

I. Antecedentes y Marco conceptual

1.1. Marco internacional y estándares para el derecho a la no discriminación

El abordaje de la discriminación desde un enfoque conceptual de derechos humanos permite, en primera instancia, fundamentar el análisis y las propuestas de política pública en obligaciones específicas para los Estados, además de poner en el centro a las personas como sujetos de derechos, con facultades reales para ejercerlos y el poder jurídico y social para exigir al Estado su cumplimiento.

En la historia reciente, desde el año de 1948, en el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíben todas las formas de discriminación; posteriormente, el principio de igualdad y no discriminación se va precisando en tratados y convenciones, tanto del sistema universal de los derechos humanos como del sistema interamericano. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado en 1966) consagra los derechos a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, que prohíben toda discriminación y garantizan a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también adoptado en 1966), el artículo 2.2 establece la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos, sin discriminación alguna.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1963), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (2006) disponen, respectivamente, que se erradique la discriminación por motivos de raza, sexo o discapacidad con respecto tanto a derechos civiles como a derechos sociales. Asimismo, a partir de las convenciones internacionales sobre los derechos de los refugiados (1951, 1967), los apátridas (1954), los niños (1969), así como los trabajadores migratorios y sus familiares (1990), los respectivos Estados parte están obligados a no discriminar contra estos grupos.

En el ámbito regional, los instrumentos convencionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también señalan claramente la obligación de garantizar el principio de igualdad y no discriminación: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); el Protocolo de San Salvador (1988); la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (1994); la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); así como la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores (2015).

Los sistemas, internacional y regionales, de derechos humanos promueven y vigilan el cumplimiento de los derechos mediante un vasto conjunto de instrumentos de monitoreo, seguimiento y fiscalización; en particular, para sustentar la apropiada interpretación, aplicación y la propia evolución de los derechos fundamentales, los Comités que son órganos de tratados de derechos humanos, emiten “observaciones generales” las cuales constituyen interpretaciones vinculantes de tratados y convenciones, que precisan las obligaciones de los Estados parte.

De acuerdo con la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos, la igualdad y no discriminación es un principio transversal básico y al mismo tiempo se constituye como un derecho en sí mismo (ONU, 1989. Párr. 1 y 12); esta observación presenta además una definición explícita para el término discriminación: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social¹, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (ONU, 1989. Párr. 7).

En el año 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 20, avanza en la conceptualización de la discriminación y precisa sus componentes (*formal o sustantiva*, párr. 8) y expresiones (*directa o indirecta*, párr. 10), además identifica a la *discriminación sistémica* (párr. 12) como situación de gravedad “omnipresente, [y] fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad”. Tipifica también el fenómeno de la discriminación múltiple, acumulativa o intersectorial (párr. 17), resaltando la necesidad de establecer medidas específicas para su combate.

1.2. Estructuración de los conceptos sobre discriminación para definición de políticas públicas e indicadores

El abordaje de la discriminación estructural desde un enfoque conceptual de derechos pone en el corazón del problema público a las personas como sujetos de derechos, quienes deben ostentar facultades reales para ejercerlos y el poder jurídico y social para exigir al Estado el cumplimiento de todos los derechos fundamentales; además, esta perspectiva permite fundamentar el análisis y las propuestas de política pública en obligaciones específicas para los Estados.

¹ La Observación General N° 20 (párr. 27-35), proporciona una lista *no exhaustiva* de estos motivos: Discapacidad; edad; nacionalidad; estado civil y situación familiar; orientación sexual e identidad de género; estado de salud; lugar de residencia; situación económica y social; situación de reclusión; etc.

El diseño, basado en evidencia, de políticas públicas para el derecho a la igualdad y no discriminación en los diversos ámbitos sociales, requiere de elementos objetivos de medición que permitan desmenuzar de manera sistemática las problemáticas asociadas a la discriminación. En este contexto, la definición operacional proporcionada por Patricio Solís es un punto de partida sumamente útil: —conjunto de prácticas, informales o institucionalizadas, que niegan el trato igualitario o producen resultados desiguales para ciertos grupos sociales y que tienen como consecuencias la privación o el menoscabo en el acceso a los derechos y la reproducción de la desigualdad social” (Solís, 2017, p. 27); esta definición base se completa con tres rasgos fundamentales para precisar su carácter estructural: —a) la discriminación se fundamenta en un orden social que es independiente de las voluntades individuales; b) la discriminación se constituye como un proceso de acumulación de desventajas, tanto a lo largo del curso de vida como entre las generaciones, y c) la discriminación tiene consecuencias macro-sociales en los ámbitos del disfrute de los derechos y la reproducción de la desigualdad social” (Solís, 2017, p. 33-34).

En efecto, la consideración central del impacto final de la discriminación estructural como desigualdad social es una recomendación sostenida por la CEPAL que señala que es necesario revisar: —.los límites del enfoque de igualdad de oportunidades para construir políticas pro-igualdad y anti-discriminación y plantea(r) la necesidad de establecer como propósito de política pública la búsqueda de la igualdad de resultados, esto es, el cierre efectivo de brechas de desigualdad social y la superación de los estereotipos, prejuicios y prácticas discriminatorias que son funcionales a dichas desigualdades”, concluyendo que: —. consideramos que la región de América Latina y el Caribe requiere de un nuevo debate y un nuevo ciclo de políticas públicas que se propongan superar de manera simultánea e interdependiente la desigualdad social y la discriminación estructural”².

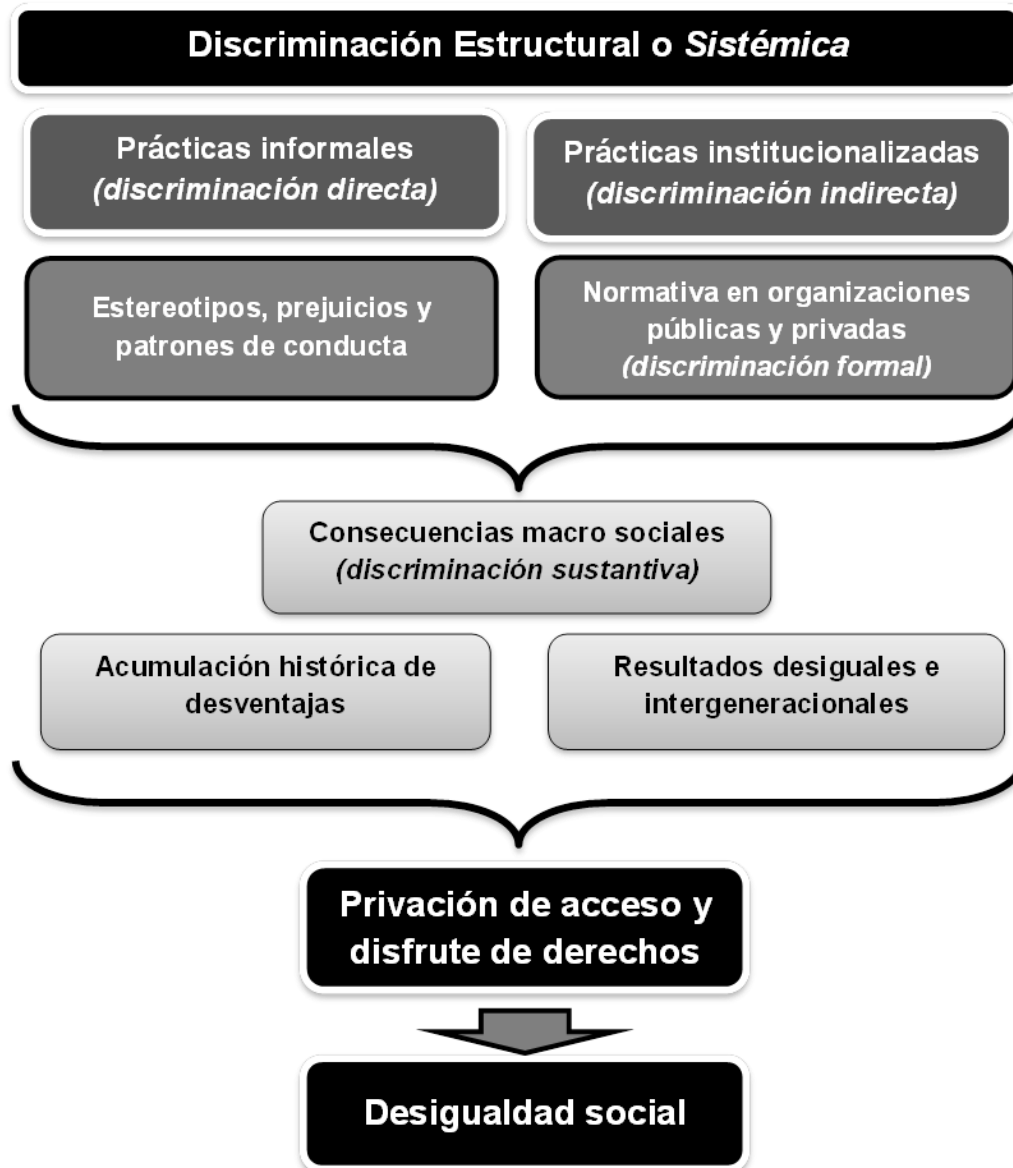
Sobre el mismo enfoque que pone en el centro el cumplimiento de los derechos humanos, Jesús Rodríguez Zepeda destaca que: —Entender la discriminación conforme a los efectos asimétricos que tiene en los ámbitos de derechos para grupos específicos y a través de la desigualdad de resultados que acarrea es la apuesta conceptual más promisorias que podemos encontrar en los estudios antidiscriminatorios de nuestros días”³.

De manera gráfica, estos argumentos podrían resumirse como sigue⁴:

² Hugo Beteta, Director de la Sede Subregional de la CEPAL en México. En: Solís (2017), pág. 10.

³ En: Solís (2017), pág. 23.

⁴ En cursivas se utilizan los términos establecidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General No. 20, sobre “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales” (CDESC, 2009. Párr. 8,10 y 12).



Fuente: Elaboración del PUDH-UNAM.

A la fecha, CONAPRED dispone de diversos estudios⁵ que le han permitido identificar y caracterizar un conjunto amplio de prácticas, resumido en meta-prácticas discriminatorias en ámbitos institucionales específicos. En síntesis estas prácticas, que fueron sistematizadas para diversos ámbitos, menoscaban o impiden a los grupos discriminados:

- i. Disponibilidad y accesibilidad de bienes o servicios dentro de cada ámbito;
- ii. Adaptabilidad de los bienes o servicios del ámbito, a los requerimientos físicos, sociales o culturales de cada grupo;

⁵ Sintetizados en el borrador del "Informe Final del Seminario de Estructuración del Fenómeno Discriminatorio como Problema Público" y sus anexos, de julio de 2018.

iii. Calidad equiparable de los bienes o servicios del ámbito.

Las prácticas consideran también la situación imperante respecto de capacidades institucionales y presupuestales.

Bajo un análisis dirigido a la identificación de políticas con perspectiva integral de derechos humanos, puede concluirse que el efecto combinado y acumulado de las diversas prácticas provoca fuertes impactos en los grupos discriminados que impiden la igualdad en el disfrute de sus derechos; además, la asimilación social de estas asimetrías y su acumulación intergeneracional ha normalizado la adopción de políticas públicas limitadas y deficientes cuyo objetivo ha sido únicamente paliar la situación de estos grandes grupos de población, mediante medidas asistencialistas que conculcan derechos fundamentales, por lo que desde el EBDH se identifica claramente la falta de:

1. Medidas básicas para la recepción de los derechos (legislación, protocolos de actuación, estrategias específicas de atención, etc.), encontrándose hasta la falta de ratificación de convenios internacionales relevantes⁶;
2. Capacidades institucionales apropiadas para la atención integral;
3. Presupuestos específicos y suficientes;
4. Acceso a información para facilitar la exigibilidad directa de los derechos;
5. Mecanismos de participación para la intervención en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de políticas;
6. Mecanismos de reclamo y acceso a la justicia.

Con esta conceptualización basada en derechos, el diagrama general para el espectro de prácticas discriminatorias que utiliza CONAPRED, puede complementarse con los principios y normas pertinentes del EBDH que corresponden a cada aspecto esquematizado, con objeto de identificar los elementos de derechos humanos que, de manera general, se vulneran a través de las prácticas discriminatorias identificadas.

No obstante, en términos conceptuales es relevante destacar la importancia de incorporar explícitamente, en cada uno de los ámbitos de análisis, dos principios transversales del enfoque de derechos, que no son visibles en este diagrama: el principio de participación y el de acceso a la justicia. Vale decir que no basta hacer análisis separados considerándolos como ámbitos adicionales referidos a espacios de participación y al Sistema de Procuración y Administración de Justicia.

Particularmente, el principio de participación social es la base fundamental para que las personas puedan ubicarse en los espacios de decisión política indispensables para la exigibilidad de sus derechos. La participación es un

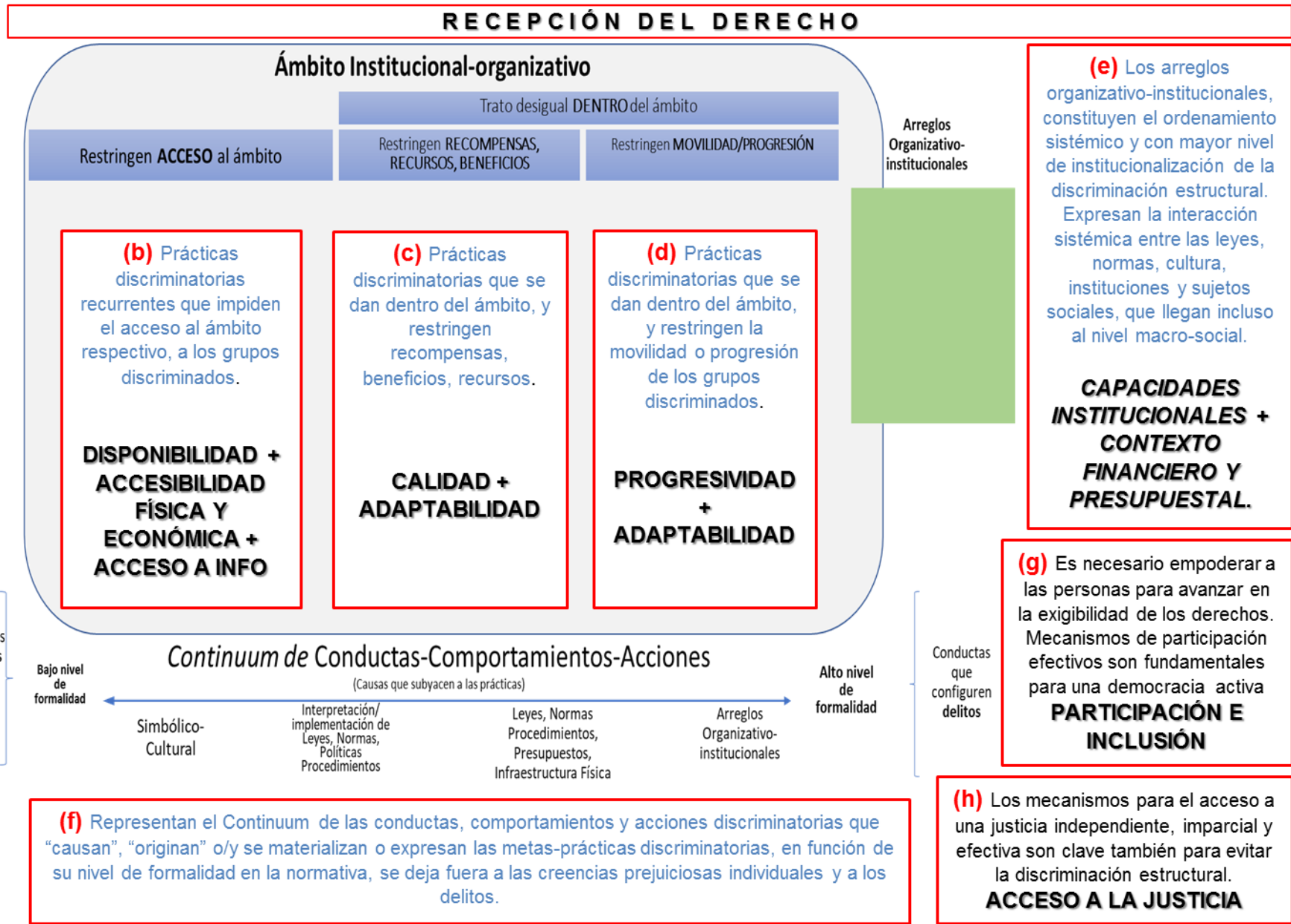
⁶ Entre otros, resalta el caso del convenio 189 de la OIT para trabajadoras domésticas.

prerrequisito para la democracia y un postulado fundamental para la garantía de los derechos. No puede haber democracia plena y no hay expansión de derechos sin participación.

Por su parte, el principio de acceso a la justicia se desarrolla a partir de una visión amplia sobre la existencia de elementos institucionales de queja, reclamo y justiciabilidad, los cuales abarcan desde mecanismos administrativos radicados en las instituciones encargadas de brindar atención sobre cada derecho social; instituciones especializadas que resguardan derechos (defensorías nacionales y locales, oficinas de protección y defensa de consumidores, etc.); hasta, por supuesto el sistema judicial.

Diagrama de prácticas discriminatorias, conceptualizado según EBDH

(a) Son los espacios de interacción social relativamente estables y diferenciados, en los que los seres humanos hemos organizado la vida colectiva en sociedad y generalmente son inescapables para las personas por su importancia. No deben confundirse con la categoría de "instituciones públicas". Ejemplos de ámbitos: *Sistema educativo; salud; trabajo/laboral, etc.*



A partir de esta reelaboración del diagrama se realizaron cuadros que permiten relacionar las manifestaciones del problema público de la discriminación estructural con los indicadores propuestos considerando que éstos constituyen evidencias para la definición de políticas públicas destinadas a la solución de las problemáticas específicas bajo un enfoque integral de derechos humanos. Los cuadros detallados que se presentan en los anexos 6, 9 y 12, respectivamente para educación, salud y trabajo, pueden explicarse esquemáticamente como sigue:

Manifestaciones del problema público	Evidencias para la definición de políticas públicas con EBDH	
Prácticas y arreglos institucionales en ámbitos determinados	Indicadores sobre políticas establecidas y sus resultados	Indicadores de impacto
<ul style="list-style-type: none"> Arreglos Organizativo-INSTITUCIONALES 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Medidas generales y sobre Capacidades INSTITUCIONALES ✓ Medidas/impactos sobre disponibilidad PRESUPUESTAL 	Medición de BRECHAS DE DESIGUALDAD de grupos en situación de discriminación, respecto el resto de la población
<ul style="list-style-type: none"> Restringen ACCESO al ámbito DENTRO del ámbito: <ul style="list-style-type: none"> Restringen recompensas, recursos, beneficios Restringen movilidad/progresión 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Medidas generales (RECEPCIÓN DEL DERECHO) y sobre Capacidades institucionales ✓ Coberturas específicas para IGUALDAD ✓ Medidas sobre ACCESO A LA INFORMACIÓN 	
<ul style="list-style-type: none"> Espacios de PARTICIPACIÓN 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Medidas sobre mecanismos de PARTICIPACIÓN SOCIAL 	
<ul style="list-style-type: none"> Sistema de Admón. y Procuración de JUSTICIA 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Medidas sobre mecanismos de ACCESO A LA JUSTICIA 	

Fuente: Elaboración del PUDH-UNAM.

Con este abordaje se privilegia la valoración de programas, acciones, medidas y mecanismos que se establezcan para la solución de los problemas públicos, identificados bajo sus manifestaciones medibles mediante brechas de desigualdad, en vez de intentar sistematizar el registro de prácticas que se reconocen como manifiestas pero cuya medición fidedigna implicaría, o bien la aceptación de comportamientos inadecuados para la no discriminación por parte de funcionarios y empleados públicos, o el levantamiento permanente de amplias encuestas de percepción para poder documentar prácticas precisas e identificar grupos específicos de población discriminada.