

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

100 años de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú

César Landa (editor)

Capítulo 8

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



PUCP

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

100 años de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



PUCP

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

Iván Meini Méndez

Director del CICAJ-DAD

David Lovatón Palacios

Consejo Directivo del CICAJ

Leysser León Hilario

Betzabé Marciani Burgos

Iván Meini Méndez

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Ximena Vinatea Sifuentes

Enzo Dunayevich Morales

Larissa Donayre Serpa

Genesis Mendoza Lazo

Libro homenaje del Área de derecho constitucional por los 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú
César Landa (editor)

Imagen de cubierta: Justicia/www.freepik.es

Primera edición: Octubre 2019

Tiraje: 500 ejemplares

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Departamento Académico de Derecho
Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica
Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú
Teléfono: (51-1) 626-2000, anexos 4930 y 4901
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Thaïs Luksic y Mercedes Dioses

Impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña
tareagrafica@tareagrafica.com
Teléf.: (51-1) 332-3229
Octubre 2019

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-16064
ISBN: 978-612-47151-6-7

Impreso en el Perú - Printed in Peru

A PROPÓSITO DEL CONCEPTO «DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL». UNA MIRADA CRÍTICA DE LA VISIÓN LIBERAL TRADICIONAL DE LA DISCRIMINACIÓN¹

Liliana Salomé Resurrección²

Introducción

Hace apenas algunos años —a fines de 2016—, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) resolvió un caso sobre esclavitud contemporánea y trata de personas. Así, en pleno siglo XXI, el Estado de Brasil fue encontrado “responsable por la violación al derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas de 85 trabajadores rescatados de la hacienda Brasil Verde”³. Se trata de un caso grave que puso de manifiesto una situación de discriminación estructural que afectó principalmente a hombres afrodescendientes en situación de pobreza, originarios de las regiones con mayores índices de analfabetismo en el país. Estas personas se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad frente a la esclavitud, esto es, en una situación de “trabajo esclavo”, fenómeno de larga data, cuya existencia en su territorio fue reconocida por Brasil en 1995.⁴

Otro caso en el que la Corte encontró responsable a un Estado por la violación de derechos humanos en un contexto de discriminación estructural es el de *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. En este se determinó que el sistema de justicia chileno había privado a Karen Atala de la tuición o custodia de sus tres hijas debido a su orientación sexual. Según la Corte, dicha violación respondía a los estereotipos históricamente construidos en torno las minorías sexuales, por lo que se hacía necesario implementar medidas dirigidas a lograr cambios estructurales en la sociedad que permitieran desarticular aquellos prejuicios y prácticas que perpetuaban la discriminación contra las personas LGBTI⁵.

1 Este artículo sintetiza un capítulo del Trabajo Fin de Máster titulado “El concepto «discriminación estructural» y su incorporación al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos”, elaborado por la autora en el marco del Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid.

2 Abogada y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Estudios de especialización en la Universidad de Pisa y en el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Profesora en la Facultad de Derecho y en la Maestría en Derecho Constitucional de la PUCP. Integrante de la asociación civil “Constitucionalismo Crítico”.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentencia de 20 de octubre de 2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

4 La Corte da cuenta de ello en la sentencia que resolvió al Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (párrs. 111, 328 y 339).

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas).

Existe aún una tercera sentencia de la Corte en la que se hizo referencia a la discriminación estructural. Se trata del caso *González y otras (“Campo algodonoero”) vs. México*, resuelto en el año 2009⁶, que es considerado un caso emblemático en materia de violencia de género, pues en este la Corte se pronunció por primera vez sobre el homicidio de mujeres por razones de género, denominándolo feminicidio⁷. Tras encontrar responsable al Estado de México por la violación de diversos derechos de las víctimas, la Corte se refirió a la discriminación estructural que estaba presente en el caso, debido a la “cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad” (párr. 132); así como al hecho de que fuera “posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes” (párr. 401).

A partir de estos casos, cabría preguntarse, ¿qué se entiende por “discriminación estructural”? En los últimos años, este concepto parece haber ido ganando un mayor interés en el discurso de los derechos humanos, aunque aún existe cierta ambigüedad sobre su contenido. Considerando lo anterior, este artículo busca explorar las preocupaciones que estarían en el origen o en la base de este concepto, así como los rasgos que lo definen y las posibilidades que ofrece su incorporación en el ámbito de lo jurídico.

A Propósito del Concepto “Discriminación Estructural”

Al hablar de discriminación estructural Claudio Nash y Valeska David (2010) plantean que “existen ciertas problemáticas respecto de las cuales la concepción tradicional de [la discriminación] puede resultar insuficiente” (p. 172). Esto se debe a que la discriminación suele estar atravesada por complejas prácticas sociales que llevan a que determinados grupos no gocen de sus derechos de la misma forma en que lo hacen otros grupos en la sociedad (p. 173).

Como se verá, el concepto “discriminación estructural” (o sistémica) constituye una propuesta doctrinal que busca redefinir el concepto jurídico tradicional de la discriminación, a fin de que este permita tomar en cuenta las relaciones asimétricas de poder que existen entre los diferentes grupos sociales (Añón, 2013b, pp. 147-148), así como el contexto en el que se produce la discriminación.

Esta propuesta entraña también una crítica a la visión liberal de la discriminación que se vincula estrechamente con la idea de igualdad que ha tenido mayor influencia en la cultura jurídica dominante, que es aquella que la concibe como “igualdad de trato” y no como “igualdad de estatus”, entendiendo esta última en un sentido amplio, como un conjunto de oportunidades, recursos, ocupaciones, posiciones y poder (Añón, 2010a, p. 132).

Al respecto, se ha señalado que, si bien la igualdad liberal se predica universalista, históricamente esta fue edificada sobre determinadas concepciones que constituyeron a los sujetos de la igualdad como hombres, blancos y propietarios; aun cuando esta selección no fuera explicitada abiertamente (Barrère, 2003a, p. 7; Ferrajoli, 2010, p. 80). Como apunta María del Carmen Barranco (2011), “el titular abstracto de derechos, sobre el que se construye el modelo liberal, coincide en el imaginario colectivo con el hombre, burgués, blanco,

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y otras (“Campo Algodonoero”) vs. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

7 Al respecto, se ha señalado que los feminicidios “mantienen y reproducen la situación de discriminación estructural hacia las mujeres” (Díaz, Rodríguez y Valega, 2019, p. 97).

heterosexual, económicamente independiente, y, podríamos añadir, física y socialmente independiente” (pp. 14-15).

Considerando lo anterior, el concepto “discriminación estructural” busca dar cuenta del tipo de desigualdad que deriva de la influencia de los valores sociales surgidos del falso universalismo, que atraviesa el diseño de la titularidad de los derechos y que se refleja en las profundas injusticias que enfrentan determinados grupos en la sociedad (Añón, 2013a, p. 662). Además, en el origen o en la base de este concepto pueden encontrarse tres críticas a la visión liberal tradicional de la discriminación a las que la visión “estructural” intentaría dar respuesta. A continuación, me referiré a cada una de ellas.

La Crítica al Individualismo y la Importancia de la Dimensión Colectiva o Grupal de la Discriminación

Uno de los aspectos de la discriminación que se destaca con el calificativo “estructural” es su faceta o dimensión colectiva o grupal, lo que supone un desafío en el ámbito de lo jurídico pues, como explica María José Añón (2016), “el concepto de discriminación utilizado en los textos legales y jurisprudenciales interpreta la discriminación como un conflicto entre individuos concretos y tiende a convertir el problema en una cuestión intersubjetiva” (p. 145). Si bien la autora reconoce que existen algunos avances, puntualiza que “[e]l reconocimiento de la dimensión colectiva o grupal de la discriminación ha ido arraigando en una cultura jurídica que, sin embargo, se encuentra impregnada de categorías jurídicas individuales” (p. 145).

En un sentido similar, Judith Squires (2009, p. 507) considera que la lógica de la igualdad desarrollada a través de los mecanismos judiciales se ha limitado a un modelo individualizado de igualdad, en el que las cortes de justicia buscan combatir la discriminación que deriva de prácticas injustas. Sin embargo, estas mismas cortes están escasamente preparadas para implementar un concepto de igualdad basado en grupos (*group-based*) y para abordar los aspectos estructurales más complejos de la discriminación. Asimismo, al reflexionar sobre esta cuestión, María Ángeles Barrère (1997, p. 27) señala que un aspecto que dificulta la identificación de la discriminación como una cuestión colectiva o grupal es que con frecuencia se manifiesta o se percibe como un asunto individual.

Para Roberto Saba (2016), el problema radica en que “el principio de igualdad ante la ley, entendido como no discriminación, tiene su raíz en una versión individualista de los derechos, lo que a su juicio responde a dos consideraciones. En primer lugar, a “una visión descontextualizada de la situación de cada individuo”, que se opone a una visión “sociológica o contextualizada” (p. 41) que permitiría tomar en cuenta la pertenencia del individuo a un determinado grupo; lo que resulta relevante, pues las personas reciben ciertos tratos como consecuencia de su pertenencia a determinados grupos sociales. En segundo lugar, el autor advierte que esta versión individualista requiere una supuesta intención de discriminar (que se reconoce “a partir de la irrazonabilidad del criterio [de diferenciación] seleccionado” (p. 41); sin embargo, pensar la discriminación únicamente como un acto (u omisión) intencional no resulta adecuado porque la prohibición de discriminación también alcanza a aquellas prácticas que, sin buscarlo, tienen efectos adversos para determinados grupos.

Estas consideraciones oponen resistencias a la introducción de la discriminación estructural en el campo del derecho, pues se piensa que “resulta más ‘acomodado’ a los sistemas jurídicos

limitar la interpretación de la discriminación a una desigualdad interindividual y, en última instancia, intencional y ello, incluso allí donde ha sido introducida la modalidad indirecta de discriminación” (Añón, 2008, p. 14).

Sobre el elemento de la intencionalidad se volverá más adelante. En este punto es importante destacar que en el origen del concepto “discriminación estructural” puede encontrarse una crítica al individualismo y, paralelamente, una postura a favor de reconocer y dar mayor relevancia a la dimensión colectiva o grupal de la discriminación. Esta afirmación, sin embargo, merece una mayor explicación, sobre todo porque el término “individualismo” es excesivamente ambiguo y tiene una fuerte carga emotiva (tanto positiva como negativa)⁸.

En ese sentido, conviene precisar que la versión individualista de la no discriminación, que Roberto Saba (2016) critica, no se vincula obligatoriamente con una visión holista; y, en consecuencia, no liberal (p. 41). El autor parte de reconocer a las personas como fines en sí mismas y valiosas en términos individuales (no “sacrificables” por el bienestar del grupo como totalidad) (p. 41). La crítica de este autor se dirige más bien hacia la falta de atención al contexto y a los efectos del trato dispensado, así como a la visión de la situación de la persona desconectada de su pertenencia al grupo (p. 41).

En un sentido similar, María José Añón (2013b) opina que aquello que resulta verdaderamente importante en esta materia es que se tome en cuenta que la discriminación “estructural tiene una faceta o dimensión colectiva o grupal definitoria” (p. 134). Ciertamente, esto no implica descartar que las personas individualmente consideradas puedan experimentar la discriminación estructural, pues sí lo hacen. Lo que se quiere decir es que la razón por la que esto sucede es porque comparten o se les atribuye unas características, rasgos o prejuicios propios de una colectividad⁹.

Si bien en la construcción de esta crítica, la doctrina suele referirse constantemente al concepto “grupos” o, más precisamente, “grupos sociales”, este concepto no resulta del todo preciso o determinado en su teorización. Por este motivo, a continuación, esta cuestión será examinada con mayor detalle; y, en un segundo momento, se establecerá una conexión entre los grupos sociales y los estereotipos que causan discriminación.

El Concepto “Grupos Sociales”

Cuando se habla de discriminación, se suele considerar que las mujeres, los hombres, las personas que comparten una misma raza u origen étnico, las personas que comparten una misma religión, etc., conforman grupos sociales (Barrère, 1997, p. 26). Como contraejemplo, se podría pensar en un grupo de productores que son diferenciados por una ley o por una práctica estatal para efectos de otorgar un subsidio (Courtis, 2010, p. 113). Esta última

8 Respecto de la carga emotiva positiva, Jesús González Amuchástegui (2004) señala que el individualismo “evoca la defensa de las personas y de su autonomía frente al Estado y otras comunidades con vocación totalitarista, al tiempo que refleja el igual respeto al que son acreedores todos los seres humanos”; mientras que su carga emotiva negativa “sugiere igualmente una defensa de intereses egoístas de minorías privilegiadas frente a los intereses de la generalidad, así como una concepción atomística y conflictiva de la sociedad que ve en todo ser humano un competidor cuando no un enemigo” (p. 119).

9 Según esta autora, “la tesis de la dimensión grupal de la discriminación se ha visto oscurecida por la afirmación de que las demandas de los grupos desaventajados solo pueden articularse a través de derechos colectivos (su opinión, como se ha señalado, es otra)” (Añón 2013b, p. 134). Al respecto, Añón recuerda que la “discusión sobre la categoría derechos colectivos” ha enfrentado “de forma excesivamente dicotómica a liberales y comunitaristas” (2013b, p. 134).

situación difícilmente reflejaría el sentido en el que aquí se habla de grupos sociales. Entonces, ¿qué se entiende por este concepto?

Siguiendo a Owen Fiss (1999), “un grupo social es más que una serie de individuos que, por tomar un ejemplo extremo, se encuentran, por azar, en la misma esquina, en el mismo momento” (p. 138). Según este autor, un grupo social se caracteriza porque, en primer lugar, constituye una entidad que tiene una existencia y una identidad propia, distinta de la de sus miembros; por consiguiente, es posible hablar de un grupo social sin que medie referencia a los miembros particulares que lo componen (p. 138). En segundo lugar, entre el grupo social y sus miembros existe un nivel de interdependencia, pues su identidad y bienestar se encuentran interrelacionados. En ese sentido, advierte que “[l]os miembros del grupo se autoidentifican —explican quiénes son—, refiriéndose a su condición de miembros del grupo; y su estatus resulta determinado en parte por el estatus del grupo” (pp. 138-139).

Otra autora muy influyente en esta materia es Iris Marion Young (2000), para quien “un grupo social es un colectivo de personas que se diferencia de al menos otro grupo a través de formas culturales, prácticas o modos de vida” (p. 77). Desde esta perspectiva, la autora considera que un grupo social es una expresión de las relaciones sociales, pues existe solo en relación con al menos otro grupo (p. 77). Además, no se trata de simples agregados de individuos, pues un elemento que distingue a los grupos sociales es que existen afinidades específicas entre quienes los integran, “debido a sus experiencias o formas de vida similares” (p. 77).

Otro aspecto que conviene precisar respecto de la propuesta de Young es que ella no considera que la pertenencia a un determinado grupo social sea inmutable; por ejemplo, cualquier persona que viva un tiempo suficientemente largo se identificará como una persona adulta mayor. Lo que para Young resulta fundamental es que, en estos casos, dichos cambios se experimenten como transformaciones en la propia identidad.

La autora también advierte que “los grupos sociales no son en sí mismos homogéneos” (p. 85), pues las personas que los integran no tienen una naturaleza común compartida. Esta heterogeneidad se hace especialmente evidente en sociedades grandes y complejas, en que “las diferencias de grupo se cruzan unas con otras” (p. 85). Así, por ejemplo, refiriéndose a la sociedad norteamericana, la autora señala que las personas afrodescendientes no conforman un grupo único, con una vida en común, pues, al igual que otros grupos raciales o étnicos, se diferencian por la edad, el género, la clase, la religión, la nacionalidad, etc. (p. 85).

Pese a su importancia, la visión de Young acerca de los grupos sociales no está exenta de dificultades. Una de ellas es apuntada por Nancy Fraser (1997, p. 260), quien, si bien reconoce el atractivo de esta propuesta, también advierte que puede resultar problemático invocar un único concepto (el de grupo social) para cubrir un número tan amplio y diverso de fenómenos. Esta observación, que también puede ser extendida a Owen Fiss¹⁰, alerta sobre el riesgo de que implícitamente se tome como referente a determinados grupos sociales, proyectando sus características sobre todos los demás. Eventualmente, esto podría motivar que no se haga justicia a los distintos tipos de colectividad¹¹ (Fraser, 1997, pp. 260-261).

10 Sobre el particular, Fiss (1999) señala que “[s]ería el primero en admitir que trabajar con el concepto grupo resulta problemático, y mucho más que hacerlo con el concepto de individuo, por ejemplo. En algunos casos, en efecto, resulta extremadamente difícil determinar si ciertos sujetos, en particular, son miembros o no del grupo; o si una determinada serie de personas constituye un grupo social” (p. 139).

11 Para Nancy Fraser (1997), la argumentación de Young no escapa a este reproche, pues tácitamente privilegia el grupo social basado en la cultura, con lo cual el grupo étnico se convierte en paradigma.

En este trabajo se seguirá de cerca la concepción que Fiss y Young tienen acerca de los grupos sociales. Esto supone reconocer que los grupos sociales no constituyen meros agregados de individuos y que las personas que los integran suelen compartir un sentido de identidad que, en parte, es determinado por el estatus que el grupo ocupa en la sociedad. Ahora bien, esto no implica restar importancia a la advertencia de Fraser, por el contrario, resulta fundamental que se incluyan varios modos distintos de colectividad, sin que un único paradigma eclipse a los demás¹².

Grupos Sociales y Estereotipos que Causan Discriminación

Seguindo a Rebecca Cook y Simone Cusack (2010), un estereotipo puede ser entendido como “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir” (p. 11). A manera de ejemplo, las autoras citan expresiones como “todos los adolescentes son irresponsables”, “las mujeres son cuidadoras por naturaleza”, “los hombres son fuertes físicamente” y “la maternidad es el rol y destino natural de la mujer” (pp. 11 y ss.).

En todos estos casos existe la presunción de que las personas que integran dichos grupos sociales poseen determinados atributos, características o roles. El problema radica en que estas presunciones ignoran las necesidades, deseos, habilidades y circunstancias individuales de cada persona, lo que genera un impacto negativo en su capacidad para crear o formar sus propias identidades, así como “para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida” (pp. 13-14).

Para ilustrar esta preocupación, se podría pensar en el caso de una trabajadora mujer que postula a un puesto de mayor responsabilidad en su centro laboral; pero cuya candidatura es descartada por la parte empleadora, que prefiere que el puesto sea ocupado por un postulante varón. Esta decisión pudo haber estado motivada por estereotipos de género, es decir, por aquello que significa e implica socialmente pertenecer al “grupo hombres” y al “grupo mujeres” (Barrère, 1997, p. 27). Por ejemplo, la persona encargada de realizar el proceso de selección pudo haber considerado que las responsabilidades familiares de la postulante mujer serían un inconveniente para trabajar horas extras y viajar constantemente; o que el trabajo estaría mejor en manos de una persona altamente competitiva, firme e incluso agresiva en los negocios, características que socialmente tienden a asociarse a los hombres antes que a las mujeres. De judicializarse, este caso posiblemente sería percibido como un asunto individual, pese a tener una base grupal definitoria (Barrère, 1997, pp. 27 y ss.).

Desde la doctrina se ha relacionado la preocupación por los estereotipos sociales con la reflexión acerca de la vulnerabilidad en el campo de los derechos humanos. Si bien no se profundizará aquí sobre el concepto de vulnerabilidad —pues su amplitud ameritaría un análisis específico—, es importante destacar que una de sus acepciones la vincula con una tendencia a la discriminación estructural (Barranco, 2014, p. 26).

Al respecto, cabe precisar que si bien, en un primer momento, la vulnerabilidad se hacía depender únicamente de una condición personal compartida con los miembros de un grupo,

12 Una polémica que aquí no se buscará resolver, pero que no puede dejar de plantearse, guarda relación con el hecho de que a nivel de la doctrina existe una discusión en torno a si las mujeres pueden ser consideradas un grupo. Ello resulta discutible sobre todo si se tiene en cuenta que las mujeres “[s]on la mitad de la humanidad y más o menos la misma composición al interior de la mayor parte de las sociedades” (Añón, 2010b, p. 245).

esta visión parece haber cedido su lugar para dar paso a una perspectiva que toma en cuenta la forma en que la sociedad está organizada. Para María del Carmen Barranco (2014), este cambio es atribuible al punto de inflexión que, en materia de derechos humanos, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)¹³.

Refiriéndose a este cambio de paradigma, Agustina Palacios (2013) explica que “[s]i en el modelo rehabilitador la discapacidad era atribuida a una patología individual, en el modelo social se interpreta como el resultado de las barreras sociales y de las relaciones de poder, más que de un destino biológico ineludible” (p. 963)¹⁴. La aplicación de este nuevo paradigma a la reflexión sobre la vulnerabilidad implica que esta última “está ideológicamente justificada, de forma que no tiene por qué ser natural e inevitable; y, además, que ‘alguien’ obtiene beneficios de la situación de desventaja” (Barranco, 2014, p. 26).

Con esta nueva visión, la vulnerabilidad asociada a la discapacidad pasa a ser contemplada como una desventaja de carácter social “resultado de la situación de ausencia de poder y de subordinación en la que se encuentra el colectivo” (Cuenca, 2014, p. 89). De ahí que algunos autores definan “la discapacidad como una forma específica de opresión social” (Abberley, 1987, p. 7). Siguiendo a Patricia Cuenca (2014, p. 89), ello implica entender que la discapacidad es “socialmente creada como una forma de opresión social institucionalizada (al igual que el racismo o el sexismo” (p. 89); y, asimismo, permite calificar de estructural, institucional o sistémica la discriminación que enfrentan las personas con discapacidad.

En este orden de ideas, María del Carmen Barranco (2014) señala que la vulnerabilidad, concebida como una tendencia a la discriminación estructural, “hunde sus raíces en la presencia de estereotipos sociales que asignan a las personas discriminadas roles de subordinación” (p. 30). Asimismo, la autora advierte que las teorías de los derechos se han venido articulando sobre dos presupuestos que las hacen impermeables a la vulnerabilidad así entendida: el individualismo y la definición de la libertad política como no interferencia.

Con relación al primer presupuesto (al segundo se hará referencia en el siguiente punto), se dice que las teorías basadas en derechos son individualistas en el sentido de que “los seres humanos son capaces de elegir y de responsabilizarse por la acción elegida. De ello depende la agencia moral y, por tanto, la atribución de derechos” (p. 30). Por este motivo, cuando a partir de los estereotipos sociales se niega a las personas la capacidad de elegir, se les está negando también uno de los atributos que se consideran definitorios de la dignidad humana (p. 30). Esto ha llevado a que se justifique una serie de restricciones y exclusiones contra mujeres, niños y niñas, personas con discapacidad, personas mayores, etc., que incluso han sido convalidadas jurídicamente.

13 Siguiendo a María del Carmen Barranco, este cambio de paradigma se articula sobre tres elementos: “El primero de ellos es la revisión de la teoría de la justicia basada en derechos; el segundo tiene que ver con la aplicación del enfoque basado en derechos al tratamiento de la discapacidad; por último, la Convención introduce un concepto social, y no individual, de discapacidad” (2014, p. 22).

14 Algunas claves para entender el significado de este modelo pueden encontrarse en Paul Abberley (1987), quien propone aplicar a este ámbito el concepto de opresión, lo que implica que las desventajas que enfrentan las personas con discapacidad están relacionadas con una ideología o un conjunto de ideologías que no son ni naturales ni inevitables; y que sitúan a las personas con discapacidad en una posición inferior en la sociedad en relación con otros grupos sociales (p. 7). Además, es posible identificar que existe algún beneficiario de este estado de cosas.

Los estereotipos sociales, por tanto, plantean un importante desafío para el derecho y sus operadores, que corren el riesgo de reproducirlos. Esto se debe a que los estereotipos no necesariamente se atribuyen de manera consciente o voluntaria; así lo señalan Cook y Cusack (2010), “[e]l acto de estereotipar puede estar tan embebido en nuestro tejido perceptivo, nuestro modo de pensar y categorizar, que no tenemos conciencia de ello. Así, no lo diagnosticamos como un problema que requiera remedio legal o de otro tipo” (p. 16).

Al poner énfasis en la dimensión colectiva o grupal de la discriminación, y tener en cuenta las relaciones de poder que existen entre los diferentes grupos sociales, el concepto discriminación estructural busca hacer frente a este desafío.

La Crítica a la Libertad Política como no Interferencia y la Importancia de la Libertad como no Dominación

Para Roberto Saba (2016), la idea de desigualdad estructural está conectada con la idea de “libertad respecto de cualquier opresión” (p. 43). Para ilustrar su propuesta, el autor cita a Mariano Moreno, uno de los líderes de la revolución independentista argentina, quien en el año 1810 proyectó un decreto en el que, de manera muy gráfica, explicaba que “cualquier déspota puede obligar a sus esclavos a que canten himnos de libertad, y este canto maquinal es muy compatible con las cadenas y opresión de los que lo entonan”¹⁵. Para Moreno, la idea de igualdad debía ser construida sobre el rechazo de la opresión y, por tanto, no existiría contradicción sino una estrecha vinculación entre igualdad y libertad.

Dado que en este punto se buscará conectar la idea de libertad con la idea de discriminación estructural, es importante señalar que se suele establecer una relación entre los derechos humanos y el valor de la libertad; sin embargo, determinar qué se entiende por libertad dista de ser una tarea sencilla (Barranco, 2005, p. 77). En atención a ello, entre todas las posibles aproximaciones a la libertad y las propuestas para su comprensión, aquí se prestará atención al concepto de libertad, adecuado para el lenguaje político.

Las Concepciones Negativa y Positiva de la Libertad: Crítica a la Libertad como no Interferencia

Un aspecto al que necesariamente se debe prestar atención al hablar de libertad, en el lenguaje político, es que el uso de este término es tan frecuente como ambiguo (Laporta, 1983, pp. 23 y ss.). Como sucede con otros términos, esta ambigüedad es en parte atribuible a su carga emotiva; pero también a que se trata de un concepto al que recurren distintas tradiciones políticas, en el que la libertad desempeña un papel distinto en cada una de ellas (Barranco, 2000, p. 67).

Uno de los ensayos más influyentes sobre el tema lleva por título *Two Concepts of Liberty* y está basado en una lección inaugural impartida por *Isaiah Berlin*, en el año 1958, en la Universidad de Oxford. Este ensayo establece una diferencia entre dos sentidos distintos de la libertad: la libertad negativa y la libertad positiva.

El primero de estos dos sentidos guarda relación con la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto sufro la interferencia de las demás personas? Esta pregunta es relevante porque, desde el

15 Citado por Saba (2016, p. 24).

punto de vista de la libertad negativa, una persona será libre en la medida que nadie interfiera en su actividad. En otras palabras, la libertad alude a aquel espacio en el cual una persona puede actuar sin ser obstaculizada por las demás personas. Dice Berlin: “Cuanto mayor sea el espacio de no interferencia mayor será mi libertad” (2001, p. 49).

A diferencia de la libertad negativa, la libertad positiva guarda relación con el deseo de ser gobernado por uno mismo; y, en ese sentido, aparece en la respuesta a las siguientes preguntas: ¿por quién soy gobernado?, o ¿quién me dice lo que tengo que hacer y dejar de hacer? Si bien la respuesta a estas preguntas puede solaparse en alguna medida con aquello que significa la libertad negativa, se trata de cuestiones distintas.

Ahora bien, teniendo en cuenta esta distinción, conviene recordar que los derechos humanos surgen como una teoría vinculada al liberalismo político; y, en esta medida, a la idea de libertad en sentido negativo (o como no interferencia). Como explica María del Carmen Barranco, desde este modelo “se considera que los derechos articulan una barrera en torno al titular dentro de la cual su voluntad es soberana” (2014, p. 30).

Sin embargo, una lectura de los derechos que los conciba únicamente como instrumentos, a través de los cuales se busque garantizar un ámbito de libre disposición individual (exento de interferencias del Estado y de particulares), es difícilmente compatible con la preocupación en torno a la discriminación estructural¹⁶. Esto se debe a que, “cuando los estereotipos convierten a unas personas en dependientes de otras, los derechos sirven para legitimar y consolidar las relaciones de poder que se producen en espacios privados” (Barranco, 2014, p. 30).

Teniendo en cuenta que la concepción negativa de la libertad, entendida como ausencia de interferencia, no necesariamente permite reconocer y hacer frente a las relaciones de poder que se producen en los espacios considerados privados (como el hogar, la familia, etc.), cabe efectuar la siguiente pregunta: ¿de qué otra manera podría entenderse la libertad política de modo que su comprensión resulte más compatible con la idea de discriminación estructural? En el siguiente punto se tratará responder a esta pregunta.

La Libertad como no Dominación

En este punto se hará referencia al pensamiento de Philip Pettit respecto de la libertad como no dominación, que representa una concepción intermedia entre aquello que Isaiah Berlin denomina libertad negativa y libertad positiva (Pettit, 1999). Al hablar de dominación, Pettit (1999) explica que el agravio que tiene en mente es el de tener que vivir a merced de otros, de manera que seamos vulnerables a algún mal que otras personas estén en posición de infligirnos arbitrariamente (p. 22). Algunos ejemplos que menciona el autor son los siguientes:

Es el agravio expresado por la mujer que se halla en una situación tal, que su marido puede pegarle a su arbitrio, sin la menor posibilidad de cambiar las cosas; por el empleado que no osa levantar la queja contra su patrono, y que es vulnerable a un amplio abanico de abusos, insignificantes unos, serios otros, que su patrono pueda arbitrariamente perpetrar; por el

16 Y es también incompatible con el modelo contemporáneo de derechos. Al respecto, María del Carmen Barranco (2016) señala que “los derechos no pueden ser articulados únicamente como barreras, ni siquiera los tradicionalmente considerados derechos civiles. De este modo se entiende que la diferencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales haya perdido, en parte, su sentido en favor de la indivisibilidad y la interdependencia” (p. 143).

deudor que tiene que depender de la gracia del prestamista, del banquero de turno, para escapar al desamparo manifiesto o a la ruina; y por quienes dependen del bienestar público, que se sienten vulnerables al capricho de un chupatintas para saber si sus hijos van o no a recibir vales de comida (p. 22).

Si bien, en el límite, la dominación quedaría “ejemplificada por la relación entre el amo y el esclavo o el amo y el siervo” (p. 22), en la actualidad, no resulta difícil identificar otras relaciones de poder que coinciden con el sentido que aquí se atribuye a la dominación.

Un aspecto que conviene precisar respecto de la propuesta de Pettit, es que el autor vincula la libertad, como no dominación, con la tradición republicana, que, a su juicio, ha venido moldeando muchas de las instituciones que se asocian con la democracia (Pettit, 1999). El republicanismo representa una corriente de pensamiento con raíces en la antigüedad clásica y que comenzó a “renacer” a finales del siglo XX (Gargarella, 1999, p. 161). Si bien el significado del republicanismo no es del todo preciso, en Pettit este adquiere un significado contrario a toda dominación. Como reconoce el autor, esta concepción no debió ser un problema para el pensamiento republicano premoderno, en la medida que solo alcanzaba a una reducida élite de ciudadanos; pero se hizo demasiado exigente cuando, desde finales del siglo XVIII, se fue haciendo cada vez más evidente que la ciudadanía debía extenderse más allá del ámbito de los varones blancos propietarios.

De manera retórica, Pettit (1999) se pregunta cómo debería esperarse que en este nuevo contexto el Estado garantice el disfrute de un estatus no dominado, por ejemplo, a los empleados, “cuando la noción de empleo prevalente entrañaba una sujeción a la voluntad del patrono (p. 72). Algo semejante ocurría con las mujeres: ¿cómo se podía esperar que el Estado les asegurara “el disfrute de un estatus no dominado [si] la idea recibida era que las mujeres estaban sujetas al arbitrio [del] padre o del esposo? (p. 72). No resulta extraño, por tanto, que la concepción republicana de la libertad, entendida como no dominación, fuera desplazada por la concepción (menos exigente) de libertad como no interferencia (pp. 13 y 71-75).

La idea de discriminación estructural y la idea de libertad como no dominación (que Pettit se propone recuperar) tienen algo en común: comparten la preocupación por la experiencia de subordinación que enfrentan las personas. Dice Pettit:

“[p]uesto que la experiencia de la subordinación está tan extendida, espero que los lectores compartan conmigo la intuición de que tiene que haber algo atractivo en el tipo de libertad que, exigiendo que no seas dominado por otro, te capacita para mirar de frente a los demás. Me anima en esa esperanza la convicción de que esa es en realidad la forma en que los republicanos tradicionales concibieron la libertad cuando arguyeron que su antónimo era la esclavitud o la sumisión, y cuando dibujaron como el gran mal a evitar la exposición a la voluntad arbitraria de otro” (pp. 12-13).

La conexión entre la libertad como no dominación y la discriminación estructural se pone especialmente de manifiesto si se tiene en cuenta que esta última “tiene la virtualidad de presentar como una opción [y,] por tanto, como algo voluntario y de responsabilidad puramente individual”, decisiones que están fuertemente condicionadas “por la forma en que la sociedad está organizada” (Barrère y Morondo, 2005, p. 157). Como señala Añón Roig: “[e]l problema decisivo derivado de la subordinación es presentar como una opción

libre y voluntaria lo que son decisiones fuertemente condicionadas” —y agrega— “[l]a nueva ‘ciudadanía estratificada’ oculta la aparición del viejo concepto de súbdito: alguien que está sometido a las reglas, pero no decide sobre ellas” (2010a, pp. 137-138). Esta crítica también está presente en la noción de libertad entendida como no dominación (Pettit, 1999).

Si bien la libertad entendida como no dominación no necesariamente es la única concepción de la libertad compatible con la noción de discriminación estructural, lo que se ha buscado poner de manifiesto en este punto es que entre ambas existe una congruencia teórica. Esta cuestión resulta de interés, pues sobre la relación entre la igualdad y la libertad se ha escrito profusamente; y las implicaciones de esta relación forman parte de un debate aún inacabado.

La crítica a la idea de imparcialidad o neutralidad y la incorporación a la noción de discriminación de los conceptos de opresión, dominación y/o subordinación

La visión formal de la igualdad pretende ser imparcial, neutral, libre de prejuicios y “ciega” a las diferencias, lo que podría ser su mayor virtud; pero es también fuente de dificultades. Este último aspecto puede verse reflejado en el siguiente ejemplo, que es relatado por Roberto Saba (2016, p. 38).

El autor recuerda que, en los Estados Unidos de América, en la década de 1970, a “fin de evitar prácticas discriminatorias en la conformación de las orquestas, las audiciones se realizaban con paneles opacos que separaban al candidato [o candidata de] los miembros del jurado examinador (p. 38). Incluso se ponían alfombras para que no fuera posible deducir el sexo de la persona por el sonido de sus pasos (p. 38). De este modo, se buscaba garantizar que el proceso de selección no se viera influenciado por consideraciones ajenas al talento de la persona, como el sexo, la raza u origen étnico, la religión, el origen nacional, la apariencia externa, etc. (p. 38).

Si bien esta estrategia —en apariencia neutral, imparcial y desprejuiciada— podía evitar algún tipo de trato discriminatorio, los resultados seguían siendo adversos para determinados grupos sociales. Por ejemplo, las mujeres seguían estando infrarrepresentadas. Esto se debía a que las mujeres no se presentaban como aspirantes (o se presentaban en menor medida), lo que si bien puede ser percibido como una decisión personal (como una autoexclusión), en realidad responde a un determinado contexto social. A esto se refiere Saba cuando, siguiendo con el ejemplo, señala que:

... algunas sociedades asignan informalmente a las mujeres un rol social limitado, por ejemplo, a las actividades domésticas. Si damos por sentado que —hasta el momento de la selección bajo análisis— la mayoría de las orquestas no contaba con mujeres, estas podrían haber supuesto que, incluso de ser aceptadas, su situación no sería sencilla, ya que deberían enfrentar prejuicios y maltratos cotidianos en el ejercicio de sus obligaciones. Ahora, supongamos que las cosas suceden de este modo y que los postulantes para la orquesta, cuyos rostros son invisibles para los jurados del otro lado de la mampara opaca, son todos varones. ¿Podríamos afirmar sin algún grado de duda que esa selección ha sido totalmente neutral? (pp. 46-47).

La opacidad de la mampara, que constituye una metáfora sobre la pretendida neutralidad e imparcialidad de las leyes, no parece una estrategia adecuada para enfrentar aquellas

situaciones en las que existen ciertas condiciones y prácticas sociales que perjudican a los miembros de determinados grupos sociales. Así, “la idea según la cual solo las aptitudes y capacidades personales deben determinar las diferencias en la asignación y participación de los bienes sociales” termina reforzando el *statu quo* al no tomar en cuenta la existencia de grupos sociales subordinados (Nash y David, 2010, p. 174).

Por este motivo, autoras como María Ángeles Barrère y Dolores Morondo (2011) han buscado que la prohibición de la discriminación tome en cuenta este contexto e incorpore nociones como la de opresión, dominación y/o subordinación. En ese sentido, la propuesta de estas dos autoras se inscribe en el discurso “sobre el poder tal y como este es teorizado por buena parte del pensamiento crítico, esto es, en términos de opresión y/o dominación” (p. 18)¹⁷.

Un autor cuyo pensamiento ha ejercido una importante influencia en esta materia es Owen Fiss. Algunas piezas de su pensamiento pueden encontrarse en los textos de autores como Saba y Torbisco quienes, al reflexionar sobre la desigualdad estructural, se han referido a los diferentes estatus que se crean y reproducen a partir de la pertenencia de las personas a determinados grupos, conduciendo a relaciones de subordinación difíciles de superar (Fiss, 1999, pp. 137-167; Torbisco, 2005, p. 46; Saba, 2016, p. 46).

Otra autora que constituye un referente obligado es, sin duda, Iris Marion Young, quien en el año 1990 publicó un libro titulado *Justice and the Politics of Difference*, en el que sostiene que “una concepción de la justicia debería comenzar por los conceptos de dominación y opresión” (Young, 2000, p. 12).

Para Young (2000), la opresión se concibe como un concepto estructural en la medida que no es “el resultado de las intenciones de un tirano”, ni tampoco “de las elecciones o políticas de unas pocas personas” (p. 74), sino el resultado de prácticas cotidianas de un amplísimo número de personas que no tienen malas intenciones (porque consideran que “están haciendo simplemente su trabajo o viviendo su vida) y [que, por tanto,] no se conciben a sí mismas como agentes de opresión” (p. 75). Para la autora, [s]us causas están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas” (pp. 74-75). De ahí que difícilmente la opresión pueda eliminarse sustituyendo a un gobernante por otro, o modificando algunas leyes, pues “las opresiones son sistemáticamente reproducidas en las más importantes instituciones económicas, políticas y culturales” (p. 75). La dominación también tendría un componente estructural, porque las limitaciones que las personas experimentan a causa de ella son generalmente “el producto intencionado o no de las acciones de mucha gente” (pp. 58-59).

Se hace necesario, por tanto, precisar qué entiende Young por opresión y por dominación. Respecto del primer concepto, la autora reconoce que “en su uso tradicional ‘opresión’ significa el ejercicio de la tiranía por un grupo gobernante”; y, en ese sentido, se trata de un término que conlleva una fuerte connotación de conquista y dominación colonial (p. 74). Sin embargo, refiriéndose al contexto de la sociedad norteamericana, la autora señala que el significado de la opresión ha ido cambiando a partir de las reivindicaciones de los grupos sociales de izquierda de las décadas de los años sesenta y setenta. “En su nuevo uso” —explica— “la opresión

17 Para la formulación de su propuesta, se remiten a los textos de autoras feministas norteamericanas: Iris Marion Young, Catharine MacKinnon y Kimberlé W. Crenshaw. La primera de ellas es filósofa política y las dos últimas, juristas.

designa las desventajas e injusticias que sufre alguna gente no porque un poder tiránico la coaccione, sino por las prácticas cotidianas de una bien intencionada sociedad liberal” (p. 74). De esta manera, la tiranía de un grupo gobernante sobre otro grupo social puede considerarse, sin duda, opresivo; pero también —y aquí reside la novedad— los impedimentos sistemáticos que sufren determinados grupos sociales (p. 74).

De otro lado, con relación a la dominación, Young explica que:

La dominación consiste en la presencia de condiciones institucionales que impiden a la gente participar en la determinación de sus acciones o de las condiciones de sus acciones. Las personas viven dentro de estructuras de dominación si otras personas o grupos pueden determinar, sin relación de reciprocidad, las condiciones de sus acciones, sea directamente o en virtud de las consecuencias estructurales de sus acciones. La democracia social y política en su expresión más completa es el polo opuesto de la dominación (p. 68).

Si bien Young considera que existen razones para establecer diferencias entre estos dos conceptos —opresión y dominación—, también reconoce que ambos pueden superponerse. En ese sentido señala que “la opresión normalmente incluye o implica dominación, es decir, “obliga a la gente oprimida a seguir reglas fijadas por otras personas” (p. 68). Sin embargo, no ocurre lo mismo a la inversa, pues “no toda persona sujeta a dominación está también oprimida” (p. 69). Respecto de esta última afirmación, la autora explica que las estructuras jerárquicas de toma de decisiones que existen en la sociedad hacen que la mayor parte de las personas estén sujetas a la dominación en algún aspecto importante de sus vidas; no obstante, muchas de esas personas disfrutaban de un significativo apoyo institucional que hace posible que puedan desarrollar y ejercer sus capacidades, así como su habilidad para expresarse y ser oídas. No se encontrarían, por tanto, en situación de opresión¹⁸ (p. 69).

La Discriminación como Estructura y como Proceso

En general, cuando se apela al calificativo estructural en el ámbito de la filosofía, la teoría social y la política, se hace con el propósito de establecer una diferencia con aquellos patrones o relaciones que tienen un carácter transitorio, accidental o son socialmente superficiales (Young, 2001, p. 2).

Siguiendo a Young (2001), el calificativo estructural puede entenderse referido a un conjunto de procesos que se refuerzan unos con otros, ya sea habilitando o construyendo las acciones individuales en múltiples formas. Con relación a las causas de estos procesos, cabe destacar que estas no son atribuibles a las preferencias o elecciones individuales de las personas, tampoco a la mala suerte o a un accidente. Por el contrario, sus causas descansan en las instituciones sociales, sus reglas y relaciones; así como en las decisiones de terceras personas (p. 8).

18 Para Young, la opresión es un término que designa una familia de conceptos y condiciones que pueden ser divididas en cinco categorías a las que denomina “las cinco caras de la opresión”. Estas son: la explotación, la marginación, la carencia de poder, el imperialismo cultural y la violencia. Estas cinco formas de opresión son presentadas por la autora a manera de criterios para determinar si un grupo social está oprimido o no, y en qué medida. Según la autora, cualquiera de ellas es suficiente para afirmar que un grupo está oprimido; aunque, ciertamente, es posible que algunos grupos sociales enfrenten más de una forma de opresión o incluso todas ellas (p. 112).

El término estructural, por tanto, pone énfasis en la forma en que se relacionan un conjunto de estereotipos, normas, pautas, roles, así como las acciones individuales de una gran cantidad de gente, lo que genera consecuencias colectivas no intencionadas. Se trataría, por tanto, del resultado de procesos sociales difusos y sistémicos; de ahí que también se emplee la expresión “discriminación sistémica” para hacer referencia a la discriminación así entendida (Courtis, 2010, p. 111; Añón, 2013a, p. 662). Estos rasgos se ponen especialmente de manifiesto cuando se constata que las estructuras sociales no limitan a las personas de manera directa, sino indirecta y acumulativa, como limitarían a un ave los alambres de una jaula: “Considerados uno por uno, ningún alambre es capaz de evitar que un pájaro vuele. Es la relación conjunta de los alambres lo que impide el vuelo” (Young, 2011, p. 76)¹⁹.

Además, se dice que las consecuencias no son intencionadas porque las personas persiguen sus propias finalidades, a menudo de forma descoordinada, generando resultados que pueden ser opuestos a los esperados. Young hace un símil con lo que sucede con el tráfico, pues aun si cada persona condujera siguiendo las reglas de tránsito, el número de vehículos, el tamaño de las calles y las obstrucciones del camino podrían motivar grandes atascados. Así, “al intentar cumplir sus objetivos legítimos [los individuos] se pueden ver envueltos en consecuencias no intencionadas e indeseables si se contempla desde un punto de vista estructural” (2011, p. 84).

Un elemento que conviene destacar es que, desde esta perspectiva, la discriminación no se concibe como un acto individual sino como un proceso. Esta manera de entender la discriminación puede ser ilustrada a partir de dos ejemplos propuestos por Young (2001). El primer ejemplo guarda relación con una serie de políticas en materia de vivienda, que unidas a prácticas discriminatorias individuales (fundadas en estereotipos raciales) han dado lugar a un alto nivel de segregación residencial en los Estados Unidos de América. Esto quiere decir que, en la práctica, las personas afroamericanas y latinas han quedado confinadas en aquellos barrios que las personas blancas prefieren evitar, convirtiéndolos en una suerte de guetos. Esto ha motivado que resulte difícil atraer nuevas inversiones, pues los inmuebles han perdido valor y los propietarios no tienen incentivos para realizar un mantenimiento adecuado.

Los políticos suelen ser poco receptivos ante sus demandas y, dado que la pobreza está más focalizada, los efectos de una recesión económica son más graves, con lo cual los negocios quiebran o se trasladan a lugares más prósperos. A partir de la confluencia de los factores descritos, la educación escolar, la seguridad, la limpieza pública, etc., se brindan de manera deficiente y las personas que viven en estos barrios tienen pocas posibilidades de acceder a una educación de calidad y conseguir un buen empleo (p. 11).

El segundo ejemplo guarda relación con las expectativas que existen socialmente en torno a quiénes deben hacerse cargo del cuidado del hogar y del cuidado de otras personas. Hasta el día de hoy estas labores se siguen asignando fundamentalmente a las mujeres, quienes en muchos casos las realizan sin recibir compensación formal alguna. Paralelamente, en el ámbito del mercado laboral se tiene la expectativa de contar con personas disponibles para trabajar cuarenta horas a la semana (o más) durante todo el año. Esta expectativa y la anterior modelan un escenario que es poco favorable para que las mujeres asuman trabajos a tiempo completo.

La alternativa en el mercado laboral consiste en asumir trabajos a tiempo parcial o por horas, lo que supone menores ingresos y menores expectativas de ascenso. Cuanto menor es

19 Young (2011, p. 76) toma la analogía del “pájaro y la jaula” de Marilyn Frye.

la remuneración, mayor es la dependencia económica de las mujeres respecto del salario de su cónyuge o compañero, lo que puede generar un desequilibrio de poder en la relación. Además, si la pareja llegara a separarse, el sistema de justicia —permeable a las expectativas sociales acerca de las labores de cuidado— posiblemente encargue a la madre el cuidado de los hijos e hijas. No es difícil imaginar, atendiendo a la confluencia de los factores descritos, que en estas circunstancias la mujer y su familia puedan llegar a enfrentar una situación de vulnerabilidad frente a la pobreza (pp. 10-11).

Los ejemplos propuestos constituyen una muestra de la forma en que los diferentes “agentes sociales [...] actúan desde posiciones constituidas relacionalmente, de acuerdo con las reglas y expectativas” profundamente arraigadas en la sociedad (Torbisco, 2005, p. 46). El problema radica en que actuando de esta manera se reproducen relaciones de poder que tienden a institucionalizarse, puesto que están presentes en normas, símbolos culturales, procesos de toma de decisión, etc. Además, como se ha señalado, los individuos que “actúan dentro de este marco (incluyendo los miembros de los grupos oprimidos) contribuyen a reforzar y perpetuar” estas relaciones de poder, “a menudo de forma no intencionada” (p. 46).

En suma, los elementos que caracterizan el concepto “discriminación estructural” podrían sintetizarse de la siguiente manera: en primer lugar, desde esta perspectiva, la discriminación se configura como un proceso, no como un acto individual. En segundo lugar, este proceso tiene un carácter difuso pues está conformado por una serie de estereotipos, normas, pautas, roles, actos individuales de mucha gente, etc., que atraviesan todas las esferas de la sociedad y que consolidan relaciones de poder de carácter intergrupal (estas relaciones de poder han sido teorizadas en términos de opresión, dominación o subordinación). En tercer lugar, si bien existen determinados grupos sociales que obtienen ventajas de estos procesos sociales, no necesariamente existe un elemento intencional; y, por lo general, las personas que participan en estos procesos consideran que simplemente están viviendo sus vidas o haciendo su trabajo (con lo cual “no se conciben a sí mismas como agentes de opresión” (Young, 2000, p. 75). Finalmente, dichos procesos sociales pueden condicionar severamente las decisiones individuales de las personas, en cuyo caso no se puede decir que estas decisiones sean auténticamente libres (Barrère y Morondo, 2011, p. 14; Añón, 2013a, pp. 663-664).

Conclusión

El origen de la noción “discriminación estructural” hunde sus raíces en una mirada crítica de la concepción liberal tradicional de la igualdad y de la no discriminación. Una de las críticas guarda relación con aquello que se ha denominado “falso universalismo”, expresión con la que se recuerda que el titular abstracto de derechos sobre el que se construyó la igualdad liberal coincidía en el imaginario colectivo con los hombres, blancos y propietarios (aunque esto no se explicitara abiertamente). La idea de igualdad dominante en aquel momento, y predominante hasta el día de hoy, es la idea de igualdad de trato y no la de igualdad de estatus.

Si bien en sus orígenes esta concepción liberal de la igualdad representó un avance frente a la situación anterior (caracterizada por los privilegios de nacimiento y estatus propios de las sociedades jerárquicas feudales), también presenta dificultades pues ha permitido que se pase por alto el dato de que en la sociedad no todos los grupos sociales se encuentran en pie de igualdad en lo que respecta a oportunidades, recursos, ocupaciones, posiciones y poder.

En las raíces de este concepto puede encontrarse, por tanto, una crítica a la visión liberal tradicional en al menos tres aspectos: en primer lugar, se ha cuestionado que el derecho siga anclado en categorías jurídicas individuales; en segundo lugar, se ha criticado la noción de libertad política entendida como no interferencia, y, en tercer lugar, se ha discutido la pretendida neutralidad y objetividad de las normas jurídicas relativas a la igualdad y a la no discriminación.

Con relación al primer cuestionamiento, este nuevo concepto destaca la dimensión colectiva o grupal de la discriminación, poniendo especial énfasis en los estereotipos sociales que se encuentran en la base del problema. Con relación al segundo cuestionamiento, el concepto discriminación estructural se muestra más compatible con la idea de libertad entendida como no dominación, que con la idea de libertad entendida en un sentido negativo o como no interferencia. Finalmente, frente a la pretendida objetividad y neutralidad del derecho, el concepto “discriminación estructural” busca tomar en cuenta las relaciones de poder que existen entre los diferentes grupos sociales. Estas relaciones de poder han sido teorizadas en términos de opresión, dominación o subordinación.

Este concepto permite visibilizar la magnitud de la discriminación que pesa sobre determinados grupos sociales; discriminación que muchas veces ha sido tolerada e incluso convalidada a través de normas, políticas y prácticas estatales. En esta medida, su incorporación en el campo del derecho tiene la potencialidad de contribuir al fortalecimiento de la respuesta jurídica frente a la discriminación, permitiendo reconocer y enfrentar el problema de la discriminación de una manera más contextualizada.

REFERENCIAS

- Abberley, P. (1987). The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability. *Disability, Handicap and Society*, 2(1), 5-19.
- Añón, M. J. (2008). Prólogo. En R. Mestre e I Mestre (coord.), *Mujeres, derechos y ciudadanía* (pp. 11-15). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Añón, M. J. (2010a). Autonomía de las mujeres: Una utopía paradójica. En M. Ramiro y P. Cuenca (ed.), *Los derechos humanos: La utopía de los excluidos* (pp. 127-162). Madrid: Dykinson.
- Añón, M. J. (2010b). El acceso de las mujeres migrantes a los derechos humanos: la igualdad inacabada. *Frónesis: Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 17(2), 241-271.
- Añón, M. J. (2013a). Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio. En A. Iglesias (coord.), *Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX. Cultura de paz y grupos vulnerables* (pp. 609-671). Madrid: Dykinson.
- Añón, M. J. (2013b). Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, (39), 127-157.
- Añón, M. J. (2016). Discriminación racial: El racismo institucional desvelado. En F. Arcos (ed.), *La justicia y los derechos en un mundo globalizado* (pp. 133-165). Madrid: Dykinson.
- Barranco, M. C. (2000). Notas sobre la libertad republicana y los derechos fundamentales como límites al poder, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, (5), 65-92.
- Barranco, M. C. (2005). Libertad. En J. J. Tamayo, *Diez palabras clave sobre derechos humanos* (pp. 77-120). Navarra: Editorial Verbo Divino.
- Barranco, M. C. (2011). *Diversidad de situaciones y universalidad de derechos*. Madrid: Dykinson.
- Barranco, M. C. (2014). Derechos humanos y vulnerabilidad. Los ejemplos del sexismo y el edadismo. En M. C. Barranco y C. Churruga (eds.), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos* (pp. 17-44). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barranco, M. C. (2016). *Condición humana y derechos humanos. Algunas claves filosóficas para un modelo contemporáneo de derechos*. Madrid: Dykinson.

- Barrère, M. A. (1997). *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid: Civitas.
- Barrère, M. A. (2003a). Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (9), 1-27.
- Barrère, M. A. (2003b). Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (9), 1-26.
- Barrère, M. A. y Morondo, D. (2005). La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional: el asunto *Gruber* del TJCE. En M. A. Barrère y A. Campos (coord.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate* (pp. 143-160). Madrid: Dykinson.
- Barrère, M. A. y Morondo, D. (2005). (2011). Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (45), 15-42.
- Berlin, I. (2001). *Dos conceptos de libertad y otros escritos* (A. Rivero, trad.). Madrid: Alianza Editorial.
- Cook, R. J. y Cusack, S. (2010). *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales* (A. Parra, trad.). Bogotá: Profamilia.
- Courtis, C. (2010). Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación. *Revista Derecho del Estado*, (24), 105-141.
- Cuenca, P. (2014). Discapacidad, normalidad y derechos humanos. En M. C. Barranco y C. Churrua (eds.). *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos* (pp. 71-99). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díaz, I., Rodríguez, J., Valega, C. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (P. A. Ibáñez y A. Greppi, trad.). (7a ed.). Madrid: Trotta.
- Fiss, O. (1999). Grupos y la cláusula de igual protección (R. Gargarella y G. Maurino, trad.). En R. Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados* (pp. 137-167). Barcelona: Gedisa.
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"* (M. Holguín e I. C. Jaramillo, trad.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós.

- González, J. (2004). *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Laporta, F. (1983). Sobre el uso del término “libertad” en el lenguaje político. *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, (52), 23-43.
- Nash, C. y David V. (2010). Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos. En C. Nash e I. Mujica (eds.), *Derechos humanos y juicio justo* (pp. 159-186). Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas (COLAM), Organización Interamericana Universitaria.
- Palacios, A. (2013). Personas con discapacidad y derechos humanos. En A. Iglesias (coord.), *Historia de los derechos fundamentales*. Siglo XX. Tomo IV, vol. V, libro II (pp. 927-983). Madrid: Dykinson.
- Pettit, P. (1999). *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno* (T. Domènech, trad.). Barcelona: Paidós.
- Saba, R. (2016), *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores (Ebook).
- Squires, J. (2009). Intersecting Inequalities. *International Feminist Journal of Politics*, 11(4), 496-512.
- Torbisco, N. (2005). La institucionalización de la diferencia: algunas notas sobre desigualdad estructural y democracia. *Los límites de la democracia* (pp. 35-56). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia* (S. Álvarez, trad.). Madrid: Cátedra.
- Young, I. M. (2001). Equality of Whom? Social Groups and Judgments of Injustice. *The Journal of Political Philosophy*, 9(1), 1-18.
- Young, I. M. (2011). *Responsabilidad por la justicia*. Madrid: Morata.