicado en los años setenta.

<sup>31</sup> Existe alguna propuesta feminista con base precisamente en las diferencias como sustento de los derechos de las mujeres. Véase el texto

en estereotipos que prescriben formas de ser, de comportarse y de vivir. Así, los estereotipos juegan un papel muy relevante para la discriminación y subordinación que sufren las mujeres, no sólo en México, sino en todo el planeta, la cual pasa por la disparidad en el trabajo; la brecha salarial y la falta de oportunidades profesionales y de carrera; el acceso a la educación, desde la preescolar y básica hasta la superior; la distribución de roles en las familias que lleva a truncar los deseos de las niñas, adolescentes y mujeres adultas y a prescribir modelos en sus relaciones personales; el desempeño de trabajo no remunerado y precario en el hogar y de cuidado de niños y niñas, así como de personas que requieren atención como personas enfermas, adultos mayores o personas con discapacidad; la pobreza en la vida adulta como consecuencia de la precarización de las labores domésticas y de cuidado y las brechas salariales en el trabajo remunerado; sistemas jurídicos que limitan la personalidad jurídica de las mujeres o que no se les reconoce; la violencia de género que pasa por la económica, la psicológica, física y sexual hasta la feminicida; el desplazamiento y la marginación como consecuencias de esta exclusión y falta de participación en el mercado; la falta de acceso a la justicia y la poca o nula representación política, por mencionar algunas.

En general, la desigualdad de género se refiere a la inferioridad que se asigna a las mujeres, basada en una cultura patriarcal,<sup>32</sup> y que proyecta la asignación de roles basados en el sexo y en la subordinación de unas frente a los otros.

seminal de Gilligan Carol, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, 1982.

<sup>32</sup> Este término surge con la propuesta de Kate Millet en su *Sexual Politics* (1969) en donde explicaba la relación entre el opresor y el subordinado desde el componente sexual para mostrar la asimetría existente entre mujeres y hombres.

Catharine MacKinnon<sup>33</sup> atribuye esta subordinación al sexo, reconoce en la sexualidad una forma de poder que se encarna en el género y que es el eje de la desigualdad. Esta autora basa su teoría feminista del Estado en la idea de que se define a la mujer como sexo, la mujer *es* en términos de la mirada masculina y, por tanto, desarrolla su teoría sobre el poder y su distribución –en la que se basa la subordinación– en lo que se despoja a las mujeres: el sexo. Así, señala que:

El feminismo esencialmente identifica a la sexualidad como el ámbito social primario del poder masculino...el carácter central de la sexualidad surge...de la práctica feminista en diversos asuntos, incluyendo el aborto, el control de la natalidad, el abuso de la esterilización, la violencia doméstica, la violación, el incesto, el lesbianismo, el acoso sexual, la prostitución, la esclavitud sexual femenina, y la pornografía.

La autora muestra cómo la investigación y reconstrucción de estos asuntos giran en torno a la construcción de las identidades y los cuerpos de las mujeres. La frase lapidaria de Simone de Beauvoir es clásica: “no se nace mujer, una se convierte en mujer”, precisamente, porque se definen las existencias a partir de una mirada masculina que delimita el arquetipo de mujer, de femineidad y de sexualidad.

A partir de las ideas de MacKinnon y otras autoras feministas,<sup>34</sup> se ha desarrollado la idea de que el derecho –como otras instituciones– es una construcción androcéntrica en la

<sup>33</sup> MacKinnon Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.

<sup>34</sup> Facio Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José, Costa Rica, Ilanud, 1992; Bartlett Katharine, “Feminist Legal Methods,” *Harvard Law*

que se cimientan ideales desde la mirada masculina y que toman como modelo al hombre, provocando que las mujeres queden en un estatus de forasteras con respecto al orden jurídico que regula sus vidas. La teoría legal feminista apunta claramente que el derecho refuerza el *status quo* patriarcal y perpetúa sus relaciones de poder. Y debido a ello, se ha entendido la necesidad de subrayar la igualdad de las mujeres con respecto a los hombres en el goce de sus libertades y derechos, por eso se han redactado instrumentos nacionales e internacionales que reconocen derechos de las mujeres, no para crear un estatus de superioridad o privilegio, al contrario, para reconocer el estatus de opresión y subordinación en el que viven las mujeres y lograr erradicarlo a través de prohibiciones y medidas positivas.

Ahora bien, habría que **distinguir la igualdad de género de la equidad de género**,<sup>35</sup> pues muchas veces se utiliza un concepto por el otro. La igualdad es un derecho, esto implica que las mujeres podemos *exigir* la garantía de ser tratadas igual que los hombres y que el disfrute de nuestros derechos se haga en igualdad de circunstancias. La igualdad, entonces, al ser un derecho, es exigible y justiciable, es decir, su garantía es una obligación del Estado; en cambio, la equidad, no. La equidad se refiere más bien a una meta a alcanzar y que no es justiciable. Cuando el Estado dice que la política pública “x” tiene como

---

*Review*, vol. 103, núm. 4, 1990; West Robin, “Jurisprudence and Gender,” *The University of Chicago Law Review*, vol. 55, núm. 1, 1988; Smart Carol, *Feminism and the Power of Law*, Londres y Nueva York, Routledge, 1989; Cristina Jaramillo Isabel, “La Crítica Feminista al Derecho”, estudio introductorio a Robin West, *Género y Teoría del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

<sup>35</sup> Un texto breve, pero claro al respecto es el de Alda Facio, *¿Igualdad o equidad? Nota para la igualdad*, núm. 1, <<http://bit.ly/2srl71o>>.

meta alcanzar la equidad, puede o no alcanzarla, pero si no lo logra, no se está incumpliendo con un principio fundamental – una obligación constitucional–. En cambio, cuando el Estado está obligado a garantizar la igualdad y no discriminación de las mujeres, tiene el deber de realizar ciertas tareas y de desplegar ciertas estrategias para hacerlo posible y si no lo hace, las mujeres pueden exigirlo por la vía jurisdiccional. Lo importante de utilizar el concepto de *igualdad de género* radica en que está relacionado, como hemos mostrado arriba, con el principio de no discriminación y de no subordinación y, por tanto, es exigible, pues conlleva obligaciones y es medible de manera objetiva.

Hemos reiterado la idea de que el concepto de igualdad es relacional, entonces, partamos de la pregunta *¿igualdad de las mujeres con respecto a qué?* Fundamentalmente, lo que el feminismo busca es la igualdad en el disfrute de derechos con respecto a los hombres,<sup>36</sup> ello se traduce en la igualdad de oportunidades: en condiciones de vida, de salud, de educación, de acceso a un empleo o profesión, por ejemplo. Asimismo, se busca el igual reconocimiento de nuestra autonomía, es decir, el respeto a nuestras decisiones y deseos, a que las mujeres podemos decidir sobre nuestra persona, nuestro cuerpo, sobre nuestro presente y nuestro futuro, así como vivir una vida libre de estereotipos.<sup>37</sup> El feminismo comprende tanto

<sup>36</sup> Como ya se ha explicado, no hay disputa entre feminismos y la escuela crítica del Derecho para reconocer que el lenguaje jurídico construye realidades y que a partir de la definición en las normas de ciertas realidades se discrimina o relega del disfrute de derechos a grupos no visibles o grupos no representados. El Derecho se ha creado a partir de la experiencia masculina, es decir, es androcéntrico.

<sup>37</sup> Recomiendo el libro de Cook, Rebeca y Simone Cusak, *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, University of Pennsylvania Press, 2009, <<http://bit.ly/2uSWvPL>>.

filosofía e ideología como movimientos políticos o sociales que buscan dismantelar la desigualdad, basada en un sistema patriarcal, de las mujeres con respecto a los hombres en todos los ámbitos de la vida.

En este sentido, el feminismo se ocupa de introducir nuestra perspectiva en la definición del mundo (incluyendo normas, políticas públicas e instituciones sociales), que hasta hace poco más de un siglo había sido enteramente definido por y para los hombres (ciertos hombres). Hablo de un siglo, pues la fuerza real de los movimientos feministas,<sup>38</sup> es decir, aquéllos que buscan la igualdad de las mujeres, se puede ubicar apenas a finales del siglo XIX. En aquella época se buscaba que se reconociera a las mujeres como ciudadanas y titulares de derechos. Este movimiento ha sido denominado, la *primera ola del feminismo* y cosechó sus frutos apenas a mediados del siglo XX cuando ya gran parte de las democracias occidentales finalmente reconocieron el derecho a votar y ser votadas de las mujeres.<sup>39</sup>

La llamada *segunda ola del feminismo* se ubica en la década de los sesenta y tuvo como objetivo lograr la igualdad de las mujeres en el ámbito laboral, pero, fundamentalmente,

<sup>38</sup> Este es un recuento muy simplificado de ello, el cual es también universal y no enfocado a México. Para detalles sobre México, recomiendo el libro de Martha Lamas, *Feminismo. Transmisiones y retransmisiones*, México, Taurus, 2006.

<sup>39</sup> No hay espacio para entrar en detalles sobre estos avances, hablo de manera general para ubicar que pocos países fueron reconociendo este derecho, hasta mediados de siglo cuando ya era evidente la necesidad de su reconocimiento. Desde principios del siglo XX, se comenzó a reconocer este derecho en diversos países, Australia lo reconoció en 1902 y, desde 1910, varios estados en los Estados Unidos también. En México se reconoció por primera vez la capacidad cívica de las mujeres en 1937 y el derecho al sufragio activo y pasivo de la mujer, a nivel federal, mediante reforma constitucional, hasta 1953 y se ejerció por primera vez en 1955.

logró visibilizar la violencia y la discriminación en ámbitos entendidos de manera tradicional como privados, tales como la familia y las cuestiones reproductivas. Durante la década de los ochenta, los desacuerdos internos en temas relacionados con la pornografía, la prostitución y la falta de inclusión de otras realidades (feminismo afro, feminismo latino, principalmente) han hecho que se hable de la *tercera ola del feminismo*. El feminismo se atomizó y ahora más que nunca se ha hecho imposible hablar de *un* feminismo. De cualquier forma, todas las maneras de entender y vivir el feminismo desembocan en el mismo objetivo: lograr la igualdad de género reconociendo la subordinación histórica del sexo femenino.

Mientras esto se escribía, se conmemoraron los 63 años del voto de las mujeres en nuestro país.<sup>40</sup> La discusión<sup>41</sup> que los legisladores tuvieron para reformar la Constitución es apenas un botón de muestra de la desigualdad histórica que hemos sufrido. El hecho de que se nos haya permitido votar (y ser votadas) no significó ningún cambio sustancial en nuestras vidas, pues, *de facto*, aunque la mujer pudiera depositar su voto en una urna, ello no se tradujo de manera automática en que sus intereses fueran representados ni en que pudiera ejercer su derecho al sufragio pasivo, es decir, a ser votada; a participar como candidata a puestos de representación popular, municipales, locales o federales. Para ello

<sup>40</sup> A pesar de que Hermila Galindo propuso que se incorporara el voto femenino en la Constitución de 1917, el Artículo 34 constitucional se reformó varias décadas más tarde. La reforma se publicó el 17 de octubre de 1953 y la primera vez que votaron las mujeres fue el 3 de julio de 1955.

<sup>41</sup> Véase, por ejemplo, el diario de los debates, <<http://bit.ly/2sr5kQ9>>, o el texto de Enriqueta Tuñón Pablos, “Historia del voto femenino en México”, *Dimensión Antropológica*, núm. 25, 2002.

tuvieron que pasar algunas décadas más y algunas reformas legales y constitucionales que lo hicieran posible. Veamos, por ejemplo, la composición de los órganos de gobierno de la Ciudad de México del gobierno saliente y del entrante.

En el gabinete inicial del gobierno de Miguel Ángel Mancera (2012-2018) había cuatro mujeres: secretaria de Medio Ambiente, secretaria de Desarrollo Social, secretaria de Cultura y secretaria de Educación. Durante los años siguientes, se realizaron diversos cambios y en total, durante el sexenio,<sup>42</sup> participaron ocho mujeres (Tanya Müller, Rosa Isela Rodríguez, Lucía García Noriega, Mara Robles, Patricia Mercado, Evangelina Hernández, Alejandra Barrales, Amalia García) de un total de 21 carteras.

Mientras esto se escribe se han publicado los resultados electorales para el próximo Gobierno de la Ciudad, donde fue elegida, por primera vez,<sup>43</sup> una mujer: Claudia Sheinbaum. La integración completa de su gabinete aún no se ha anunciado,<sup>44</sup> sólo a 12 integrantes, de los cuales, siete son mujeres (Ileana Villalobos, Marina Robles, Gabriela Rodríguez Ramírez, Rosaura Ruiz Gutiérrez, Rosa Icela Rodríguez, Almudena Ochoa, Luz Elena González).

Con respecto a la Asamblea Legislativa,<sup>45</sup> en la VI Legislatura (2012-2015), 22 diputadas de 66 integraron ese

<sup>42</sup> Esto se escribe en julio de 2018. Los datos fueron consultados en *Wikipedia. Anexo: Gabinete de Miguel Ángel Mancera Espinosa*.

<sup>43</sup> Es la segunda vez que una mujer gobierna la CDMX; sin embargo, la primera, Rosario Robles, no fue electa. Ella se quedó encargada de la Jefatura de Gobierno en el lugar de Cuauhtémoc Cárdenas en el último año de su gobierno (1997-2000) debido a su candidatura a la Presidencia de la República.

<sup>44</sup> Se revisó la prensa nacional hasta el 22 de julio de 2018.

<sup>45</sup> Datos consultados en la página web de la ALDF en julio de 2018.

cuerpo legislativo; mientras que para la VII Legislatura (2015-2018) hubo 30 mujeres del mismo número de 66 curules. La próxima VIII Legislatura (2018-2021) estará integrada de manera absolutamente paritaria: 33 mujeres del total de 66 diputaciones.

En el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México hay siete puestos, de los cuales, tres están ocupados por mujeres (Blanca Estela del Rosario Zamudio Valdés, Ana Yadira Alarcón Márquez, Aurora Gómez Aguilar). Según datos de la Oficialía Mayor del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (TSJCDMX), en junio de 2017,<sup>46</sup> el número de juezas era 104 de 253 y 32 magistradas de un total de 75.

En el ámbito legal es verdad que se han realizado algunas reformas para lograr equilibrar la participación entre hombres y mujeres en diversos ámbitos de la vida diaria.<sup>47</sup> La reforma constitucional de 1974 fue una de las más relevantes, pues se introdujo en el Artículo 4º, como principio fundamental, la igualdad entre el hombre y la mujer *ante la ley*.<sup>48</sup> Esta reforma se inscribe en un momento histórico relevante para el feminismo, pues la primera Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de las Mujeres fue celebrada en la Ciudad de México apenas unos meses después de la reforma. A pesar de que desde entonces se ha intentado concretizar dicho

<sup>46</sup> Datos consultados en la página web del TSJCDMX en julio de 2018.

<sup>47</sup> Por ejemplo, en 1937, se reformó el Artículo 34 constitucional para reconocer la capacidad cívica de las mujeres y, en 1947, se reformó el Artículo 115 constitucional para permitir la elección directa de mujeres a nivel municipal. Solamente doy cuenta de las reformas constitucionales, pero sin duda en el Código Civil de 1932 existieron algunas adecuaciones relevantes.

<sup>48</sup> Se hace énfasis en esta parte, pues este reconocimiento implica únicamente hablar de igualdad formal, es decir, igualdad en el tratamiento de hombres y mujeres con respecto al goce de sus derechos.

principio en el orden jurídico mexicano, la realidad es que no fue sino hasta 2001<sup>49</sup> que el principio de igualdad y no discriminación logró articularse de una forma más eficaz, desde nuestra Constitución y a partir de ella, en nuestra legislación, políticas públicas y jurisprudencia. Diez años más tarde, la reforma constitucional conocida como *reforma de derechos humanos*<sup>50</sup> vino a armonizar nuestra normativa con las normas de derechos humanos de fuente internacional, con el resultado de que hoy por hoy las mujeres podemos exigir la garantía de los derechos que desde la década de los setenta nos son reconocidos en normativa internacional de derechos humanos, tal como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979 o la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) de 1994.

Tanto en el Sistema Interamericano como en el Internacional, las convenciones para la protección de los derechos de las mujeres se han orientado a establecer estándares que articulen obligaciones para los Estados con la finalidad de dismantelar prácticas culturales e históricas tendientes a subordinar a la mujer, y permitirles tanto gozar como ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y, en caso negativo, de acceder a la justicia de manera equitativa y adecuada.

<sup>49</sup> El 14 de agosto de 2001 se publicó la reforma al Artículo 1º constitucional en la que se agregó la cláusula de igualdad y no discriminación: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

<sup>50</sup> Publicada en el Diario Oficial el 10 de junio de 2011.



## La igualdad en la CCDMX

### Principios y herramientas para la interpretación de los derechos humanos en la CCDMX

El Artículo 3 establece los *principios rectores* de la CCDMX, plasmando la dignidad humana como el principio rector y sustento de los derechos humanos. Es decir, para el Constituyente de la CDMX, los derechos humanos parten de este principio y, a su vez, se establece que la Constitución tiene como fundamento su protección y garantía. Es decir, la finalidad del orden constitucional son las personas, no los gobiernos –como decía al principio de este texto–; estableciéndose, entonces, que toda la actividad pública estará guiada por el respeto y garantía de los derechos humanos. La organización del poder para las personas, no por sí misma. Esto se recoge de nuevo en su apartado 3.3 en donde se establece que el ejercicio del poder se organiza conforme a las figuras de democracia directa, representativa y participativa; dicho de otro modo, coloca nuevamente en el centro a las y los ciudadanos como el origen del poder público. Y establece, también en el mismo apartado, que ese ejercicio se hará con base en

los principios de interés social, subsidiariedad, la proximidad gubernamental y el derecho a la buena administración; lo cual implica, de nuevo, el entendimiento de que el ejercicio del poder público no es un fin en sí mismo, sino un medio para satisfacer los derechos y libertades de las personas.

Así, el apartado 3.2 describe en tres incisos los principios rectores de la Ciudad, los cuales se asumen como fundamento constitucional de la organización del gobierno de la Ciudad, veamos:

- *Garantía de los derechos de todos*: el respeto a los derechos humanos;
- *principios de organización del Estado*: la defensa del Estado democrático y social;
- *principio de convivencia*: el diálogo social, la cultura de la paz y la no violencia;
- *desarrollo con visión*: el desarrollo económico sustentable y solidario con visión metropolitana;
- *justicia social*: la más justa distribución del ingreso, la dignificación del trabajo y el salario, la erradicación de la pobreza;
- *régimen de propiedad*: el respeto a la propiedad privada; reconociendo la propiedad de la Ciudad sobre sus bienes del dominio público, de uso común y del dominio privado; asimismo, la propiedad ejidal y comunal;
- *igualdad estructural*: la igualdad sustantiva, la no discriminación, la inclusión, la accesibilidad, el diseño universal;
- *respeto al medio ambiente y herencia cultural*: la preservación del equilibrio ecológico, la protección al

ambiente, la protección y conservación del patrimonio cultural y natural;

- *principios de la función pública*: el ejercicio de la función pública apegado a la ética, la austeridad, la racionalidad, la transparencia, la apertura, la responsabilidad, la participación ciudadana y la rendición de cuentas con control de la gestión y evaluación, en los términos que fije la ley, y
- *la función social de la Ciudad*: garantizar el bienestar de sus habitantes en armonía con la naturaleza.

Ahora bien, el Artículo 4 establece los principios de interpretación y aplicación de los derechos, mismos que se subdividen en cuatro apartados.

a) De la protección de los derechos humanos

En este apartado se detalla el contenido del parámetro de regularidad constitucional, el cual, a diferencia del que describe la Constitución General, incluye las normas generales y locales.

Se describe la posibilidad de ejercer los derechos a título individual y colectivo, además de reconocer su dimensión social y responsabilidad común; es decir, en este apartado se declara el entendimiento de los derechos como valores comunes o como ideales sociales.

Los numerales 3 a 6 describen una serie de obligaciones para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, las cuales ya se encuentran establecidas en la Constitución

General y a las que se agrega la obligación de adoptar medidas para la disponibilidad, accesibilidad, diseño universal, aceptabilidad, adaptabilidad y calidad de los bienes, servicios e infraestructura públicos necesarios para que las personas que habitan en la Ciudad puedan ejercer sus derechos y elevar los niveles de bienestar mediante la distribución más justa del ingreso y la erradicación de la desigualdad. Esta obligación se presenta como un mandato para que el ejercicio del poder público tenga como finalidad la justicia social, así como para superar los contextos de subordinación y garantizar el principio de igualdad.

Este apartado también establece obligaciones específicas para la autoridad jurisdiccional con respecto a la interpretación y aplicación de los derechos humanos: realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad, estableciendo la facultad de inaplicar la norma contraria al parámetro general con la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) o local (CCDMX).

#### b) Principios rectores de los derechos humanos:

En este apartado se enumeran los principios que rigen la interpretación y la aplicación de los derechos:

- universalidad;
- interdependencia;
- indivisibilidad;
- complementariedad;
- integralidad;
- progresividad y no regresividad;

- inalienabilidad;
- imprescriptibilidad;
- irrenunciabilidad;
- irrevocabilidad, y
- exigibilidad

Asimismo, se establece que para la interpretación se deberá siempre aplicar el principio pro persona y aunque no se especifica, se asume que deberá hacerse uso en sus dos vertientes: como regla de conflicto normativo y como principio de interpretación o criterio hermenéutico.<sup>51</sup>

Por último, este apartado establece otra obligación que pretende resolver los contextos de desigualdad estructural, pues determina que en la aplicación transversal de los derechos humanos, las autoridades atenderán las perspectivas de género, la no discriminación, la inclusión, la accesibilidad, el interés superior de niñas, niños y adolescentes, el diseño universal, la interculturalidad, la etaria y la sustentabilidad; estas perspectivas están directamente relacionadas con el Artículo 11 en donde se definen y establecen obligaciones específicas para grupos de atención prioritaria (mujeres, niños, niñas y adolescentes, jóvenes, adultos mayores, personas con discapacidad, personas LGTBTTI, entre otras), como se explicará enseguida.

Resulta sumamente rica la articulación que se realiza desde la CDDMX para entender la desigualdad como un problema estructural que solamente podrá erradicarse con medidas

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, Castilla Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia,” en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

transformadoras, complejas, que abarquen a todos los miembros de un grupo en situación de vulnerabilidad. Sobre esto, se explicará más adelante.

### c) Igualdad y no discriminación

Uno de los principios fundamentales, decía arriba, de esta Constitución, es el de la igualdad como no subordinación, el Constituyente de la CDMX comprendió que no puede predicarse solamente la igualdad desde una norma, es decir, no basta con establecer la igualdad formal en el texto; tampoco ha sido suficiente garantizar la no discriminación, pues no se atiende a una realidad contextual que viven determinadas personas que han sido jerarquizadas; en la CCDMX, se establece la necesidad – el mandato– de erradicar las estructuras, prácticas sociales, así como el sometimiento histórico que refuerza la explotación, la marginación, la pobreza y la violencia.

La inclusión del principio de igualdad y no discriminación como principio de interpretación y aplicación de los derechos humanos implica que tendrá que entenderse como un valor que irradia todo el ordenamiento. Ello hace obligatorio para cualquier operador jurídico el tomar en cuenta el principio de igualdad a la hora de crear, aplicar o interpretar cualquier norma. En este sentido, desde la norma, la CCDMX establece la obligación para las autoridades de adoptar medidas de nivelación, inclusión y acción afirmativa para garantizar la igualdad sustantiva de todas las personas.

En el numeral 2 se encuentra la cláusula de no discriminación en la que se describen las formas que puede tener la

discriminación, sus efectos y la lista de lo que la doctrina ha llamado categorías sospechosas,<sup>52</sup> es decir, las razones o motivos con base en los que una persona o grupo de personas pueden ser discriminados, así como las manifestaciones que pueden generar o tener efectos discriminatorios.

Así, la norma describe que la discriminación puede ser formal o de facto: puede estar en una norma o puede suceder con motivo de su aplicación. Asimismo, si se toma en consideración que el principio de no discriminación rige entre particulares, la discriminación de facto puede referirse también a la negativa de proveer algún servicio o un bien; así como al trato diferente o arbitrario que pueda suceder en alguna relación entre particulares, etcétera.

Una característica que establece la cláusula es la finalidad de la discriminación, pues se establece que ésta deberá atentar contra la dignidad humana o que tenga por objeto o resultado la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de los derechos. La descripción amplia permite que, a la hora de probar el acto discriminatorio, se logre sin necesidad de comprobar el daño a la dignidad, sino simplemente *prima facie* alguna de las consecuencias con respecto al disfrute o ejercicio de los derechos y libertades, actual o latente.

La CCDMX usa la “o” disyuntiva,<sup>53</sup> es decir, la medida puede atentar contra la dignidad humana o puede negar,

<sup>52</sup> Véase 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, 2008, así como Fiss Owen, *Groups and the Equal Protection Clause*, *op.cit.*

<sup>53</sup> La cláusula de la CPEUM es más estrecha al respecto y establece que la finalidad deberá ser “atentatoria de la dignidad y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades”, es decir, usa la “y” copulativa.

excluir, distinguir, menoscabar, impedir o restringir y lo más relevante es que la medida no solamente puede tener como objeto esa finalidad, sino también cuando sea su resultado. Con ello, puede invalidarse cualquier medida que tenga como consecuencia la discriminación, haya sido prevista o no, ello implica entonces la posibilidad de invalidar –o inaplicar– medidas que, aunque no hayan pretendido de manera directa discriminar (objeto), puedan hacerlo como resultado de su aplicación o interpretación (discriminación indirecta). De nuevo, esta previsión constitucional evoca el ideal de la igualdad como no subordinación permitiendo la identificación de normas discriminatorias por sus resultados, por sus impactos dentro de contextos determinados y por sus significados dentro de culturas específicas.<sup>54</sup>

Ahora bien, la norma reconoce la discriminación no sólo en su aspecto individual, como hace la cláusula de no discriminación de la CPEUM, sino que considera la posibilidad de que sean personas, grupos o comunidades, quienes sufran dicho trato diferente o arbitrario. Ello cobra sentido con el principio que reconoce el ejercicio colectivo de los derechos, así como su

<sup>54</sup> Al respecto véase, por ejemplo, el amparo en revisión 152/2013 y la tesis 1a. CCLXXXIII/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, de rubro y texto: "Interés legítimo en el amparo contra leyes. Permite impugnar la parte valorativa de las normas jurídicas sin necesidad de un acto de aplicación, cuando aquéllas resulten estigmatizadoras". Los significados son transmitidos en las acciones llevadas por las personas, al ser producto de una voluntad, de lo que no se exceptúa el Estado, como persona artificial representada en el ordenamiento jurídico. Así, las leyes no sólo regulan conductas, sino que también transmiten mensajes que dan coherencia a los contenidos normativos que establecen, ya que no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad, sino que lo hacen para transmitir una evaluación oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre una cuestión de interés general".

dimensión social. Como veremos adelante, esto tiene una repercusión enorme en cuanto a la igualdad de género.

Con respecto a los motivos, la cláusula enumera los siguientes –mismos que serán entendidos como categorías sospechosas<sup>55</sup> al analizar cualquier medida que establezca un trato diferente con motivo de cualquiera de ellas–. En negritas destaco las que se encuentran también en la CPEUM:

- **origen étnico o nacional**
- apariencia física
- color de piel
- lengua
- **género**
- **edad**
- **discapacidades**
- **condición social**
- situación migratoria

<sup>55</sup> El concepto de categorías sospechosas se refiere a las categorías o circunstancias que cuando funcionan como justificación para establecer una diferencia, se presentan como *sospechosas* de ser contrarias a la Constitución, de manera que la carga de la prueba recae en la autoridad que estableció la diferencia. La SCJN ha explicado que “La Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. Lo sospechoso descansa en lo irracional que resulta *prima facie*, establecer una diferencia por esa razón”. La propuesta del entendimiento de la igualdad como no sometimiento descansa en desplazar lo sospechoso de las categorías al entendimiento de que son sospechosas porque representan el sometimiento a grupos, y no porque sea irracional diferenciar por dichas categorías (Saba, Roberto, “Categorías Sospechosas”, *Op. Cit.*). La diferencia radica en que según lo primero, es posible establecer medidas positivas que por esta razón den un trato preferente a grupos desaventajados; según lo segundo, no estaría permitido, pues la categoría funciona de ida y de regreso. Por ejemplo, según la categoría sospechosa género, no podrían establecerse preferencias de mujeres para “x” trabajo, pues con ello se *discriminaría* a los hombres; si atendemos las categorías como el reconocimiento de la subordinación, la medida no discrimina en razón de género a los hombres, sino que nivela la participación de mujeres, discriminadas históricamente, y genera su integración en la vida laboral.

- **condiciones de salud**
- embarazo
- **religión**
- **opiniones**
- **preferencia sexual**
- orientación sexual
- identidad de género
- expresión de género
- características sexuales
- **estado civil**
- **cualquier otra**

Esta lista no es exhaustiva,<sup>56</sup> sino meramente enunciativa, pues es mucho más amplia que la lista de categorías sospechosas en la CPEUM,<sup>57</sup> el efecto positivo de esto es que, para efectos de control de las normas presuntamente discriminadoras con motivo de cualquiera de estas categorías, la autoridad jurisdiccional no tendrá que determinar si el motivo entra dentro de las categorías sospechosas y si se debe elevar

<sup>56</sup> Ver, por ejemplo, la tesis 1a. CCCXV/2015 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, de rubro y texto: “Categorías sospechosas. La inclusión de nuevas formas de éstas en las constituciones y en la jurisprudencia atiende al carácter evolutivo de la interpretación de los derechos humanos”.

<sup>57</sup> Artículo 1º

...  
...  
...  
...

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

el nivel de escrutinio,<sup>58</sup> sino que, directamente, lo eleva y traslada la carga de la prueba a la autoridad presuntamente discriminadora.

Ahora bien, en cuanto a las manifestaciones que pueden ser vehículos para la discriminación, la CCDMX menciona:

- la misoginia<sup>59</sup>
- cualquier manifestación de xenofobia
- segregación racial
- antisemitismo
- islamofobia
- la discriminación racial
- otras formas conexas de intolerancia

La cláusula incluye, además de la mención de grupos en situación de vulnerabilidad, prácticas o actitudes discriminatorias que han sido estudiadas y definidas desde las ciencias sociales, tales como la aversión u odio hacia determinados

<sup>58</sup> Ver la tesis 1a./J. 66/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, de rubro y texto: “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”. Asimismo, la Tesis: 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.) emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, de rubro y texto: “igualdad y no discriminación. Notas relevantes que el operador de la norma debe considerar al examinar la constitucionalidad de una medida a la luz de dichos principios, frente a las llamadas ‘categorías sospechosas’, a fin de no provocar un trato diferenciado o una discriminación institucional”. Y la tesis P./J. 9/2016 (10a.), emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, de rubro y texto: “Principio de igualdad y no discriminación. Algunos elementos que integran el parámetro general”.

<sup>59</sup> Sobre este concepto recomiendo el texto de Manne Kate, *Down Girl: The Logic of Misogyny*, Oxford University Press, 2017.

grupos (mujeres, extranjeros, personas de determinado origen, raza o religión) dejando la posibilidad de una interpretación evolutiva al decir *formas conexas de intolerancia*, pues se considera que todas estas actitudes denotan la incapacidad de aceptar opiniones, ideas, identidades y conllevan un trato injusto y arbitrario, capaz de lastimar el disfrute y ejercicio de derechos o la propia dignidad de las personas.

Lo relevante de la inclusión de estas actitudes consiste en que no se requieren actos concretos de daño a los derechos o dignidad de las personas, sino que basta con una intolerancia manifiesta para violar el orden constitucional por discriminación. La lista de actitudes intolerantes se relaciona de manera directa con la idea de opresión, pues, aunque cada una presenta particularidades con respecto al grupo oprimido, se revelan como actitudes en donde un grupo privilegiado daña intencionalmente y reproduce un trato injusto hacia otro(s) grupo(s), generalmente desaventajado.

La tercera posibilidad de incurrir en un acto discriminatorio que describe la cláusula es la negación de ajustes razonables, proporcionales y objetivos; ello se traduce en obligaciones para las autoridades que tienen como finalidad eliminar la desigualdad y la opresión o subordinación de determinados grupos en situación de vulnerabilidad que ésta conlleva. No basta con abstenerse de discriminar a las personas, sino que hace falta tomar medidas que erradiquen la discriminación, mismas que la CCDMX denomina *ajustes*, y no basta con establecerlas, sino que además la Constitución mandata que deberán cumplir con tres cualidades: ser razonables, proporcionales y objetivos. Tocar a la jurisdicción constitucional definir esto.

## Igualdad de género en la CDDMX

El principio de igualdad y no discriminación arriba descrito opera en el orden jurídico como un puente de acceso a todas las libertades y todos los derechos; por esa razón, es primordial entenderlo como principio normativo de creación, aplicación e interpretación de los derechos, y como un ideal social al que debe tender el orden normativo para hacer posible que todas las personas en igualdad de condiciones disfruten y ejerzan sus derechos y libertades.

La CDDMX refuerza el principio de igualdad a través de su Artículo 11, titulado “Ciudad incluyente”, al reconocer la existencia de grupos a quienes las autoridades deberán atender de manera prioritaria. El fundamento de este artículo se ubica en la comprensión de la desigualdad como subordinación, pues es evidente que los constituyentes reconocieron la existencia de grupos conformados por personas que viven en situaciones de opresión, de desigualdad arraigada social, histórica y culturalmente, la cual se manifiesta en las estructuras sociales y del Estado y que resulta en la ausencia de participación política.

a) Grupos de atención prioritaria y cláusula de igualdad como no subordinación:

El apartado A de este artículo reza:

La Ciudad de México garantizará la atención prioritaria para el pleno ejercicio de los derechos de las personas que debido a

la desigualdad estructural enfrentan discriminación, exclusión, maltrato, abuso, violencia y mayores obstáculos para el pleno ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.

La CCDMX cuenta, además, con una cláusula de no discriminación en el apartado C del Artículo 4 mediante la **cláusula de igualdad como no subordinación**, la cual describe los efectos que tiene la desigualdad entendida como subordinación, la que desemboca no solamente en el trato diferente arbitrario o en discriminación –su cara más trabajada desde el constitucionalismo–, sino en la exclusión de la participación social, cultural y política como una consecuencia de la desigualdad; por otro lado, reconoce también las amenazas reales que se desprenden de la subordinación: el abuso, el maltrato y la violencia; finalmente, se reconoce que la desigualdad conlleva generalmente la existencia, directa o indirecta, de impedimentos para poder disfrutar y ejercer los derechos y libertades.

Me parece que esta cláusula se inspira también en la propuesta de Iris Marion Young<sup>60</sup> sobre la igualdad como justicia, es decir, como “las condiciones institucionales necesarias para el desarrollo y ejercicio de las capacidades individuales, de la comunicación colectiva y de la cooperación.” La autora entiende la injusticia como referencia de la opresión y la dominación como modelos distributivos. Young entiende que la opresión es la forma de la desigualdad que se manifiesta en la injusticia y explica que “toda la gente oprimida sufre alguna limitación en sus facultades para desarrollar y ejercer sus

<sup>60</sup> Young Iris Marion, “Las Cinco Caras de la Opresión,” *La Justicia y la Política de la Diferencia*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000.

capacidades y expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos.”<sup>61</sup> Así, define la opresión como:

las grandes y profundas injusticias que sufren algunos grupos como consecuencia de presupuestos y reacciones a menudo inconscientes de gente que en las interacciones corrientes tiene buenas intenciones, y como consecuencia también de los estereotipos difundidos por los medios de comunicación, de los estereotipos culturales y de los aspectos estructurales de las jerarquías burocráticas y los mecanismos del mercado; en síntesis, como consecuencia de los procesos normales de la vida cotidiana.<sup>62</sup>

Y explica que no es posible eliminar la opresión eliminando a las personas que oprimen o a los instrumentos, como las leyes que lo hacen, pues “las opresiones son sistemáticamente reproducidas en las más importantes instituciones económicas, políticas y culturales,” es decir, se encuentran arraigadas en las comunidades, de manera que para erradicarlas hacen falta medidas positivas que tiendan a nivelar las condiciones y a provocar la inclusión, la participación y la presencia de dichos grupos desaventajados. La autora recurre a cinco categorías de la opresión para explicarla: explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia,<sup>63</sup> las que, en mucho, se parecen a las categorías que la cláusula de igualdad como no subordinación de la CCDMX describe.

La doctrina ha debatido para definir el concepto de grupo cuando se habla de igualdad como no subordinación; en

<sup>61</sup> Iris Marion Young, *ibid.*, p. 68.

<sup>62</sup> *Ídem.*

<sup>63</sup> *Ibid.*, todo el capítulo II, “Las cinco caras de la opresión.”

este sentido, las propuestas de Young<sup>64</sup> y de Fiss<sup>65</sup> coinciden en cuanto a que los grupos desaventajados o en situación de subordinación tienen como nota común la relación identitaria de sus miembros. Ello implica que exista una identificación entre los miembros de un grupo a través de afinidades, experiencias específicas, una historia común y la autoidentificación<sup>66</sup> de los miembros de ese grupo como parte de él. Además, como parte de la definición de grupo, se explica que el daño a un miembro de ese grupo puede lastimar a todos los demás; lo anterior, Fiss lo ha denominado interdependencia.

Esto no significa que los derechos sean de carácter colectivo, sino que el impacto de la vulneración de algún derecho por principio de igualdad puede tener efectos expansivos a todos los demás miembros de ese grupo o colectivo. Las características que Fiss atribuye<sup>67</sup> a los grupos desaventajados son: *a)* son un grupo social, *b)* el grupo ha estado en una posición perpetua de subordinación, y *c)* su poder político se encuentra severamente limitado. Sirva esta lista para la interpretación de la cláusula de igualdad como no subordinación y la inclusión de grupos desaventajados o de atención prioritaria.

La CCDMX enumera una serie de grupos desaventajados, especificando de manera textual que no se trata de una lista

<sup>64</sup> Iris Marion Young, *ibíd.*, p. 77 y ss.

<sup>65</sup> Fiss Owen, *op. cit.*, p. 147 y ss. El autor reconoce que el concepto de grupo es problemático.

<sup>66</sup> El Artículo 11, en su apartado B, punto 5, reconoce de manera textual la autoadscripción o autoidentificación como el medio para entender la pertenencia a los grupos desaventajados que específicamente protege la CCDMX: “5. Se reconocerá el derecho a la autoadscripción, en los supuestos en que las características de la persona y el grupo de atención prioritaria lo permitan.”

<sup>67</sup> *Op. cit.*, pp. 154 y 155. Fiss describe a los grupos de afroamericanos como el prototipo del grupo desaventajado, pero dice que no es el único.

exhaustiva, pues la cláusula de igualdad como no subordinación debe ser la medida para entender qué grupos requieren medidas positivas por parte de las autoridades para erradicar la opresión. Fiss explica<sup>68</sup> que es necesario realizar cambios a la estructura de la sociedad para eliminar este sistema de castas para *a*) preservar la paz social, *b*) mantener la comunidad como un todo cohesionado y *c*) permitir a los miembros del grupo subordinado su desarrollo al máximo, quienes, de otra manera, verían el bajo estatus de su grupo como un techo a sus aspiraciones y logros.

Entre los grupos que destaca la CCDMX se encuentran: las mujeres; los niños, niñas y adolescentes; las personas jóvenes; las personas mayores; las personas con discapacidad; las personas LGTBTTI; las personas migrantes y sujetas de protección internacional; las víctimas; las personas en situación de calle; las personas privadas de su libertad; las personas que residen en instituciones de asistencia social; las personas afrodescendientes; las personas de identidad indígena y las minorías religiosas.

Para cada uno de estos grupos, la CCDMX establece una serie de medidas positivas que deberán adoptar todas las autoridades con la finalidad declarada en la cláusula de igualdad como no subordinación: erradicar la discriminación, la violencia, las amenazas, la exclusión, y desaparecer los obstáculos para el ejercicio de los derechos y las libertades.

En específico, interesa lo referente a las mujeres, pues el objetivo de este trabajo es hablar sobre la igualdad de género en la CCDMX y aunque en lo que sigue nos dedicaremos a este inciso; no debe pasar desapercibido que las mujeres no forman un grupo homogéneo –participan de muchos otros grupos

<sup>68</sup> Owen Fiss, *ibíd.*, p. 151.

desaventajados–, pues es posible hablar de una niña, de una joven, de una adulta mayor, de una mujer joven con discapacidad, de una mujer indígena lesbiana, de una mujer afrodescendiente con una discapacidad y perteneciente a una minoría religiosa, de una mujer joven con una discapacidad en situación de calle y víctima de un delito. En fin, la interseccionalidad en la pertenencia a grupos desaventajados debe ser una perspectiva permanente a la hora de crear, aplicar e interpretar las normas. Sobre ello se habla a continuación:

b) Disposiciones comunes a grupos  
de atención prioritaria:

El apartado *b* de este artículo establece una serie de obligaciones para las autoridades que consisten en medidas de carácter positivo que tiendan a la inclusión y la eliminación de las razones subyacentes a la desigualdad que impidan el igual disfrute y ejercicio de los derechos y libertades. Se insiste en que no es suficiente que las autoridades se *abstengan* de discriminar, sino que se reconoce que existen personas (pertenecientes a grupos oprimidos) que resienten de manera real y específica la opresión y la subordinación a la que son sujetos y que, como consecuencia, además de que les impiden disfrutar y ejercer derechos y libertades, les explotan, violentan, excluyen y les subrepresentan, así que para evitar esto, es necesario que las autoridades realicen tareas determinadas.

En primer lugar, se establece la obligación genérica:

Las autoridades de la Ciudad adoptarán las medidas necesarias para promover, respetar, proteger y garantizar sus derechos, así como para eliminar progresivamente las barreras que impiden

la realización plena de los derechos de los grupos de atención prioritaria y alcanzar su inclusión efectiva en la sociedad.

Para poder cumplir con las obligaciones del apartado anterior y de la cláusula de igualdad como no subordinación, la CCDMX establece que:

La Ciudad garantizará:

- a)* Su participación en la adopción de medidas legislativas, administrativas, presupuestales, judiciales y de cualquier otra índole, para hacer efectivos sus derechos;
- b)* El derecho a una vida libre de todo tipo de violencia o discriminación, motivada por su condición;
- c)* La no criminalización, represión o reclusión, motivada por características específicas de su condición, y
- d)* Su capacidad para decidir sobre su persona y su patrimonio, así como para el ejercicio de sus libertades, independencia, privacidad, intimidad y autonomía personal.

Asimismo, se establece que las autoridades tendrán que realizar acciones efectivas para eliminar la subordinación a través del apoyo y el fomento para incluir a los grupos de atención prioritaria en la comunidad con el objeto de evitar su exclusión, erradicar la discriminación y, sobre todo, desmantelar la subordinación de la que son objeto.

Se promoverán:

- a)* Medidas de nivelación con enfoque de atención diferencial, atendiendo las causas multifactoriales de la discriminación;
- b)* Estrategias para su visibilización y la sensibilización de la población sobre sus derechos;
- c)* La creación, desarrollo y fortalecimiento de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de sus derechos, y

d) Condiciones de buen trato, convivencia armónica y cuidado, por parte de sus familiares y la sociedad.

Las últimas prescripciones se refieren a las obligaciones que se derivan de la especificidad de cada grupo para poder reaccionar cuando se verifica la violación a algún derecho humano, pues tanto las acciones para prevenir o investigar, como el remedio en caso de sancionar y reparar, deben tomar en consideración la realidad y el contexto de las personas y los grupos con los que se identifican. Asimismo, se prevé la creación de un sistema específico para dar atención focalizada a grupos y las personas que los integran:

Las autoridades deberán actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, tomando en cuenta la situación y condiciones de vulnerabilidad de cada grupo.

La ley preverá un sistema integral de asistencia social a cargo de diseñar y ejecutar políticas públicas para la atención de personas, familias, grupos y comunidades con perspectiva de derechos humanos y resiliencia.

c) Interseccionalidad y transversalidad:

Ambos conceptos merecen una mención específica, pues la propia normativa de la CDDMX los reconoce e implementa. La **interseccionalidad** se refiere a un concepto desarrollado por Kimberle Crenshaw<sup>69</sup> como crítica a las *identity politics* que

<sup>69</sup> Véase Crenshaw Kimberle, “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color,” *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 6, pp. 1241-1249, 1991.

fallan en percibir o que ignoran totalmente las diferencias intragrupal y las distintas dimensiones de la subordinación que viven las mujeres. El concepto pretende explicar que las experiencias se viven de manera diversa, aunque se pertenezca a un grupo sometido (por ejemplo: la violencia que sufren las mujeres blancas y mujeres de color difiere dependiendo de su raza y muchas veces de su clase social).

Crenshaw se enfoca en la consideración interseccional de las identidades; así, explica que ignorar esas diferencias intragrupal contribuye a la tensión dentro de los grupos. El punto de partida de la autora fue la relación entre racismo y sexismo para la discriminación que sufren las mujeres afroamericanas; sin embargo, hoy en día, el concepto de interseccionalidad se aplica a la discriminación múltiple por diversas situaciones, categorías, identidades o pertenencias a grupos sometidos.

La **transversalidad** se refiere al cruce que debe darse entre los derechos específicos y su impacto en las medidas adoptadas, por ejemplo, de las mujeres, con respecto a todos los derechos humanos y, al mismo tiempo, el cruce de éstos en todos los programas y políticas públicas que se diseñen y ejerzan. La CDDMX menciona la necesidad de transversalizar los derechos en todos los ámbitos como un principio rector de la actividad pública.

Así, el Artículo 4, inciso B, punto 4 establece que se deberán aplicar de manera transversal los derechos humanos y para ello, “las autoridades atenderán las perspectivas de género, la no discriminación, la inclusión, la accesibilidad, el interés superior de niñas, niños y adolescentes, el diseño universal, la interculturalidad, la etaria y la sustentabilidad.”

Asimismo, como una garantía para los derechos humanos en la Ciudad, la CDDMX establece la obligación de crear un *Sistema Integral de Derechos Humanos* a través del cual se deberá lograr la transversalización de programas, políticas públicas y acciones gubernamentales, así como su evaluación y reorientación siempre con miras a cumplir con las obligaciones relacionadas con los derechos de las personas. En específico, con respecto a los derechos de las mujeres, la CDDMX establece la obligación de que las alcaldías impulsen en las políticas públicas y los programas la transversalidad de género para erradicar la desigualdad, discriminación y violencia contra las mujeres.

Ambos conceptos cobran especial relevancia para la creación, aplicación e interpretación de las normas, no sólo relacionadas de manera directa con los derechos humanos, sino en general, pues es obligación de las autoridades de la Ciudad incluir tales consideraciones en todos los aspectos relacionados con el ejercicio de sus competencias.

#### d) Derechos de las mujeres

La CDDMX se refiere de manera específica a las mujeres como un grupo desaventajado. A pesar de que las mujeres somos mayoría,<sup>70</sup> como se ha explicado arriba, la subordinación histórica de la mujer es una razón por la que se ha entendido como necesario el reconocimiento de sus derechos, en específico, precisamente, como una forma de reconocimiento

<sup>70</sup> Según el último censo, las mujeres somos 51.4% de la población en México.

de su opresión y como un mandato de las autoridades para eliminarla.

El reconocimiento textual de la CDDMX sobre los derechos de las mujeres dice:

Esta Constitución reconoce la contribución fundamental de las mujeres en el desarrollo de la ciudad, promueve la igualdad sustantiva y la paridad de género. Las autoridades adoptarán todas las medidas necesarias, temporales y permanentes, para erradicar la discriminación, la desigualdad de género y toda forma de violencia contra las mujeres.

Esta breve cláusula de igualdad de género contiene una serie de formulaciones muy relevantes. Veamos una a una. En primer lugar, **reconoce el papel de las mujeres** en el desarrollo de la Ciudad, lo que implica no solamente nuestra participación en áreas económicas, sino sociales, culturales y políticas. Esto se encuentra directamente relacionado con el disfrute y ejercicio de todos sus derechos, pues, como se ha explicado, el hecho de que las mujeres se encuentren subordinadas detiene el acceso a oportunidades, pues la desigualdad se traduce en la existencia de obstáculos para el ejercicio de sus libertades, las excluye de la vida de la Ciudad en todos los sentidos y las coloca en una situación de vulnerabilidad.

La cláusula establece, además, que las autoridades deberán **promover la igualdad sustantiva**, la que ya arriba ha quedado explicada como la igualdad material o real, es decir, la igualdad de oportunidades. Siguiendo la propuesta de

Amartya Sen,<sup>71</sup> en realidad la igualdad sustantiva se refiere tanto a la igualdad de oportunidades como a la igualdad de acceso a las oportunidades y la igualdad de resultados, la cual se convierte en el puente de comunicación entre la igualdad formal y la real.

Asimismo, se prescribe el **principio de paridad**, el cual obedece a las obligaciones que desde la cláusula de no discriminación y la cláusula de no subordinación se establecen para todas las autoridades. La paridad de género se refiere a la existencia de medidas que de manera positiva promueven el equilibrio entre hombres y mujeres en la representación o integración de cuerpos colegiados tanto públicos como privados.<sup>72</sup>

Cabe resaltar que el principio de paridad es una exigencia que la CDDMX establece, no solamente en la cláusula sobre igualdad como no subordinación de las mujeres, sino en la integración de la gran mayoría de los órganos e instituciones de la Ciudad. Destaca, por ejemplo, el Artículo 7.F.4 sobre el derecho a un gobierno democrático y a la participación política paritaria, el cual establece que: “Toda persona podrá acceder a cargos de la función pública, en condiciones de

<sup>71</sup> Sen Amartya, *Inequality Reexamined*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

<sup>72</sup> Recordemos que el principio de igualdad es un valor objetivo dentro del orden jurídico y que, por tanto, se filtra en la interpretación de normas de derecho privado. En países como Alemania existen discusiones sobre la conveniencia de que los consejos de dirección o administración de grandes empresas sean integrados bajo el principio de paridad con la finalidad de promover la presencia de mujeres en las cúpulas empresariales y de toma de decisiones económicas en el ámbito privado. En el caso alemán se exigió 30% de mujeres en los consejos corporativos de grandes industrias. Ver la nota aquí: <<http://fortune.com/2015/03/06/germany-to-require-more-women-on-corporate-boards/>>.

igualdad y paridad, libre de todo tipo de violencia y discriminación, de conformidad con los requisitos de ingreso establecidos por la ley.”

Otras normas que establecen la paridad son: el Artículo 27. B. 2. sobre la integración de los partidos políticos; el Artículo 29.3 sobre la integración del Congreso, el 32. C. 1. c) sobre la integración paritaria del gabinete del Ejecutivo; el 35.B. 8 la integración del Poder Judicial; en el Artículo 53 sobre las alcaldías: la integración de los altos mandos de las alcaldías, el número de concejales de representación proporcional, la integración de los concejos y comisiones de seguimiento para supervisión y evaluación del gobierno. En el régimen transitorio destaca también la obligación de seleccionar agentes del Ministerio Público y de la Fiscalía respetando el principio de paridad de género.

Por último, la cláusula establece la obligación a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de **adoptar medidas positivas** tanto permanentes como temporales<sup>73</sup> para erradicar tres formas de opresión<sup>74</sup> que viven las mujeres:

<sup>73</sup> Aquí entra la discusión entre las medidas de acción afirmativa y su temporalidad, es decir, aquellas medidas que dan un trato preferencial para compensar la desigualdad histórica. Ver, por ejemplo, Recomendación General núm. 25, sobre el párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, <[http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recomendation%2025%20\(Spanish\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recomendation%2025%20(Spanish).pdf)>. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*, 1999, <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/capitulo6a.htm>>.

<sup>74</sup> El Comité de la CEDAW he emitido una serie de recomendaciones específicas que dan alcance contextual y desarrollan el contenido de la convención y especifican las obligaciones de los Estados Partes; esto resulta relevante para el cumplimiento de esta obligación. Las recomendaciones pueden consultarse en <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/>>.

- la discriminación,
- la desigualdad de género, y
- toda forma de violencia contra las mujeres

Las tres son obligaciones que se desprenden, además, de instrumentos internacionales como la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, así como de la interpretación sistemática que ha realizado tanto la CorIDH como la SCJN. Recordemos que la distinción entre discriminación y desigualdad de género descansa en el componente estructural y contextual, pues la primera atiende el trato diferente arbitrario que afecta a la mujer de manera individual, mientras que el segundo se refiere a la idea de que la desigualdad debe ser entendida en su contexto y como una realidad que afecta a grupos desaventajados.

Por lo que hace al componente de violencia,<sup>75</sup> resulta de enorme importancia el establecimiento de medidas positivas –y no sólo reactivas–<sup>76</sup> tendientes a erradicarla, pues, de acuerdo con las cifras más recientes de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, de los 46.5 millones de mujeres de 15 años y más que residen en el país, se estima que 30.7 millones de ellas (66.1%) han padecido al menos un incidente de violencia emocional, económica,

<sup>75</sup> Ver la Recomendación General N° 19 (11° período de sesiones, 1992) del Comité de la CEDAW sobre *La violencia contra la mujer*. Así como el *Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer*, sus causas y consecuencias de 2017, <<https://www.ohchr.org/SP/Issues/SRWomen/Pages/SRWomenIndex.aspx>>.

<sup>76</sup> Ver al respecto las sentencias de la Corte Interamericana en los casos de “Campo Algodonero”, Valentina Fernández e Inés Rosendo Cantú, todas contra México por la violación al derecho de acceso a la justicia y la discriminación en casos de violencia contra las mujeres.

física, sexual o discriminación en los espacios escolar, laboral, comunitario, familiar o en su relación de pareja.

## Métodos de interpretación de la igualdad de género

### a) Escrutinio estricto

Se ha desarrollado una metodología para el análisis de medidas *prima facie* contrarias a la Constitución. Dicha técnica consiste en analizar la racionalidad de las medidas, es decir, comprobar que exista una relación entre medios y fines. Esta metodología ha sido adoptada por varias cortes que realizan el control de la regularidad constitucional o convencional. Así, para el caso de medidas que vulneran algún derecho o libertad, se ha utilizado el principio de proporcionalidad<sup>77</sup> en el que se analiza si la medida es proporcional al fin u objetivo y si podría haberse elegido otra medida menos gravosa para los derechos, comprobándose la racionalidad entre los costos y los beneficios entre el límite causado y la finalidad alcanzada. La SCJN ha desarrollado esta técnica a través de diversos asuntos. Al respecto, destaca por su claridad el amparo en revisión 237/2014.

Ahora bien, para los casos en los que se acusa una limitación al principio de igualdad, los tribunales en general han desarrollado dos técnicas: el **escrutinio ordinario** como examen estándar para el caso y el test de **escrutinio estricto**

<sup>77</sup> Véase Sánchez Gil Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017.

como examen que analiza con mayor intensidad la presunta violación al principio de igualdad, pues se involucra una categoría sospechosa como razón en la que se funda el trato diferenciado. La SCJN ha desarrollado esta doctrina desde el amparo directo en revisión 988/2004 y lo ha ido definiendo desde entonces. La propia SCJN ha reconocido la distinción entre el escrutinio ordinario y el estricto dependiendo de las razones en las que se basa la diferencia:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que existen dos niveles de análisis de la constitucionalidad, uno de carácter ordinario y otro de nivel intenso. El primero debe realizarlo el juez constitucional en los asuntos que no incidan directamente sobre los derechos humanos y exista un amplio margen de acción y apreciación para la autoridad desde el punto de vista normativo, como ocurre en la materia económica o financiera. En cambio, el escrutinio estricto se actualiza cuando el caso que se tenga que resolver involucre categorías sospechosas detalladas en el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se afecten derechos humanos reconocidos por el propio texto constitucional y/o por los tratados internacionales, o se incida directamente sobre la configuración legislativa que la Constitución prevé de manera específica para la actuación de las autoridades de los distintos niveles de gobierno. En este sentido, si bien las diferencias en la intensidad del control constitucional y el uso del principio de proporcionalidad han derivado de precedentes relacionados sólo con el principio de igualdad, ello no es impedimento para utilizar esta clasificación jurisprudencial y el respectivo test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido) para casos que no estén estricta y únicamente

vinculados con el aludido principio constitucional. Lo anterior, porque el juzgador realiza indirecta y cotidianamente diversos grados de análisis constitucional dependiendo si se trata, por ejemplo, de la afectación de un derecho humano o del incumplimiento de una norma competencial de contenido delimitado o de libre configuración, aun cuando la materia del caso no sea la violación estricta del derecho de igualdad. Así, el principio de proporcionalidad irradia y aplica sobre la totalidad de los derechos humanos con fundamento en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>78</sup>

Entonces, para el caso que nos ocupa, cuando se está frente a una medida que establece un trato diferente basado en alguna categoría sospechosa,<sup>79</sup> como el género, se debe realizar un escrutinio intenso o estricto para determinar si está conforme o no con el orden constitucional.

#### b) Perspectiva de género

Lo anterior se conecta de manera directa con la utilización de otras herramientas, como en el caso del principio de igualdad de género, a través de la **perspectiva de género**, como herramienta para evaluar tanto los hechos como las normas aplicables y para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

<sup>78</sup> Tesis: 1a. CCCXII/2013 (10a.) de la Primera Sala, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, Página: 1052, de rubro: "Intensidad del análisis de constitucionalidad y uso del principio de proporcionalidad. Su aplicación en relación con los derechos humanos."

<sup>79</sup> Ver *supra* página.

La diferencia entre uno y otro método radica en que el primero sirve para la evaluación de medidas acusadas de discriminar basadas en alguna categoría sospechosa y sirve para analizar cualquier tipo de diferenciación, es decir, no sólo para aquéllas basadas en el género; la segunda, es una forma de entender cualquier asunto planteado ante la jurisdicción, no siendo relevante si se acusa una discriminación o no; aunque la finalidad última sí sea la detección de problemas basados en el sexismo, en la subordinación de las mujeres y en los roles asignados por prejuicios basados en el sistema político del patriarcado, etcétera.

Juzgar con perspectiva de género es una obligación que se desprende tanto de normas de fuente nacional como de fuente internacional. En el ámbito internacional, la obligación se desprende de los artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” y, por supuesto, la CEDAW y la Convención Belém Do Pará. Asimismo, es importante destacar la Recomendación General No. 33 sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres en la cual, entre otras obligaciones, se destaca la utilización de la perspectiva de género como una herramienta necesaria para garantizar este derecho, pero también para erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres.

Como consta líneas arriba, la perspectiva de género en el ámbito de la Ciudad de México es una obligación de fuente

constitucional, pues se establece como un principio rector de los derechos humanos en el Artículo 4 que sirve para la aplicación transversal de los derechos humanos y que tiene como objetivo hallar y señalar la discriminación en las normas, en las prácticas sociales, en los prejuicios que se utilizan para aproximarse al derecho y, como finalidad, dismantelar la desigualdad arraigada en las estructuras institucionales, sociales, políticas y culturales.

El fin último del uso de esta perspectiva no es esencialista, es decir, favorecer a las mujeres por el hecho de ser mujeres, sino evidenciar cómo las normas jurídicas y las prácticas sociales, políticas y culturales generan contextos de subordinación y limitan el libre desarrollo de la personalidad, el disfrute y el ejercicio igualitario de los derechos; trata de mostrar cómo, basadas en roles sexuados, en estereotipos que prescriben conductas, las normas y, muchas veces, la interpretación consensuada de éstas, refuerza la jerarquización por sexos y alimenta la opresión; se trata de eliminar los obstáculos y restricciones que impiden el disfrute y ejercicio igualitario de sus derechos; de hacer posible su acceso a la justicia, derecho esencial para poder realizar de manera efectiva e igualitaria todos los derechos de los que somos titulares todas las mujeres, independientemente de nuestra edad, condición o contexto.

La Primera Sala de la SCJN ha desarrollado<sup>80</sup> de manera clara los elementos para juzgar con perspectiva de género:

<sup>80</sup> Tesis: 1a. /J. 22/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Página: 836, de rubro: “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género.”

*i)* identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;

*ii)* cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;

*iii)* en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones;

*iv)* de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género;

*v)* para ello, debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y

*vi)* considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

En el amparo directo en revisión 4811/2015, la Primera Sala determinó que juzgar con perspectiva de género es una obligación de quienes imparten justicia para hacer posible el derecho de acceso a la justicia y que implica “identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir las mujeres, ya sea directa o indirectamente, con

motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano.”

Además, la aplicación de la perspectiva de género en la actividad jurisdiccional tiene las características siguientes:

- *Es de oficio*. Los y las juzgadoras están obligadas a aplicarla aun y cuando las partes involucradas no la soliciten en sus alegaciones y siempre que se advierta que puede existir alguna situación de violencia o desventaja en razón de género.
- *No sólo mujeres*. Esto implica que la perspectiva de género no es una herramienta para mujeres o para favorecer siempre y solamente a las mujeres. Se trata de un medio para analizar los contextos en los que los estereotipos de género se han filtrado a las normas o en su interpretación habitual y obstaculizan el ejercicio de derechos; de manera que también la perspectiva de género puede ayudar a visibilizar situaciones de opresión de hombres. Dice la Sala: “es preciso verificar la existencia de situaciones de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, las funciones del género o las preferencias sexuales de las personas.”
- *Control ex officio y pro persona*. Al momento de juzgar con perspectiva de género, el operador jurídico deberá *a)* realizar un control *ex officio* para determinar si las normas aplicables son o no compatibles con el orden constitucional, de lo que puede resultar su inaplicación o la posibilidad de proponer una interpretación conforme; y *b)* hacer uso del principio *pro persona*, en sus vertientes de regla de conflictos normativos o regla de interpretación.
- *Valoración del acervo probatorio*. La perspectiva de género exige de los juzgadores *a)* el *desahogo* de las pruebas

que considere pertinentes y que sirvan para analizar las situaciones de violencia por género o bien las circunstancias de desigualdad provocadas por los estereotipos de género; *b*) la *evaluación* de pruebas interpretando los hechos y las pruebas mismas, sin estereotipos discriminatorios (lo que no quiere decir que deba dársele más peso probatorio a la evidencia que favorezca a la parte que alegue violencia de género, sino realizarse con neutralidad).

- *Lenguaje incluyente*. Además, debe abandonarse el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios por cuestiones de género y usarse lenguaje incluyente.<sup>81</sup>

Por último, el espacio me impide abundar sobre las garantías a los derechos, pero baste mencionar que el cumplimiento de todas estas obligaciones por parte de las autoridades es exigible, de manera fuerte, gracias a una serie de herramientas novedosas. El Artículo 5 “Ciudad Garantista,” junto con las reglas para el control de la regularidad constitucional, resultarán medios fundamentales para hacer realidad la erradicación de la desigualdad como subordinación de las mujeres.

<sup>81</sup> Hay un texto excelente que da cuenta de la discriminación en el lenguaje: Calvo Yadira, *De mujeres, palabras y alfileres. El patriarcado en el lenguaje*, Barcelona, Ediciones Bellaterra, 2017.

## Epílogo

En su prólogo a la obra de Roberto Saba, Owen Fiss sentencia que “la aplicación de la teoría estructural, crea desafíos particulares para la administración de justicia”; ello es así porque implica entender que cada caso planteado ante la jurisdicción implica el análisis de un problema seguramente individual, pero con implicaciones expansivas. Como es evidente, los cambios en la norma jurídica no necesariamente se traducen en cambios sociales, sustantivos; sin embargo, como he intentado demostrar en este texto, la CCDMX establece, por un lado, el entendimiento de que la igualdad no es una cuestión individual, de personas separadas unas de otras que disfrutan y ejercitan sus derechos de manera independiente y aislada; sino que la pertenencia a grupos desaventajados y las situaciones de opresión y subordinación son contextuales y obedecen a estructuras históricas bien arraigadas en la sociedad y sus instituciones. Y, por otro, establecen una serie de obligaciones tanto para las autoridades como para los y las ciudadanas para erradicar la desigualdad y eliminar la subordinación en la que viven muchas personas en la Ciudad. Ello implica que las normas no son solamente *cartas de buenas*

*intenciones*, pues cuentan con garantías para hacerlas justiciables y establecen una vinculación directa por distintas vías para que el gobierno implemente, además, políticas eficientes que busquen *realmente* hacer realidad ese cambio normativo. Los cambios implican romper inercias; lograr la igualdad implica dismantelar estructuras añejas que están arraigadas en nuestra sociedad y en sus instituciones. Cambiar para lograr la igualdad de género implica de-construir todo aquello que damos por sentado, adoptar una mirada igualitaria que respete la autonomía de las personas y volver a construirlo todo. La CCDMX plantea este reto de manera fuerte y directa, estableciendo no sólo las metas como ideales, sino las herramientas para lograrlo. Ojalá así sea.

## Bibliografía

- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BARTLETT, Katharine, “Feminist Legal Methods,” *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 4, febrero 1990.
- CASTILLA, Karlos, “El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia,” en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- COOK, Rebeca y Simone Cusak, *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*, University of Pennsylvania Press, 2009. Versión en español: <<http://bit.ly/2uSWvPL>>.
- CRENSHAW, Kimberle, “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color,” *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 6, pp.1241-1299, 1991.
- FACIO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José, Costa Rica, Ilanud, 1992.
- \_\_\_\_\_, ¿Igualdad o equidad? Nota para la Igualdad, núm. 1, <<http://bit.ly/2srl71o>>.

- FERRAJOLI, Luigi, “La igualdad y sus garantías,” en *Desafíos de la igualdad*, núm. 13, AFDUAM, 2010.
- FISS, Owen, “Groups and the Equal Protection Clause,” *Philosophy and Public Affairs*, vol. 5, núm. 2, pp.107-177, 1976.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina, “La doctrina de la igualdad en la Constitución de 1917,” *Revista IBERO. Hacia una nueva constitucionalidad*, núm. 48, febrero-marzo, 2017.
- \_\_\_\_\_, “Caminos hacia la igualdad de género. Un recuento crítico,” *Mexicanísimo*, Agosto, 2017.
- HUNTER, Rosemary, “Can Feminist Judges make Difference?,” *International Journal of the Legal Profession*, 2008.
- MACKINNON, Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.
- MINÉ, Michel, *Los conceptos de discriminación directa e indirecta*, documento de trabajo presentado en el marco de la conferencia “Lucha contra la discriminación: Las nuevas directivas de 2000 sobre la igualdad de trato”, 31 de marzo-1 de abril de 2003 en Trèves, <[http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/02\\_Key\\_concepts/2003\\_Mine\\_ES.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/02_Key_concepts/2003_Mine_ES.pdf)>.
- ORTEGA ORTIZ, Adriana, *La Desigualdad Estructural del Género*, <<https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2018/Marzo/Estandares1/10%20DE%20ABRIL-Adriana%20Ortega/PONENCIAACAD%C3%89MICA4.pdf>>.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, México, Conapred, 2005.
- SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿qué les debe el estado a los grupos desaventajados?*, Argentina, Siglo XXI, 2016.
- \_\_\_\_\_, “Igualdad, Clases y Clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?,” en

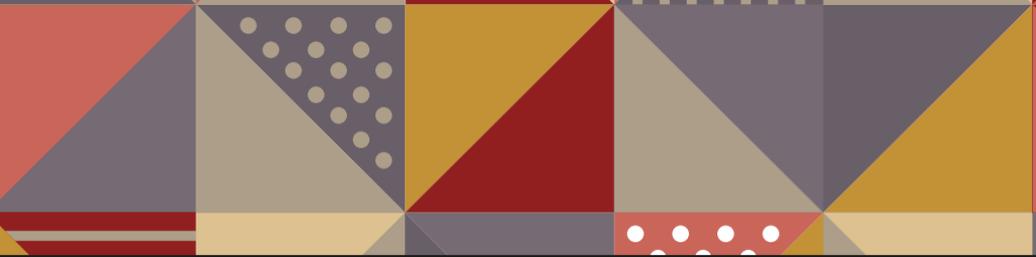
- Roberto Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008
- \_\_\_\_\_, “(Des)igualdad estructural,” en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Mujeres y desigualdad estructural*, Periódico *El Clarín*, Argentina, 30 de julio de 2017.
- SMART, CAROL, *Feminism and the Power of Law*, Londres y Nueva York, Routledge, 1989.
- SEN, Amartya, *Inequality reexamined*, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El Principio de Proporcionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Democracia, Derechos Humanos y Justicia Global,” en Francisco Alberto Ibarra Palafox y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tomo 4, Estudios Políticos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018.
- WEST, Robin, “Jurisprudence and Gender,” *The University of Chicago Law Review*, vol. 55, núm. 1, 1988.
- WESTEN, Peter, “The Empty Idea of Equality,” *Harvard Law Review*, vol. 95, núm. 3, 1982.
- YOUNG, Iris Marion, “Las Cinco Caras de la Opresión,” *La Justicia y la Política de la Diferencia*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000.



## Índice

|  |     |
|--|-----|
| Introducción al concepto de igualdad . . . . . | 5   |
| La igualdad en la CDDMX. . . . .               | .35 |
| Epílogo . . . . .                              | .69 |
| Bibliografía . . . . .                         | .71 |
| Índice . . . . .                               | .75 |

*Igualdad de género en la Constitución de la Ciudad de México. De la no discriminación a la igualdad como no subordinación* se terminó de imprimir el x de diciembre de 2018, en Talleres Gráficos de México, Avenida Canal del Norte 80, colonia Felipe Pescador, c.p. 06280, Ciudad de México. El cuidado de la edición estuvo a cargo de Itzel Amieva Pérez, analista correctora de estilo. Se utilizaron las fuentes tipográficas Stempel Garamond y Frutiger. El tiro consta de 2 000 ejemplares impresos en papel bond de 90 gramos y forros en cartulina cuché de 250 gramos.



Geraldina González de la Vega es maestra en Derecho Público por la Universidad Anáhuac del Sur y licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Entre 2001 y 2002 realizó una especialidad en Políticas Públicas por el Colegio de Abogados de Madrid y el Centro Universitario Francisco de Victoria en Madrid. En 2004 obtuvo una beca del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) para realizar un LLM en la Universidad Heinrich Heine de Düsseldorf donde obtuvo la nota MAGNA CUM LAUDE con la tesis *La interpretación dinámica de la Constitución*. Tiene varias publicaciones especializadas en el tema de derechos humanos y no discriminación. Cuenta con experiencia docente en distintas universidades públicas y privadas tanto en la Ciudad de México como en otros estados de la República Mexicana.

El ensayo *Igualdad de género en la Constitución de la Ciudad de México. De la no discriminación a la igualdad como no subordinación* ofrece una descripción de diversos conceptos jurídicos fundamentales para entender la igualdad de género en la nueva *Constitución de la Ciudad de México*; además, explica los principios de igualdad y no discriminación, y realiza un análisis sobre la distinción que existe entre igualdad de género y equidad de género. A lo largo del trabajo, la autora correlaciona los diferentes métodos de interpretación de la igualdad con varios instrumentos jurídicos, tales como fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratados internacionales en materia de derechos humanos y, desde luego, la misma Constitución.