

## **Reflexión del principio de igualdad y no discriminación interdisciplinariamente desde una perspectiva sociológica, filosófica y jurídica.**

### **Una mirada hacia algunas problemáticas sociales y el canal de comunicación con la legitimación política.**

**Maikol J. Andrade Fernández\***

**Suggey Rebeca Espinoza Mora \*\***

**Cristina Ramírez León \*\*\***

---

\* Abogado y Notario Público, graduado de la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio San Tomás de Aquino, Master en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica (graduación de honor), Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, España; Doctorando en Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social de la Universidad de Salamanca, España. Además, profesor del curso de Derecho Constitucional II de la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio Santo Tomás de Aquino, Profesor de los cursos de Derecho Ambiental-Constitucional y Justicia Constitucional Comparada, ambos impartidos en la Maestría en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica. Actualmente, se desempeña como Letrado de fondo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

\*\* Socióloga, graduada de la Universidad Nacional de Costa Rica (UNA) y asistió como estudiante en formación al Programa de Desarrollo Integral Comunitario Costero en trabajo de campo en distintas comunidades costeras. Actualmente, es estudiante de la carrera universitaria de Derecho en la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio Santo Tomás de Aquino. Labora para la compañía Dole Shared Services ubicada en Sabana Norte, como técnica contable.

\*\*\* Estudiante de Filosofía de la Universidad de Costa Rica (UCR) y de la carrera de Derecho de la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio Santo Tomás de Aquino. Labora como técnico funcional en la Unidad de Paternidad Responsable del Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

### **Resumen:**

Se pretende abordar la base fundamental del principio de igualdad y de no discriminación a partir del ángulo jurídico, según sus manifestaciones de igualdad formal y material; así como, desde una visión humanista de los derechos fundamentales y la justicia constitucional con base en el enfoque filosófico y sociológico como punto de partida. La sensibilización del tema se realiza a través de la revisión de discursos hegemónicos que permean la interpretación de los fenómenos sociales que acontecen sobre poblaciones en situación de vulnerabilidad.

### **Palabras claves:**

Principio de igualdad. Principio de no discriminación. Dignidad. Derechos Humanos. Discriminación histórica. Descolonización. VIH. Interseccionalidad. Participación ciudadana. Género.

### **Abstract:**

It is intended to address the fundamental basis of the principle of equality and non-discrimination from the legal angle, according to its manifestations of formal and material equality, as well as from a humanistic vision of fundamental rights and constitutional justice with the philosophical and sociological approach as point. The awareness of the issue is carried out through the review of hegemonic discourses that permeate the interpretation of social phenomena that occur on populations in situations of vulnerability.

### **Keywords:**

Principle of equality. Principle of non-discrimination. Dignity. Human Rights. Historical discrimination. Decolonization. HIV. Intersectionality. Citizen participation. Gender.

**SUMARIO:** Introducción. 1.- El principio de igualdad: breve repaso jurídico. 2.- El principio de igualdad, una suerte de problematización de la vertiente liberal y la idea universalista. 3. La protesta en la democracia como derecho fundamental desde una perspectiva de género. Consideraciones Finales. Referencias.

## Introducción.

Las líneas que devienen a continuación desarrollan un compendio interdisciplinar desde tres aristas: la jurídica, la filosófica y la sociológica, que juntas intentan teorizar y problematizar la igualdad. Inicialmente, en una breve trayectoria histórica clasificada entre la igualdad formal-jurídica o de *iure* y la igualdad material-sustancial o de hecho. Esta línea temporal también construye un marco teórico, constituyendo así perspectivas que dan en un inicio una conformación del término y una confrontación de juristas y teóricos que han colaborado con la interpretación del principio de igualdad en los Derechos Fundamentales de los seres humanos; así como, la trascendencia y transformación.

Este primer esbozo introduce el apartado precedente sobre la problematización de la idea universal del avance con respecto a los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana desde un plano sistémico-democrático, enfocando su fundamento y bases en el Derecho Constitucional y Derecho Internacional que responden a los fenómenos sociales según el contexto correspondiente. Además, desmantela y desmitifica algunos discursos dominantes, los cuales son el claro reflejo de una sociedad desigual alimentada de la lógica jerárquica, consagrada en ciertos rasgos de élites mantenidas en el espacio-tiempo. Articula este análisis crítico-teórico en materia del VIH sobre poblaciones vulnerables, a partir de una cosmovisión apegada al concepto de interseccionalidad y consolida la importancia de la educación temprana para impedir estos focos que fomentan la discriminación hacia algunas poblaciones.

La puesta en escena de una sociedad desigual pone en evidencia el trabajo que se debe seguir realizando de manera articulada, tema central que da hincapié al último apartado de este artículo. Acá, se continúa la línea del principio de igualdad en consonancia con lo antes expuesto y coloca como eje central la voz de la protesta, la activación ciudadana en materia política donde se ven conformadas redes u organizaciones en defensa de sus derechos irrenunciables, causando así incomodidad

y haciendo ruido a la conformidad de las políticas públicas. De igual manera, ilustra la población de mujeres que trabajan la tierra y son invisibilizadas en la esfera global: económica, social, política y cultural que confluye con la perpetuación de la violencia al no tomarlas en cuenta como sujetas de Derecho; por lo tanto, se sigue dando forma a esta desigualdad.

## 1.- El principio de igualdad: breve repaso jurídico.

La igualdad ante la ley se conecta históricamente con el concepto griego de *isonomía*, igualdad de las leyes para todas las personas. Para Piza (citado por Didier, 2008, p.47) el concepto griego de *isonomía* tiene similitudes con el concepto romano de *aequabilitas*, al ser sinónimo de generalidad, certeza de la ley y por su límite al poder discrecional de la autoridad. Posteriormente, estos conceptos fueron recuperados de forma parcial en la Inglaterra de los siglos XV a XVII, no obstante, la idea de igualdad se desdibujó durante varias centurias. En el siglo XVII los ingleses iniciaron una lucha por recuperar el sentido originario de la igualdad ante la ley, mediante las disputas del Parlamento con la monarquía, pero no fue una igualdad para todos los ingleses, por cuanto algunos derechos del *Bill of Rights* (1688) solo se reconocieron para los súbditos protestantes.

La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (1776) constituye un hito histórico fundamental, por cuanto proclama como verdad evidente que “*todos los hombres son creados iguales*”. Asimismo, unos años después, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) consagró la igualdad de todos los seres humanos frente a la ley. Conforme lo señala Bobbio (citado por Didier, 2008):

...el blanco principal de la afirmación de que todos son iguales frente a la ley es el Estado de órdenes o de castas; el Estado en el que los ciudadanos están divididos en categorías jurídicas diversas y distintas; dispuestas en un orden jerárquico rígido, de ahí que las superiores tengan privilegios que las inferiores no tienen, mientras que estas tienen cargas de las que aquellas están exentas; el paso del Estado estamental al Estado liberal burgués aparece claro para quien tome en consideración la diferencia entre el Código prusiano de 1794 que contempla tres órdenes en que queda dividida la sociedad civil, los campesinos, los burgueses y la

nobleza y el Código napoleónico de 1804, donde solo hay ciudadanos. (p. 48)

Para Rubio (citado por Didier, 2008, p.48) la concepción de la igualdad ante la ley de la ideología de la Revolución Francesa y en el instrumento jurídico que la proclamó, se corresponde con la idea de ley en cuanto norma general y abstracta; no obstante, atañe a que la persona legisladora tiene total libertad para dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia de hecho que la realidad ofrezca. Es decir, el principio de igualdad del Estado burgués no impuso restricciones en los criterios escogidos por la persona creadora de la norma para clasificar, salvo las diferencias propias de la sociedad estamental, y en modo alguno se puede hacer derivar una pretensión jurídica frente a la persona legisladora, sino más bien el deber de los órganos estatales de aplicar las leyes sin acepción de personas. Desde esta perspectiva, el principio de igualdad ante la ley sólo se presentó como una exigencia de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas generales, confundándose con el principio de legalidad, en tanto impone la sumisión de la persona juzgadora y de la administración a la ley.

La concepción de la igualdad como límite a la persona legisladora se introduce por primera vez en el Derecho continental europeo con la Constitución Alemana de 1919, la que proclama en el artículo 119.1 que *“todos los alemanes son iguales ante la ley”*. Tras la segunda guerra mundial Carmona (1994) indica que:

... las tesis de Leibholz triunfaron en toda línea, sobre todo por la conversión de la igualdad en un derecho fundamental, vinculante para el legislador. Así lo establece claramente el artículo 1.3. de la Ley Fundamental de Bonn y así se desprende de la doctrina y jurisprudencia constitucionales alemanas. Y tras ellas, llegaron a las mismas conclusiones la Corte Constitucional italiana, el Tribunal de Estrasburgo... (p. 269)

En el ámbito del Derecho constitucional de Estados Unidos el reconocimiento del principio de igualdad como límite frente a la legislación fue anterior al europeo. En el Derecho estadounidense, es recién en 1870, cuando se incorporaron las enmiendas decimotercera a decimoquinta de la Constitución Federal, estableciéndose cláusulas específicas de no discriminación por razón de raza o servidumbre, y la consagración de la igual protección de las leyes.

### 1.1 La doble dimensión del principio de igualdad.

El reconocimiento de que el principio de igualdad posee dos dimensiones es asumido casi que sin distinciones: igualdad formal, jurídica o de *iure* e igualdad material, sustancial o de hecho, sin que esto “... sea óbice para reconocer el carácter unitario y dinámico de la igualdad, como valor y principio ético, político y jurídico que presenta dos vertientes, pero que no son incompatibles, sino complementarias entre sí” (Fernández, como se cita en Didier, 2008, p. 50).

Para Bobbio (citado por Didier, 2008, p.51) la igualdad de *iure* se identifica con el principio de igualdad ante la ley, que se proyecta en diversas facetas: en primer lugar, la igualdad en la norma jurídica general, que obliga a la persona creadora de la norma a no efectuar discriminaciones arbitrarias o irrazonables; la igualdad frente a la norma jurídica, que tiene la intención de vincular al órgano encargado de aplicarla; finalmente, la igualdad de derechos, que indica que todas las personas son titulares por igual de determinados derechos, es decir, derechos humanos. Este último punto concreta el factor material, en tanto que si la persona creadora de la norma concede a algunos seres humanos y deniegue a otros, el goce de uno o más derechos humanos, cometerá una discriminación irrazonable.

La igualdad de hecho atiende a las condiciones de los sectores o grupos de personas de forma social, económica o culturalmente menos favorecidos, e impone al Estado, mediante la realización de acciones positivas, el deber de remover los obstáculos que impidan a tales personas un ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales; así también, gozar de una igualdad de oportunidades o de resultados, según los bienes y aspectos en relación con los cuales se pretenda alcanzar esta; exigencias del principio de igualdad de *iure*.

El principio de igualdad formal, jurídica o *iure*, se encuentra consagrado en la mayor parte de las Constituciones de los Estados democráticos y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos mediante formulaciones diversas, pero semejantes entre sí. Si se realiza una interpretación literal de la máxima de la igualdad, única y exclusivamente al significado gramatical, la igualdad ante la ley sería traducida con el hecho de que todas las personas se hallan igualmente sometidas a ella, sin distinción. Esta interpretación refuerza lo indicado por Alexy (citado por Didier, 2008, p.53) en tanto la vinculación de los órganos de aplicación del derecho a las normas dictadas por la persona legisladora, la cual no le establece exigencias a esta, es decir, no la vincula, afirma además que “... el principio de igualdad ante la ley existe en la

*medida en que la relación jurídica entre antecedente y consecuente (o sea, la imputación de la consecuencia jurídica al supuesto de hecho) establecida en una norma jurídica general, sea respetada al nivel de la aplicación de esta a los casos concretos...” (p. 53).*

A partir de esto se puede afirmar que, la interpretación gramatical es insuficiente, puesto que la persona legisladora se hallaría facultada para efectuar cualquier tipo de discriminación, creando así categorías de personas, sin que sea posible someter tales clasificaciones a un control de constitucionalidad, lo que supone un control de razonabilidad, sin perder de vista el objetivo por el que dicho principio mereció consagración en numerosos instrumentos jurídicos de la cultura occidental, puesto que obedeció al paso del estado estamental al estado liberal burgués, con el objetivo de eliminar las categorías dispuestas en un orden jerárquico rígido (Bobbio, como se cita en Didier, 2008, p.54).

En conclusión, el principio de igualdad ante la ley implica una exigencia de igualdad frente a la ley en su aplicación, pues todas las personas se hallan de la misma forma sometidas a ella; así como también, a una exigencia de igualdad en la ley. Este principio se transforma en un mandato que impone al Estado el deber de respetarlo, tanto en la formulación como en la aplicación de las normas. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Español, el que ha sostenido que:

El principio de igualdad que garantiza la Constitución opera en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador o frente al poder reglamentario, impidiendo que (...) se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser tomadas nunca en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria. En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación (...) e impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (STC<sup>1</sup> en Didier, 2008, p.55)

---

<sup>1</sup> STC se refiere a las Sentencias del Tribunal Constitucional español.

Del principio de igualdad en la ley o en las normas jurídicas generales, se deriva el principio de igualdad de derechos que deben ser reconocidos de la misma manera a todos los seres humanos en razón de su sola condición de tales; por lo que, la introducción de criterios diferenciadores por los que se deniegue a algunos seres humanos el goce de tales derechos implicaría un supuesto de discriminación arbitraria o irrazonable.

### **1.2 Igualdad en la norma jurídica general.**

La determinación del contenido y las implicaciones de la igualdad en la formulación de las normas jurídicas generales han sido obra de la jurisprudencia constitucional de diversos estados, con algunas diferencias y coincidencias. Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han señalado que el principio de igualdad exige equiparar y diferenciar; razón por la cual, en parte, no toda discriminación puede considerarse una violación de tal principio, y por otra, un tratamiento igualitario, que ignore diferencias relevantes, puede constituir discriminación. En numerosos casos, admite tanto equiparar como diferenciar, existiendo al respecto libertad de configuración para la persona legisladora; por cuanto, los problemas que plantea la aplicación del principio de igualdad implican, en última instancia, problemas de justicia distributiva o conmutativa, tales como: problemas de distribución de recursos, oportunidades, beneficios, roles, cargos, responsabilidades, impuestos y cargas, o bien, problemas que surgen en las relaciones y tratos entre individuos e individuos y/o entre grupos. Con respecto a estos problemas pueden existir una gama de respuestas razonables (Finnis como se cita en Didier, p. 56), y no siempre y en todos los casos una única respuesta correcta, rigiendo dentro de la gama de respuestas razonables el principio de libertad de configuración del legislador.

La exigencia de que las distinciones normativas sean razonables, vincula al principio de igualdad con el de razonabilidad, transformándose el juicio de igualdad constitucional en un juicio de razonabilidad de las diferenciaciones normativas. En este sentido, se ha afirmado que “... *la estructura misma del juicio de igualdad no puede sino conducir a una valoración también en términos de razonabilidad*” (Viola, como se cita en Didier, 2008, p. 59). El problema consiste en determinar cuándo un criterio es razonable a los fines de diferenciar o equiparar, a partir de las dinámicas de las



jurisprudencias constitucionales y, así, examinar los parámetros de control de razonabilidad de las distinciones normativas en los casos específicos donde se planteó la violación de dicho principio, bajo la formulación de un análisis crítico de los criterios utilizados jurisprudencialmente y proponiendo así mismo otras vías de fundamentación.

### 1.3 Igualdad de derechos.

La igualdad de derechos significa que todas las personas son titulares de los denominados derechos humanos, a los que se refiere la Declaración Universal de Derechos Humanos. Un principio fundamental de estos es que ellos:

...no deben su origen a la condición o rol de la persona, sino que son inherentes al hecho de ser humano: por eso (...), las declaraciones y pactos internacionales sobre esos derechos insisten reiteradamente que los posee toda persona con independencia de cualquier condición. (Hervada, como se cita en Didier, 2008, p. 59)

Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) expresa que *“los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”* (Didier, 2008, pp. 59-60). Esta idea es reiterada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica (1969). En igual sentido, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos (1966) declara que los derechos allí reconocidos *“... se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”*.

Paradójicamente, esta igualdad de derechos que se proclama en las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos, muchas veces no se ve reflejada en la realidad de los hechos y de los órdenes jurídicos nacionales, donde en nombre de un malentendido ejercicio de los derechos de libertad, por lo que está en juego el reconocimiento de la universalidad de estos y de la común naturaleza que les sirve de fundamento. Cualquier criterio que pretenda imponerse, otorgando el calificativo de personas a un grupo de seres humanos por la capacidad de realizar ciertas funciones o por la posesión de determinados caracteres accidentales, implica la

exclusión de otro grupo de seres humanos, precisamente los más débiles y vulnerables, los que no tienen voz ni fuerza en el proceso político para defender sus derechos frente a la voluntad de la mayoría. Acertadamente se ha señalado que,

... los derechos humanos dependen del hecho de que nadie tiene la prerrogativa de definir el círculo de aquellos a quienes corresponden o dejan de corresponder. Esto significa que, aunque se fundamenten en el carácter de persona del ser humano, se deben reconocer para todo ser que descienda del hombre y a partir del primer momento de su existencia natural, sin que sea lícito añadir cualquier criterio adicional. (Spaemann, como se cita en Didier, 2008, p. 62).

Cuando se niega la igualdad de los débiles en la titularidad de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida y se antepone la libertad de los fuertes, se introduce, como indica Spaemann (citado por Didier, 2008, p. 63) “... *el criterio de la fuerza como patrón de convivencia, que es exactamente lo contrario a una comunidad política que se organiza sobre el respeto al Derecho*”. Para Hervada (citado por Didier, 2008, p. 63) “... *ser persona en sentido jurídico es preexistente a toda ley positiva, la personalidad jurídica debe reconocerse a todo ser humano independientemente de su condición... cualquiera sea su raza o casta*”. Compartiendo lo expuesto, el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, norma que es reproducida por el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, expresa que “*todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*”; por tanto, todo ser humano tiene derecho en todas partes a ser reconocido como persona ante la ley y como consecuencia de ello es titular de los derechos humanos en razón de su misma humanidad y con independencia de cualquier otra condición.

La falta de reconocimiento por parte del orden jurídico del carácter de personas a determinados grupos de seres humanos supone una violación del principio de igualdad de *iure*, en tanto implica efectuar clasificaciones o categorías entre seres humanos, sobre la base de criterios arbitrariamente escogidos, los que merecen ser calificados, parafraseando a la jurisprudencia estadounidense, como verdaderamente sospechosos y cuyo común denominador es la situación de indefensión y vulnerabilidad en que tales seres humanos se encuentran.

#### 1.4 Igualdad en la aplicación de la norma jurídica general.

El común denominador de la igualdad en la aplicación de las normas con la igualdad en la formulación de las normas jurídicas reside en que ambas presentan la misma exigencia “... *que no se establezcan desigualdades injustificadas en los criterios utilizados por el legislador o por el juez para atribuir derechos y deberes, bien genéricamente o bien, en su aplicación, individualizadamente*” (Ruiz, como se cita en Didier, 2008, p. 64).

Para Bobbio (citado por Didier, 2008, p. 64) el principio de igualdad en la aplicación de la ley presupone, entre otras cosas, el rechazo de la teoría mecanicista, en donde la aplicación de las normas consiste en subsumir el caso en el supuesto de hecho, sin necesidad de efectuar una labor de interpretación valorativa<sup>2</sup>. Desde esta perspectiva de la teoría mecanicista, el principio de igualdad ante la ley se confundiría con el de legalidad, pues constituye la sola exigencia de cumplir con lo impuesto en las normas jurídicas generales. En efecto,

...si las leyes sólo fueran susceptibles de una interpretación única, si no dejaran a quien ha de aplicarlas margen alguno de libertad para la apreciación de los hechos, ni utilizaran conceptos indeterminados, ni otorgarán discrecionalidad alguna en cuanto a la oportunidad de su aplicación, la garantía de la igualdad se confundiría en buena medida con la de la legalidad. (Rubio, como se cita en Didier, 2008, p. 65)

Es decir, el reconocimiento del principio de igualdad en la aplicación de las normas implica asumir que, tanto la persona juzgadora como la administración, ejercen un poder de creación jurídica en la tarea de aplicación de la ley, a través de las sentencias y de los reglamentos.

---

<sup>2</sup> El positivismo jurídico como teoría postula la tesis de la interpretación lógica o mecanicista del derecho, por la que se hace prevalecer en la actividad del jurista el elemento declarativo sobre el productivo o creativo del derecho. Así, se concibe “... *la actividad de la jurisprudencia no como algo destinado a producir, sino a reproducir el Derecho, esto es, a hacer explícito con medios puramente lógico-rationales el contenido de unas normas jurídicas dadas*” (Didier, 2008, p. 64).

### 1.5 El principio de igualdad de hecho.

El principio de igualdad material o de hecho complementa al principio de igualdad formal o de *iure*, pues atiende a las condiciones de los sectores o grupos de personas de forma: social, cultural, política, o económicamente menos favorecidos; o sea, que se encuentran en una posición de debilidad respecto de tales condiciones. El denominado constitucionalismo social significó la superación de un derecho a la igualdad concebido en su dimensión exclusivamente formal, mediante la incorporación a las Constituciones de los denominados derechos sociales o de segunda generación. Para Bidart (citado por Didier, 2008, p. 75) indica que la función social de los derechos individuales se preocupa por estructurar un orden social y económico, a fin de lograr la remoción de los obstáculos que permita a todas las personas una igualdad de oportunidades, un ejercicio real y efectivo de las libertades y derechos subjetivos.

Para Contreras los derechos sociales suponen una intervención correctora de los poderes públicos, evitando que la libertad se convierta en coartada para la explotación de las personas más débiles y la igualdad formal devenga en cobertura ideológica de la desigualdad material.

Los derechos sociales han sido introducidos precisamente para enmendar este despropósito; la política social del Estado debe ser, por tanto, un agente compensador nivelador que contrarreste (en parte) la dinámica de desigualdad generada por la economía de mercado (Contreras, como se cita en Didier, 2008, p. 76).

Según Pérez Luño (citado por Didier, 2008, p. 76) la igualdad material entendida como igualdad económica o igual división de bienes entre los ciudadanos aparece históricamente mucho antes que la igualdad formal o de *iure*, remontándose a las formaciones sociales primitivas donde existían reglas encaminadas a garantizar una utilización comunitaria de los bienes, y al cristianismo de la antigüedad y del medioevo que proclamó una igualdad radical de todas las personas, condenó el uso indebido de las riquezas y propulsó la exigencia de compartir las cosas que posee con quienes más lo necesitan.

No resulta posible conceptualizar el principio de igualdad material o de hecho, y menos aún determinar las exigencias que este plantea, sin asumir una determinada teoría de la justicia y del Estado:

...cuando se penetra en la esfera de la igualdad material se está haciendo referencia, se quiera o no, al problema de los criterios de la justicia material (...). En particular, la temática de la igualdad material presenta rasgos comunes con la teoría de la justicia distributiva y con la teoría de la justicia social...; pues en efecto, ...son posibles numerosas teorías de la igualdad de hecho recíprocamente incompatibles... y ... toda teoría de la igualdad fáctica es un programa para la distribución de los bienes distribuibles en una sociedad. (Alexy, como se cita en Didier, 2008, p. 77)

### **1.6 Igualdad de oportunidades e igualdad de resultados.**

La igualdad material o real ha sido entendida de diversos modos, mientras que para las tendencias liberales esta ha de expresarse como igualdad de oportunidades para el libre desarrollo de la personalidad o de los planes de vida, para las teorías de influencia socialista ha de comprender también la igualdad de resultados, esto es, indica Pérez Luño (citado por Didier, 2008, p. 77) “*...la garantía de unos niveles mínimos de bienestar básico para todos con independencia de su contribución directa al proceso productivo o del libre ejercicio de sus capacidades*” .

La igualdad de oportunidades, que originariamente fue interpretada en sentido negativo o meramente formal, como ausencia de incapacidades, ha ido adquiriendo una significación positiva. Así, la igualdad de oportunidades tiene lugar cuando “*... cada miembro de una comunidad, sean cuales fueren su cuna, su trabajo o su posición social, posee de hecho y no sólo formalmente posibilidades iguales de hacer uso de sus prendas naturales, físicas, morales e intelectuales*” (Tawney, como se cita en Didier, 2008, p. 78).

La igualdad de oportunidades o de resultados no garantiza el libre desarrollo de la personalidad si no está acompañada por una igualdad de resultados. Para Peces Barba (citado por Didier, 2008, p. 78), a partir de las diversas teorías que se han desarrollado al respecto, parece evidente que la igualdad de resultados ha de alcanzarse en lo que se refiere a la satisfacción de las necesidades básicas, tales como: la salud, la seguridad social, la vivienda, la educación y la cultura; expresadas a manera de derechos fundamentales sociales mínimos: la educación escolar, la formación profesional, entre otros. Finnis (citado por Didier, 2008, p. 78) afirma que, “*con respecto a la realización de los bienes humanos básicos, hasta un cierto nivel mínimo para cada miembro de la comunidad, el criterio principal es la necesidad*”. El contenido de los bienes

humanos básicos se identifica al menos en parte con las necesidades básicas, aunque es más amplio puesto que constituyen principios pre-morales dotados de una mayor generalidad. Tales bienes humanos consisten en aspectos básicos de la plena realización humana, que incluye: la salud y la procreación, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad o amistad, la razonabilidad práctica y la religión, en el sentido de reflexión sobre si hay un origen trascendente del orden de cosas universales, de la libertad y razón humana.

La doctrina constitucional parece estar de acuerdo con que la igualdad material no se traduce en un puro igualitarismo, donde todas las personas disfruten de las mismas condiciones económicas, sociales y culturales, sino que ella impone “... *asegurar a todos un mínimo vital indispensable para el respeto de la dignidad de la persona y para el ejercicio de los derechos fundamentales...*” (Carmona, citado por Didier, 2008, p. 80). En este sentido, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 32/1981 hace referencia a pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a las personas ciudadanas; asimismo, indicó que la exigencia de proteger la dignidad de la persona no puede ser solamente un derecho de defensa negativo, sino que existe también un derecho del individuo a una actuación positiva del Estado.

En efecto, el principio de igualdad material ha tenido gran valor para la fundamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos constituyen la categoría complementaria de las libertades tradicionales en la configuración del sistema de los derechos fundamentales de los regímenes políticos democráticos. Su razón de ser estriba en asegurar el marco de condiciones materiales para el pleno desarrollo de la personalidad.

En conclusión, cabría afirmar que el principio de igualdad material o de hecho exige tanto una igualdad de oportunidades para el libre desarrollo de la personalidad, como una igualdad de resultados. Determinar en qué aspectos ha de lograrse esta igualdad en los puntos de llegada dependerá de la teoría de la justicia que se sustente, como así también de las circunstancias históricas. No obstante, Contreras (citado en Didier, 2008, p. 82) indica que existe cierto consenso en la doctrina constitucional de los estados occidentales democráticos que la igualdad de resultados ha de garantizarse como mínimo en lo que se refiere a la satisfacción de las necesidades básicas, las que constituyen el objeto de los derechos fundamentales sociales; además de presupuestos indispensables para el ejercicio de la libertad. Tales necesidades comprenden no sólo los medios materiales de subsistencia, alimentación, vestimenta, salud y vivienda, sino

también los recursos intelectuales o culturales, la formación escolar y profesional. Es esta igualdad de resultados la que complementa y hace posible una efectiva igualdad de oportunidades.

### **1.7 La igualdad de hecho y su consagración constitucional.**

El principio de igualdad material o de hecho fue consagrado por diversas Constituciones del siglo XX, inspiradas en una concepción de Estado democrático y social, que significó la superación del Estado liberal o gendarme y el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, la Constitución italiana de 1947 establece en su artículo 3.2 que:

Es misión de la República remover los 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 humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país (Alexy, como se cita en Didier, 2008, p. 83).

Con una redacción similar, indica Didier (2008), la Constitución española de 1978, en su artículo 9.2, prescribe que:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. (p.83)

El logro de una igualdad material o de hecho con respecto a determinadas personas o grupos, ha sido invocado por la jurisprudencia constitucional como objetivo para justificar la razonabilidad de una desigualdad formal de tratamiento. Así, el Tribunal Constitucional español ha resuelto en la sentencia 98/1985 que el artículo 9.2 de la Constitución española puede funcionar como un principio que matice la igualdad formal del artículo 14 de esta. Del mismo modo, desde la doctrina italiana, afirma Pizzorusso (1984) que,

...la igualdad sustancial justifica las excepciones sólo aparentes, que debe experimentar la igualdad formal con vistas a eliminar los efectos de las discriminaciones del pasado o las disparidades de hecho originadas en la injusticia de la naturaleza, vale decir la tutela positiva de la igualdad... (p. 173)

Coincidentemente, indica Didier (2008) que el Tribunal Constitucional ha sostenido que *“la promoción de determinados grupos significa tratar a otros desigualmente”* (p. 85) y, se aclara, desde la doctrina de que crear igualdad de hecho implica una desigualdad de *iure*. No obstante, para Alexy (citado por Didier, 2008, p. 85) que, la creación de una igualdad de hecho puede hacerse valer como una razón suficiente para el permiso de un tratamiento desigual.

Resulta claro que, el principio de igualdad de hecho vincula a la persona legisladora, quien en virtud del principio de libertad de configuración, tiene competencia para llevar adelante acciones positivas que tiendan al logro de una igualdad de oportunidades o resultados de determinados grupos o personas. Las cuales se encuentran en una posición de debilidad o desventaja económica, política, cultural o social. Sin embargo, no es sencillo determinar si dicha dimensión de la igualdad vincula al órgano jurisdiccional, al punto de erigirse en fundamento para demandar judicialmente el reconocimiento de derechos. La respuesta a dicho interrogante puede ser dada en el marco de una discusión iusfilosófica y politológica, aunque también desde un análisis dogmático de las normas iusfundamentales que forman parte del orden constitucional de cada país.

Para Alexy (citado por Didier, 2008, p. 86) el principio de igualdad de hecho puede servir de fundamento de derechos concretos definitivos a la creación de la igualdad de hecho, tales como aquellos vinculados con el mínimo vital. Para Didier (2008) se debe de reconocer que, la norma constitucional constituye un criterio interpretativo del resto del ordenamiento jurídico según lo expuesto en la sentencia 98/1985 del Tribunal Constitucional español, e indica que este la ha invocado para fundamentar la reparación de una discriminación normativa por razón de sexo y resolvió igualar por arriba, extendiendo a los varones beneficios salariales otorgados únicamente a las mujeres. En este sentido, sostuvo que en la sentencia 81/1982 y la sentencia 98/1983 el Tribunal Constitucional español (citado por Didier, 2008, p. 87) que:



Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2. y 35 de la Constitución (...) debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas. De esta manera (...) no debe restablecerse la igualdad privando a las mujeres de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos derechos al hombre que realiza idénticos trabajos y actividad profesional.

En síntesis, los criterios formales y materiales de igualdad, deben de ser utilizados en conjunto y aplicando antinomias, para así realizar un trato diferenciado que sea idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto.

Muestra de ello, es el voto No. 10289-2018 de la Sala Constitucional, dictado a las 14:36 horas del 26 de junio de 2018, dentro del proceso de amparo No. 17-005693-0007-CO, en el que las recurrentes acuden a la Jurisdicción Constitucional y exponen que: el 07 de febrero de 2017, fueron discriminadas por su orientación sexual por parte del personal del Bar y Restaurante Micheladas. Asimismo, las accionantes acusaron haber sido objeto de discriminación, en el mismo local comercial, el 25 de marzo de 2017.

En la sentencia supracitada, la Sala Constitucional se ha externado con respecto a los principios de igualdad y no discriminación indicando que la igualdad debe entenderse en un plano más amplio dado que las circunstancias que se dan en cada supuesto en específico se pueden solventar de manera distinta dando un tratamiento diverso por la particularidad de cada caso en concreto, es decir, la igualdad ante la ley no implica una igualdad material o económica real y efectiva, más bien supone objetivos constitucionales legítimos dando como resultado tres consecuencias finales: a) existe dificultad en las leyes con fines contradictorios a normas o principios constitucionales; b) cuando se dan estos fines, la diferenciación de trato debe ser vigilada y justificada; y c) finalmente, cuando se persigue un fin tutelado constitucionalmente, esta diferenciación es válida estando sujeta a las exigencias derivadas del principio.

En este sentido, es contrario a la dignidad humana y al principio de igualdad la diferencia de trato fundada en la orientación sexual. La protección y tutela de este derecho por parte de los diferentes instrumentos internacionales han servido para la prohibición de la discriminación basada en el sexo, manifestándose la Sala Constitucional al respecto:

Como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país.

La población LGTB adquiere una posición política y socialmente en pro de sus derechos fundamentales, sin embargo, subsisten resistencias sociales y culturales más allá de los espacios privados, incluso hay restricción de derechos desde el marco jurídico para esta población. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que la noción de igualdad 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 (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile). Además, la Corte IDH ha establecido 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 las actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantienen o favorecen las situaciones discriminatorias (Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003). La interpretación de las normas a nivel internacional y constitucional no debe ser contraria a la dignidad humana, ni debe de prever práctica discriminatoria alguna.

## **2.- El principio de igualdad, una suerte de problematización de la vertiente liberal y la idea universalista.**

El principio de igualdad tanto en su dimensión formal como material es uno de los parámetros a los que aspiran los sistemas democráticos actualmente, una exigencia que se ha extendido en las ramas del derecho y principalmente en la del Derecho Constitucional; a partir del repaso de esta acepción, el concepto de igualdad ha tenido distintas relevancias como constantes revisiones a lo largo de la historia. Si el concepto de igualdad responde al contexto, y constituye una exigencia en los parámetros de la organización social, económica, jurídica y política de nuestro tiempo, es menester revisar las variantes y significación, que si bien se asumen como universales, no la podemos dar por acabada. Ahora bien, estas consideraciones que conforman tanto los principios fundamentales como el sistema de los Derechos Humanos son tan complejas como las fuentes de las que derivan. Al realizar un breve acercamiento en los anales y en los instrumentos que alberga el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se puede destacar como mínimo el pensamiento liberal y la vertiente democrática. Un brevísimo recorrido por algunos puntos álgidos en este apartado deviene en la apreciación del avance del principio de igualdad hacia una confluencia más íntegra que cobija, además, el principio de no discriminación y de la dignidad humana.

Para Nash y David (2010) las ideas de igualdad en relación con la justicia desde Aristóteles resultan insuficientes en tanto el juicio de valor forma parte de la presunción de un juicio de igualdad; razón por la cual, el argumento que presenta es lógicamente equivocado, pues indica que el trato diferenciado es permitido siempre y cuando su aplicación se encuentre bajo un mismo supuesto de hecho, por lo que es necesario determinar cuáles son los criterios que facultan la distinción como legítima, y que además debe ser homogénea entre las personas que incide, por lo cual desmejora su aplicación, al facultar, por ejemplo, la segregación racial para brindar el mismo trato.

Con la edificación del Estado Moderno, en el discurso de la igualdad liberal, la versión del sujeto de igualdad está posicionado en un ámbito del goce y disfrute de bienes y derechos. Para Bobbio (1993) la máxima "*Todos los hombres son o nacen iguales*" (p. 55) tiene una carga emotiva positiva que no corresponde propiamente al pronunciamiento de la igualdad, que se contrapone a situaciones u ordenamientos en los cuales no todos, más bien muy pocos, disfrutaban de bienes y derechos de los que otros carecen; asimismo, para Barrere (2003) la igualdad sobre la que se sustenta la

concepción jurídico-política moderna es *“una igualdad entre individuos, varones, blancos y propietarios”* (p. 7), toda vez que el pacto social de Rousseau, Locke, Kant e incluso, anteriormente, Hobbes (p. 8), que edificó la legitimidad del Estado y del Derecho moderno fue posible gracias a un previo pacto o contrato sexual en el que las mujeres quedaban excluidas. Para mayor claridad Pateman (1995) enuncia que los términos *'hombres'* e *'individuos'* en que son leídos como genérico y universal, o como inclusivo a todo el mundo corresponde a una interpretación errónea, cuando en realidad para la mayoría de los teóricos clásicos del contrato la libertad natural y la igualdad eran derecho de nacimiento de un sexo, sólo los hombres nacen libres e iguales (p. 15). Los teóricos del contrato antes mencionados, indica Pateman (1995) fundaron la diferencia sexual como una diferencia política (p. 13), la diferencia entre la libertad natural de los hombres y la sujeción natural de las mujeres:

La idea de que la diferencia sexual es relevante arroja nueva luz sobre la tradición, de ahí que sea necesaria una relectura y reinterpretación de los textos clásicos ya que, una vez adoptada esta perspectiva, los clásicos «no pueden ser leídos como nos habían enseñado a leerlos». La tradición occidental del pensamiento político y social tiene que revisarse desde esta óptica y, por tanto, atender a: de qué manera se leen las obras de los teóricos, qué obras son consideradas importantes, por qué se excluyen los trescientos años de historia del feminismo. (Agra en Pateman, 1995, p. XII)

En este sentido, acota Hountondji (1985):

Europa no inventó los derechos humanos, como tampoco inventó la idea de dignidad humana. Simplemente fue capaz de realizar sobre este tema –y ese fue su mérito– una investigación sistemática que adquirió la forma de una discusión progresiva abierta. De esta manera produjo no la cosa, sino el discurso sobre la cosa. (p. 457)

Bajo esa misma perspectiva los Derechos Humanos cuyo despliegue y relectura responde a un proceso inacabado, de actualización, articulación y perfeccionamiento constante, con la Declaración Universal como punto de partida, la narrativa dominante y hegemónica de los Derechos Humanos se enfrenta también al paradigma Decolonial<sup>3</sup>,

---

<sup>3</sup> *“Básicamente, la opción de-colonial es opción en dos esferas del pensar y el hacer; en el pensar de-colonial es siempre contrapartida del hacer, del hacer de-colonial. (...) desligarse de la lastra de dualidades (sujeto-objeto, mente-cuerpo, teoría-praxis, naturaliza-cultura), etc. (...) La opción de-colonial presupone*

a partir del giro epistemológico que plantea Aníbal Quijano en su tesis de la Colonialidad del Poder (1992), donde hace mención a aspectos en relación con la raza, el sexo biológico y de clase que surgió a finales de los años ochenta en América Latina y que presupone un proyecto de “*desprendimiento epistémico*”<sup>4</sup> de la Modernidad Occidental.

Segato (2015) en este discurso de Quijano (1992), destaca la centralidad que le atribuye a la raza para la comprensión de las desigualdades, y se convierte en el eje o idea de la sociología de la colonialidad, en tanto permite reconstruir el hilo de las memorias intervenidas por la mirada colonizadora, que consiste en homogeneizar las diferencias; de esta forma, raza y género son el resultado de la biologización de la jerarquía como distribución de posiciones desiguales en el orden patriarcal, es decir, una esfera pública, blanca y masculina que engloba el concepto de “*Humanidad*” y de representación universal. Esta formulación crítica inspiró una reorientación importante en el pensamiento filosófico, histórico en el área de las ciencias sociales en América Latina, pero que no se refiere únicamente a la región, sino que engloba la idea de poder hegemónico, de manera que Quijano logró colocar a América como eje central del relato, y su constitución como el punto de referencia que le permite a Europa considerarse como el centro de su discurso moderno, es decir, el surgimiento del capitalismo y otras categorías que les permiten circular alrededor del relato de la modernidad, incluida la noción de raza.

En Walsh (2013) también se encuentra la utilización de dualismos que expuso Quijano, con la ventaja de que esos dualismos de alguna u otra forma permite la relación de complementariedad, que permite tránsitos medios entre ellos, como dicotómicos hombre-naturaleza, mente-cuerpo, civilizados-bárbaros, entre otros, y en las ideas de raza y género como instrumentos de clasificación jerárquica y patrones de poder eurocéntricos, que devienen en un racismo epistémico cuyos valores son los de lo evolucionado y lo desarrollado (p. 26). En esta misma línea, Segato (2015) advierte que los dualismos en la modernidad son en realidad binarismos, cuyo objetivo es suplementar o fijar en términos de bueno y malo, y una vez que esa relación binaria se

---

*desprenderse de las reglas del juego cognitivo-interpretativo (epistémico-hermenéutico), de los espejismos de la «ciencia» y del control del conocimiento (mediante categorías, instituciones, normas disciplinarias) que hace posible la presunción de objetos, eventos y realidades”.* (Mignolo, 2008, p. 246-247).

<sup>4</sup> “El «desprendimiento epistémico», en cambio, señala el momento de quiebra y de fractura, momento de apertura. (...). En el pensamiento de-colonial la apertura es el desprendimiento, precisamente, de dicotomías naturalizadas como «el hombre y el animal».” (Mignolo, 2008, p. 252).

*“universaliza”* o se generaliza su representatividad, la manifestación de la otredad encarna un problema (p. 89). Y esa cualidad ontológica debe ser ecualizada mediante una suerte de equivalencia universal. Asimismo, interpreta la ley como un campo de lucha en donde el capital simbólico representa y legitima la tradición y los códigos morales de quien administra el control:

En esta perspectiva, el texto de la ley es una narrativa maestra de la nación, y de eso deriva la pugna por inscribir una posición en la ley y obtener legitimidad y audibilidad dentro de esa narrativa. Se trata de verdaderas e importantes luchas simbólicas. Algunos ejemplos, entre otros posibles, como la lucha en torno de la cuestión del aborto o el casamiento gay, son particularmente reveladores, pues no es meramente la legislación sobre las prácticas concretas lo que está en juego –estas prácticas encuentran su camino con o sin la ley - sino la inscripción de las mismas y, con esto, el propio estatus de existencia y de legitimidad, en la nación, de las comunidades morales que las endosan. Esas luchas simbólicas no más hacen que reconocer el poder nominador del Derecho, entronizado por el estado como la palabra autorizada de la nación, capaz por esto no sólo de regular sino también de crear, de dar estatus de realidad a las entidades cuyos derechos garantiza, instituyendo su existencia a partir del mero acto de nominación. (Segato, 2004, p. 6)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH (2019), menciona que los grupos en situación de vulnerabilidad o discriminación histórica varían en las sociedades por distintos acontecimientos y contextos, de tal manera que pueden surgir nuevos grupos que sean objeto de alguna clase de discriminación, que antes no habían sido reconocidos como tal, por su origen étnico, político o religioso. El reconocimiento de esta condición permite que se ejecuten políticas que aseguren su inclusión y protección oportuna de derechos, en favor de la igualdad y la no discriminación, tal es el caso del grupo de personas que viven con VIH, por ejemplo.

La Comisión ha sostenido en virtud de los referidos principios de no discriminación e igualdad de oportunidades que, el Estado debe adoptar medidas que no representen una carga desmedida sobre los sectores más vulnerables de la sociedad y deberá considerar y valorar si existen patrones estructurales alrededor de las circunstancias históricas, materiales, temporales y espaciales que rodean esa situación de discriminación. Además, utiliza en su jurisprudencia tanto reparaciones

estructurales de los estereotipos y prácticas que perpetúen la discriminación, así como el concepto de “*interseccionalidad*”<sup>5</sup> para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares, y cómo esas condiciones particulares se intersectan para generar situaciones complejas; por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH.

Bajo estos parámetros es importante traer a colación la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador del primero de septiembre de 2015, en cuanto uno de los hechos relevantes es la mención de la interseccionalidad en la sentencia, la cual tuvo como punto de partida la suspensión del centro educativo de la niña Talía por constituir un riesgo por vivir con VIH, según indicaron las personas a cargo de dicho centro en sus declaraciones. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó en la sentencia el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH y promovió que vivir con VIH es una categoría prohibida de discriminación.

Otro aporte significativo, fue la mención de la decisión adoptada por la Sala Constitucional de Costa Rica como ejemplo de juicio estricto de igualdad, cuyas valoraciones judiciales son más precisas cuando se trata del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

La Sala Constitucional ha enfatizado que cuando se imponen las restricciones innecesarias e irrazonables en el lugar de empleo a personas con SIDA constituye una discriminación. Se exige una justificación fuerte, razonable y proporcionada de toda distinción de trato

---

<sup>5</sup> Término acuñado por la académica jurista estadounidense negra Kimberlé Crenshaw en su artículo en 1989, cuyo planteamiento ha sido adoptado por muchas más disciplinas. Surgió a partir de la necesidad de incluir la pluralidad y complejidad de las realidades de las mujeres negras en los discursos feministas de la primera ola en Estados Unidos y Europa. Señaló además que la noción universal en los discursos resultaba excluyente: “*Con las mujeres negras como punto de partida, se vuelve más evidente cómo las concepciones dominantes de discriminación nos condicionan a pensar la subordinación como una desventaja que ocurre a lo largo de un único eje categórico. Quiero sugerir además que este marco de un solo eje borra a las mujeres negras en la conceptualización, identificación y remediación de la discriminación racial y sexual al limitar la investigación a las experiencias de personas privilegiadas miembros del grupo. En otras palabras, en los casos de discriminación racial, la discriminación tiende a ser vista en términos de sexo o clase negra privilegiada; en los casos de discriminación sexual, la atención se centra en la raza y mujeres privilegiadas de clase.*” (Crenshaw, 1989, p. 140).

o de toda singularidad normativa. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia nº 01874 de 29 de enero de 2010. (Corte IDH, 2015, p. 76).

En cuanto a la interseccionalidad el aporte de la Corte IDH (2015) implica la manifestación de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona que vive con VIH, dice al respecto:

Si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. (...) Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy. (pp. 87-88)

Se puso en evidencia, además, la necesidad de profundizar sobre los contenidos del derecho a la educación como valor indicador de las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, en tanto el derecho a la educación fue analizado a partir del principio de igualdad y no discriminación.

En esta misma línea de la educación, tanto Walsh como Segato (2015) lograron articular desde la enseñanza universitaria su proyecto intelectual con la idea de incluir en la formación de las personas, responsabilidades en el cuidado activo de la sociedad y la naturaleza, deconstruir la historicidad y convocar la capacidad crítica a partir de la inclusión de los derechos humanos como contenido, en tanto se debe tomar responsabilidad en el proceso histórico de la génesis de los derechos, como patrimonio abierto de la colectividad, lo que propiciará, según Segato (2015), *“el reconocimiento de aquellos que padecen de una opresión común y permitirá la articulación de sus luchas”* (p. 284). Resulta fundamental la educación, capacitación y manejo de la información pública en esta materia, así como la responsabilidad y compromiso de las personas en su ámbito político y democrático; es decir, en los procesos que involucren la puesta en escena y la necesidad de regulación y revisión constante de estas categorías, no solo en la producción y en el sistema normativo de la ley sino en la pedagogía del discurso.

La Comisión en el Compendio sobre la igualdad y no discriminación (2019) reflexiona que son los Estados parte los que deben determinar a cuáles grupos se les debe brindar atención prioritaria según el contexto o momento histórico para que se



dispongan medidas oportunas en los planes de acción (p. 35). Es deber de los Estados configurar esas políticas, identificar los grupos en vulnerabilidad y fijar la implementación para garantizar los derechos, sobre todo, tomando en consideración que pueden surgir problemáticas contemporáneas que evidencien las necesidades especiales de esos grupos ya identificados.

Uno de los casos que despertó el interés internacional en la lucha histórica por los derechos humanos, ocurrió en el campo de la bioética, específicamente la problemática de la bioética versó en sus inicios entre los años 1947 y 1948 bajo el contexto de los crímenes de guerra y de la humanidad perpetrados por los médicos nazis, según indica Tealdi (2010). Posteriormente su concepto se acuñó como un “*campo normativo universalista de las ciencias de la vida y la salud*” (p. 40) y se fortaleció durante la década de los sesenta en Estados Unidos. La concepción liberal de la bioética se consolidó a partir de una sucesión de avances y descubrimientos en el ámbito tecnocientífico sobre la vida. No obstante, en 1997 se denunciaron una serie de experimentos llevados a cabo por organismos públicos administrativos y académicos en los Estados Unidos en países afectados por la pobreza. Esta serie de investigaciones se realizó con mujeres embarazadas que viven con VIH y personas recién nacidas, las cuales no estaban recibiendo tratamiento al participar en las investigaciones porque la costumbre en sus países de origen era la de no recibir tratamiento por su situación de pobreza. Dicha denuncia puso en el foco nuevamente ese doble estándar moral maleable según la disposición económica de los países, y la reformulación de los problemas éticos del desarrollo científico y tecnológico, cuyas visiones de interés económico han sido contrapuestas en torno a las relaciones entre ética y derechos humanos.

Según Segato (2004) es relevante la forma en que circula y se propaga activamente el discurso de la ley y de los derechos humanos, por cuanto esa divulgación es la que permitirá la producción de sensibilidades éticas y de introducir cambios en la moral vigente, pues es justamente el impulso ético el motor del pensamiento crítico para evaluar leyes e imposiciones morales inadecuadas (p. 12). Con base en esto, refuerza la importancia de la circulación de los trabajos de reflexión teórico-político y de los discursos que incidan en ese intento, como su propio trabajo de la modelización de la violencia para pensar críticamente sobre cómo esa violencia se fija detrás de los eventos fragmentarios, y que producen a su vez los eventos de discriminación.

La apropiación de esas luchas y ese impulso ético acaece en generar normativas y legislaciones que realmente tengan vigencia material, además de la simbólica, con el fin de transformar, disuadir y permear la sensibilidad ética, como un avance pedagógico que pone a disposición una “*caja de herramientas*”, en palabras de Foucault<sup>6</sup>, que funciona como instrumento de la revisión constante y urgente del devenir de la categoría de derechos humanos por su carácter progresivo y amplio. Señala Foucault (2019) que el papel de la persona intelectual ha evolucionado al trabajo desde lo no universal, sino en sectores determinados que permitan avanzar en las luchas de forma más inmediata y concreta, de tal manera que el reconocimiento de la heterogeneidad no conduce a la fragmentación de la condición humana, sino que por el contrario contribuye a una real aplicación de los derechos humanos, basada en el principio de la pluralidad, el respeto de las diferencias y de la diversidad (p. 37). Finalmente, la aspiración es el alcance de un Estado democrático de derecho que satisfaga la evolución en la sociedad, en tanto, parafraseando a Ferrajoli (2019), los derechos son producto de conquistas y movimientos que desestructuran paradigmas jurídicos, sociales y políticos.

### **3. La protesta en la democracia como derecho fundamental desde una perspectiva de género.**

*“Cualesquiera decisiones que tomemos serán, no obstante, injustas a menos que consideremos a plena luz las perspectivas de las víctimas y otorguemos a sus voces su debido peso. Hacer menos que eso sería no sólo injusto, sino políticamente peligroso. Los ciudadanos democráticos tienen la mejor oportunidad para tomar las decisiones más tolerables, pero esto no siempre es así, debido a lo extensa, variada y duradera que es la injusticia humana.”*

(Shklar, 2013, p. 200).

---

<sup>6</sup> La teoría como caja de herramientas quiere decir: que se trata de construir no un sistema, sino un instrumento: una lógica propia de las relaciones de poder y las luchas que se entablan en torno de ellas, y que esta búsqueda solo puede hacerse poco a poco, a partir de una reflexión (necesariamente histórica en algunas de sus dimensiones) sobre situaciones determinadas. (Foucault, 2019, p. 62).

En el marco del sistema democrático costarricense los Derechos Fundamentales los cuales son la base del Estado de Derecho una vez se garanticen, tutelen y sean aplicados en el espacio-tiempo a la población. Es evidente que estos derechos son irrumpidos diariamente con repercusiones más voluminosas a colectivos minoritarios o a quienes se han visto afectados y afectadas históricamente por grupos de poder preponderantes a menor o mayor escala. Si bien es cierto, existe un trabajo continuo desde el activismo referido a la lucha social y al parecer interminable, enraizada en problemáticas sociales teñidas de: injusticia, inequidad, desigualdad, despojo, arbitrariedad. A medida que exista un amparo legal que contribuya y legitime los derechos sustentados en el ordenamiento jurídico, confluye un aire esperanzador por el cual se pueda cobijar precisamente a las personas que ven mayormente vulnerados sus derechos, porque los Derechos Fundamentales pueden estar plasmados en la Carta Magna y pueden confabular un papel trascendental en las políticas públicas.

Sin embargo, en la realidad social existe una afección con incidencia perenne, y teniendo en cuenta que de lo que se habla es de vidas humanas, conviene pensar si en realidad se concientiza o si al menos alguna vez se pone en tela de duda el acercamiento desde un enfoque humanista. Las gestiones realizadas por los Convenios Internacionales y la Corte Suprema de Justicia obedecen a un acercamiento más próximo, pero sin duda alguna debiéndose posicionar desde una lógica de deconstrucción y construcción permanente del ordenamiento jurídico para poder aportar al contexto microsocial y dejar de lado el conformismo en las políticas públicas.

No solamente debería de haber investigación social que colabore desde la esfera académica disciplinaria e instituciones públicas, sino un activismo ciudadano que contribuya al fortalecimiento y construcción de una democracia más nítida, justa e igualitaria. Se puede ver confrontada la idea de Shklar (2013) sobre la pasividad ciudadana, en tanto exista un descontento social sobre cómo se trabaja desde el Estado sin reflexionar en la injerencia que pueda ocasionar una participación activa de todas las personas pertenecientes al Estado-Nación. La aceptación de esta lógica desigual tratada desde un plano político, económico y público por un teórico clásico como Rousseau indica que es comprensible que sin igualdad no puede haber libertad, dado que, la subsistencia y calidad de vida de la población son producto de un sistema económico justificado desde la meritocracia.

Si se indaga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, que debe ser el fin de todo sistema de legislación, se hallará que se reduce a

dos objetos principales: la libertad y la igualdad; la Libertad, porque toda dependencia particular es fuerza quitada al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la Libertad no puede subsistir sin ella. (Rousseau, 2017, p.42)

En la esfera social hay una disconformidad permanente, no obstante, admitida; en este sentido, si se observa sin mayor detalle la desigualdad entre ricos y pobres confabula esa admisibilidad, ya de por sí concatenada en nuestra cosmovisión, fortalecida en la socialización de cada ciudadano y ciudadana. Un ejemplo, bajo esta misma línea del autor, es el privilegio de heredar y continuar generación tras generación con la misma prerrogativa de estratificación económica (Rousseau, 2017).

La naturalización de los hechos sociales, sin ser problematizados y estando contenidos conjuntamente de injusticia, se convierten en el diario vivir de las personas. Sería importante plantearse la intencionalidad de nuestra crianza más allá de la formación de seres productivos con ciertos preceptos morales, pues existe una limitante de lucha social, no hay una socialización primaria para formar ciudadanos y ciudadanas empoderadas que hagan valer sus derechos o que exista una oposición rotunda ante la injusticia. Foucault (2002) se refiere a esta idea, dice que el cuerpo es: manipulado, formado, educado, obedece y responde, se vuelve hábil o cuyas fuerzas se multiplican, esta reducción materialista responde a la teoría general de la educación, dominada por la noción de “*docilidad*” y, de esta forma, unir al cuerpo analizable con el cuerpo manipulable; este cuerpo dócil puede ser: sometido, utilizado, transformado y perfeccionado, indica el autor (p. 125).

La carencia de una construcción sociopolítica-cultural es, en suma, una consecuencia profundamente demarcada del reflejo de la pasividad en la democracia costarricense. Shklar (2013) retoma la necesidad de que el Estado democrático escuche la voz de la protesta, la haga parte de las políticas públicas y la conforme, y a partir de esto, sea la esencia de un todo, una labor colectiva. Al tomar como precursor el clamor popular, porque, al fin y al cabo, ¿cuál es la finalidad de la gobernanza?...

En la política democrática es especialmente significativa precisamente porque las promesas rotas por parte de los agentes oficiales pueden constituir sin lugar a dudas una mala acción pública, negaciones de derechos legalmente reconocidos o bien fallos generales a la hora de efectuar deberes cívicos. (Shklar, 2013, p. 175)

El canal de comunicación es fundamental en concordancia con el reconocimiento y legitimación de los derechos de todas las personas, siendo la activación ciudadana la base para poder construir un espacio político más justo e igualitario. No se da por hecho que la democracia desde esta perspectiva esté más cercana a una utopía política, sino que estando conscientes de estas falencias se deba de transmitir el descontento social activamente. Bajo esta tonalidad vaga de una cultura pasiva en el espacio político-democrático la mediación de las instituciones públicas o tratados internacionales contribuyen a la integración de la voz del pueblo, pero que, en sentido estricto, es una solución a los efectos y consecuencias de las problemáticas sociales y no un filtro inicial para evitarlos.

La transgresión de los principios de igualdad y justicia son vividos en carne propia por poblaciones en diversidad de contextos, espacios y condiciones; es por lo que, se podría determinar que todos los Derechos Fundamentales por los cuales se apela y se lucha a diario son imbuidos por las poblaciones más afectadas llevando su protagonismo en la defensa de sus Derechos. En este apartado, se puede traer a colación las mujeres que trabajan la tierra, grupos que por sólo el hecho de nacer ya están en desigualdad e injusticia notable en comparación con las demás mujeres y, por supuesto, demás población. Si se focaliza desde el término de interseccionalidad, el cual ya fue abarcado en el apartado anterior, se podría observar qué categoría jurídica, vista así inicialmente, coadyuva para poder comprender el contexto, analizar omisiones jurídicas y agudizar las desigualdades. Es, por supuesto, un fenómeno social que prevalecía antes de este acontecimiento, pero que no había sido nombrado anteriormente.

En función de esto, la fuerza laboral de la mujer en el campo agrícola contribuye a la economía mundial, al abastecer la alimentación de la humanidad y lograr su reproducción de vida. Sin ser reconocida socialmente, la función de ellas en el marco sociocultural es fundamental para la vida en sociedad; a pesar de esto, suelen verse invisibilizados sus derechos. En el caso de Costa Rica, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos (2012), en adelante INEC, alrededor de 900.000 mujeres son denominadas "*mujeres de campo*" o "*rurales*", las cuales trabajan la tierra INEC (2012) (citado por Bonilla, 2017, p.32).

Bajo esta lógica, existen características esenciales de las mujeres de campo en Latinoamérica que contribuyen a una mirada más microsocial para así poder describir su contexto social, cultural, económico y político. Las mujeres que trabajan el campo

agrícola no son una mayoría, pero sí un porcentaje importante que reproduce y produce la vida en sociedad y a su vez hay una demarcada desigualdad en relación con los hombres que trabajan la tierra o proyectos pecuarios, agrícolas o en industrias, porque existe una deslegitimación de las responsabilidades dadas sin ser reconocidas en el plano público y económico. (Bonilla, 2017, p. 33).

La autora rescata que los primeros estudios en discriminación sacan a la luz que las jornadas de trabajo de las mujeres están contenidas de más horas de trabajo en comparación a los hombres<sup>7</sup>. La invisibilización de la contribución y las labores de subsistencia que realizan no sólo en el campo agrícola, sino en los demás espacios sociales, son señales que logran dibujar la visión de mundo occidental-patriarcal preponderante aún en la actualidad, donde en ocasiones se intentan anteponer como fenómenos sociales ajenos a la realidad o que ocurrían en el pasado (Bonilla, 2017, p. 39). Agnes Rehema Chisiwa (2022) se refiere a las responsabilidades diarias que afronta a diario:

“Las agricultoras nos enfrentamos a muchos retos debido a las diversas funciones que desempeñamos”, dice Agnes. “Las mujeres soportan toda la carga de las responsabilidades familiares, desde que se levantan hasta que se acuestan. Persiste la expectativa de que ellas laven los platos, limpien la casa, vayan a buscar agua al pozo, al tiempo que soportan los embarazos, asisten a reuniones escolares y cocinan para sus maridos e hijos. Además, tienen que asistir a las reuniones de la comunidad y trabajar en las granjas” (párr. 4).

Bajo este canal de ideas se podría remitir al término “*Economía*”, proveniente de la palabra griega *oikosnomia* que significa “*gestión de hogar*”, en este sentido, esta

---

<sup>7</sup> Si bien la Ley N° 7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer ratificada desde 1990 del numeral 14 y hasta el 16 establecen la igualdad salarial y en cuestiones laborales en general, no existe una legitimación de sus labores en el plano social de la realidad, es decir, existe un desapego de lo que sucede. A pesar de que, en el artículo 35 del Código de Familia se estipula que ambos cónyuges tienen la obligación de compartir el trabajo doméstico y de cuidado, y la responsabilidad parental. Además, hace la aclaración sobre la proporción que si uno de los dos cónyuges realiza en una mayor proporción el trabajo doméstico no remunerado en el hogar y el cuidado de los hijos e hijas, va a tener derecho a que estas labores se estimen como su contribución económica, respecto del sostenimiento del hogar en proporción correspondiente. De igual forma sucede con la Ley N° 6968, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada en 1979.

disciplina debería de incluir la producción que se lleva a cabo en los hogares dentro del mercado; sin embargo, nunca ha sido así y se ha desarrollado más bien en la producción del sistema capitalista (Carrasco, 2006, p. 2). Este fantasma que funciona como coartada para la reproducción viciada y cíclica de estos roles preestablecidos son sobrecargas sin el reconocimiento debido. Es sabido que estas labores no son ni siquiera remuneradas y, observados desde la Economía Feminista, sino se está inmersa dentro de este sistema capitalista, básicamente no existen, no son sujetas que aportan económicamente al mercado.

Bonilla (2017) indica que esta lógica es autopercebida, como una ayuda a la fuente principal del trabajo masculino, solo como un aporte al ingreso neto del hogar (p. 37). Según el INEC (primer trimestre de 2022) el ingreso bruto medio en el empleo principal por sexo en el sector agrícola contaba con una brecha del 94.5% (correspondiente al cociente entre el ingreso bruto corriente del empleo principal de la mujer entre el ingreso bruto corriente del empleo principal del hombre) viéndose reflejado con una cantidad de hombres de 308.728 y mujeres 291.712.

Como parte de la labor agrícola, básicamente dirigida a la producción de alimentos realizan trabajos que incluyen preparación de los terrenos e insumos para mejoramiento de suelos, conservación de semillas, siembra, atención de cultivos, cosecha y, en la mayoría de los casos, una serie de labores poscosecha para la conservación de los alimentos. Las mujeres atienden producción en pequeñas cantidades de proteínas, vitaminas, en diversos cultivos para la diversificación de la dieta. (Bonilla, 2017, p.34)

Bonilla (2017) analiza el mecanismo de dominación donde colabora con la idea del pensamiento occidentalizado, donde la mujer es condicionada e inferiorizada debido a la no valoración de la contribución en el trabajo agrícola, se da un registro por debajo de lo que realmente trabaja o no se contabiliza del todo, repercutiendo en la dimensión laboral económica. *“A las mujeres del campo se les asigna una posición de tercera o cuarta categoría, por su condición de clase, de etnia, de género, edad, escolaridad y forma de producir”* (p.34).

En la mayoría de las familias el producto del trabajo de los hombres llega a ser transado en el mercado, mediante la venta de excedentes o productos que se cultivan para llevar al mercado. El trabajo de los hombres se convierte en dinero. Esta dimensión hace que se valore como

principal fuente económica a los hombres. Sexta condición que caracteriza a las mujeres del campo: No poseen ni manejan dinero, aunque hacen una importante contribución económica. (Bonilla, 2017, p. 38)

La Sala Constitucional ya se ha externado en esta materia en la resolución N° 20103-2020, al contribuir a la idea de que esta crisis global de la COVID-19 pone en evidencia que básicamente la economía formal y la vida cotidiana están formadas a raíz del trabajo invisible y, por supuesto, no remunerado de las mujeres, debido a la intensificación exponencial del trabajo en casa y cuidados necesarios. Aquí se vislumbra que la economía es fundamental y a la vez invisibilizada. Las mujeres dedican tres veces más tiempo que los hombres al trabajo doméstico y de cuidados no remunerados, teniendo un peso real en la vida de ellas. El trabajo no remunerado en Costa Rica equivale a un 25.3% del Producto Interno Bruto (PIB), esto demarca una desigualdad en la división del trabajo, que ya existía, pero se dio un alza por la pandemia acontecida.

Las sociedades mercantiles se ven alimentadas con estas dinámicas que reproducen la idealización del capital como fuente de dominio y deliberan el fortalecimiento de algunos grupos de poder que se han mantenido históricamente. El pensamiento económico occidental se vio transformado en la Revolución Industrial y la transición sufrida por el capitalismo liberal imperante como el nuevo orden socioeconómico. A raíz de este comportamiento económico pasa a considerarse una disciplina autónoma, con un sesgo antropocéntrico, androcéntrico y eurocéntrico. El ser humano como centro, dejando la naturaleza rezagada; además, este humano es: hombre, blanco, burgués, adulto, heterosexual, sin discapacidad, dentro del urbanismo y economía activa. Esta construcción social del sistema económico moderno subyace en el sesgo intrínseco que contrapone a la otredad y, por supuesto, no concuerda con este modelo sociocultural dominante del cual reiteradamente se ha dicho que está demarcado de exclusión, con una óptica reduccionista y jerarquizada de lo que se entiende por Economía (Agenjo, 2021). Las relaciones de Poder que viven a diario las mujeres respecto a otros grupos poblacionales evidencia que el artículo 33 de la Constitución Política no lleva congruencia con la realidad. En este sentido, Michel Foucault (2002) se dirige a esta lógica de poder contenida en las relaciones sociales que suelen estar legitimadas:

Pero el cuerpo está también directamente inmerso en un campo político; las relaciones de poder operan sobre él una presa inmediata; lo cercan,



lo marcan, lo doman, lo someten a suplicio, lo fuerzan a unos trabajos, lo obligan a unas ceremonias, exigen de él unos signos. Este cerco político del cuerpo va unido, de acuerdo con unas relaciones complejas y recíprocas, a la utilización económica del cuerpo; el cuerpo, en una buena parte, está imbuido de relaciones de poder y de dominación, como fuerza de producción; pero en cambio, su constitución como fuerza de trabajo sólo es posible si se halla prendido en un sistema de sujeción (en el que la necesidad es también un instrumento político cuidadosamente dispuesto, calculado y utilizado). (p.26)

El reflejo de este desequilibrio social marca la pauta sobre la importancia de la conformación de movilizaciones sociales de mujeres que trabajan la tierra y conforman redes de apoyo. Bonilla (2017) interactúa con esta idea de la funcionalidad que tienen estas redes si se observa desde una dimensión nacional, porque favorece una articulación respecto a las distintas circunstancias en común con otras comunidades u otras mujeres. A estos efectos, a lo interno también contribuye tener una percepción más feminista en sus contextos de vida “... *se da un despertar feminista, una conciencia de género y una identificación entre mujeres ante la violencia vivida en varias direcciones, violencia sexual, violencia física, violencia sobre sus bienes, violencia estructural*” (p. 208). Bonilla (2017) de esta forma, ejemplifica cuando los hombres van y trabajan a las plantaciones de las transnacionales, momento en el que mayoritariamente las mujeres indígenas y campesinas, cuidan y defienden la tierra, porque mientras los hombres están aprendiendo técnicas de producción modernas con agrotóxicos y monocultivos, las mujeres producen saludablemente (p. 209).

Dentro de la manifestación activa se encuentra la fraternidad, solidaridad y sororidad que no es palpable en sus propios hogares, comunidad y a nivel país, debido a factores como: la clase, género, estrato social, entre otros. El trabajo colectivo en estas agrupaciones invita a reflexionar sobre el nacimiento de sus necesidades y condiciones que conllevan a la defensa de sus derechos y reconocimiento de sus labores no remuneradas; así como, la validación de sus saberes tradicionales, procedimientos de curación y el uso de plantas, por ejemplo. Por lo tanto, fortalece el imaginario sobre su identidad y connota su fuerza hacia ellas mismas como mujeres campesinas, parteras, hierberas, cuidadoras, “*cuestiones de mujeres*”; de esta manera, legitiman su autonomía (Bonilla, 2017, p. 209).

La función de la red emerge en la visibilización que puedan surgir con el trabajo en colectivo y, claramente, de forma individual se vuelve más complejo. Esta lucha por la autonomía económica, posicionamiento a nivel social y el reconocimiento de la diversidad de mujeres es en materia de Derechos Fundamentales una conciencia de lucha y una construcción constante de estos colectivos oportunos para no enmudecer. La voz de la protesta no ha sido callada, hay una recurrente activación de movimientos sociales que realizan esfuerzos para poder organizarse, emanciparse y articular con otras agrupaciones de interés el salto desmerecido en temas sobre desvinculación de decisiones trascendentales que sufren frente a una lógica impositiva.

Aunado a esto está el caso de la sentencia No. 037-2021-VII del Tribunal Contencioso Administrativo, la cual es interpuesta por La Asociación Red de Mujeres Rurales de Costa Rica, solicitando la nulidad del Decreto Ejecutivo No. 40300-MAG (Reglamento para el registro de variedades comerciales). Este documento estuvo viciado a través de la omisión de consultar a las comunidades indígenas del país, así establecido en el numeral 169 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el artículo 82 de la Ley de Biodiversidad, esta indica que deben de propiciar un canal comunicativo a los territorios indígenas cada vez que deseen tomar una decisión en las que se puedan ver susceptibles sus costumbres, tradiciones y sus usos cotidianos sobre la semilla. En este caso, el decreto pretendía realizar un registro de semillas tradicionales, criollas y locales a cargo de la Oficina Nacional de Semillas, logrando con esto el impedimento de llevar a cabo actividades sin fines de lucro y la apertura de la industrialización, además de, rezagar las prácticas tradicionales; todo esto sin la consulta previa a las poblaciones de interés. Así, el Tribunal Contencioso Administrativo declara con lugar la demanda a raíz del decreto viciado.

La Red de mujeres concatena un papel trascendental político, económico, social y culturalmente importante, gracias a que las desigualdades en materia de género se han sacado a la luz debido a las luchas sociales de los colectivos de mujeres por medio de estas agrupaciones, y han causado incomodidad a los grupos dominantes, porque no hay silencio mientras se den estas conformaciones en pro de los Derechos Fundamentales. La Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son la máxima autoridad y las que al fin y al cabo legitiman estas voces, llevan el timón en la protección y garantizan los derechos fundamentales del ser humano. Si bien es cierto, existe un trabajo colectivo de parte de los movimientos sociales que alimentan por sí solos la gestión continua de no callar las injusticias en proclive de las

problemáticas sociales, también están condicionados al respaldo de la regulación jurídica estatal e internacional.

El Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (sentencia de 16 de noviembre de 2009), Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina (sentencia de 27 de abril de 2012), Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (sentencia de 28 de noviembre de 2012), Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala (sentencia de 23 de mayo de 2017), Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (sentencia de 9 de Marzo de 2018) (todas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), son casos que fomentan la protección en materia de Derechos Fundamentales con respecto a la subordinación de la mujer en las diferentes prácticas que están basadas en estereotipos implícitos y explícitos de género socialmente dominantes, que siguen persistiendo y repercutiendo, convirtiéndose así en las causas y consecuencias de la violencia de género. De la misma forma, se puede ver reflejado en el cuadernillo de jurisprudencia N° 4 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos Humanos y Mujeres. La Declaración Americana, por su parte, en el artículo II establece que: *“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los deberes y derechos consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”*. Estos principios también se pueden ver manifestados en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Es claro que, si la voz del pueblo no es escuchada por el Estado o internacionalmente, en dado caso, en última instancia no tendría sentido alguno, pues el ordenamiento jurídico es el que valida los Derechos Fundamentales de las personas, aun así, con todo y esta legitimación la normativa jurídica no es suficientemente alcanzada, aplicada y compenetrada en su totalidad por la población. Estas dinámicas fortalecen y hacen ruido a la comodidad de las políticas públicas y en ocasiones a la conformidad de la democracia. Podría verse una performática a la espera de una aceptación jurídica, también la lucha de Derechos Fundamentales que deben de ser otorgados a partir de una modificación de la realidad futura, que valide estos derechos que tuvieron que ser otorgados en un principio.

### **Consideraciones Finales.**

El principio de igualdad desprende una discusión amplia que aún y cuando tenga una delimitación oportuna apenas podríamos considerar el inicio de un fundamento

teórico pertinente, el estudio previo consolida una estructuración básica del cimiento de este principio y todo lo que se engloba a partir de éste. No es sin más necesario traer este tema a colación y someterlo a las problemáticas sociales actuales, en pleno contexto, teñido de: conservadurismo, racismo, sexismo, clasismo, elitismo, xenofobia, homofobia, lesbofobia, entre otros fenómenos sociales que sirven como piedra de tropiezo para seguir alimentando la lejanía de este principio tan importante en la cotidianidad.

Las sociedades están en constante cambio y transformación fomentando estudios de investigación social, esta producción anterior da una pincelada del estudio jurídico-teórico y científico-social en materia de Derechos Humanos, como se trabaja en la actualidad desde supremacías legales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Tratados Internacionales. A razón de esto, podemos indicar ciertas pautas no conclusas dado que sería muy prematuro, pero sí fortalecerían una nueva tesis de estudio.

La organización social desde distintas instituciones sociales como: la familia, cultura, educación, entre otros, son coproductores de nuestra socialización primaria y secundaria, y fortalecen ciertos pensamientos o los pueden debilitar a través del tiempo. Es congruente entre estas instituciones una tónica lineal, comunicativa y generalizada al trasladar la información a partir de: simbología, lenguaje, comportamientos, desestimaciones y valoraciones para poder llenar de contenido al ciudadano o ciudadana. La Educación denotada como uno de los eslabones más importantes colabora con esta idea central de recurrir a un aprendizaje menos analítico, pensante, crítico, objetivo y más allegado a la docilidad y conformismo, repercutiendo así en la formación ciudadana. No obstante, esta comprensión histórica hacia algunos grupos coacciona y posibilita la apertura de organizaciones sociales, punto trascendental, porque a pesar de su formación o no formación educativa-institucional, las agrupaciones más vulnerables no soportan el recargo, discriminación, invisibilización y violencia constante que viven en la sociedad, teniendo presente que no todas las personas se organizan y crean redes de apoyo, existen muchas que sí lo hacen y esto no es sinónimo de solvencia absoluta, pero sí hay una clara activación ciudadana consolidando la voz de la protesta.

El descontento social trasluce la adquisición de Derechos Fundamentales y acoge las prácticas deconstructivas de la realidad social que intervienen con la transformación política, social, cultural y económica. El canal de comunicación entre la

legitimación institucional y las necesidades de la población es limitado burocráticamente o, peor aún, son parte de las carencias ciudadanas que son justificadas desde una lógica elitista o normalizadas por agrupaciones que dan por sentado la meritocracia en distintos ámbitos. La comodidad y privilegio dentro de las instituciones públicas a partir de agrupaciones políticas siguen perpetuando condiciones exacerbadas y a la vez fomentan una supuesta articulación y mejoramiento ciudadano, muy alejado de lo que podríamos conocer como la aplicación de un principio de igualdad. Sin embargo, no se deben dejar de lado los esfuerzos de la Sala Constitucional con la tenencia de las interposiciones de diferentes recursos en virtud de la defensa de derechos proferidos en la calidad de vida humana y que de alguna forma dan cercanía y voz a quien sobrevenga una circunstancia que lo amerite.

## Referencias.

Agenjo, A. (2021). Genealogía del pensamiento económico feminista: las mujeres como sujeto epistemológico y como objeto de estudio en economía. *Revista de Estudios Sociales*. <https://journals.openedition.org/revestudsoc/49180>

Barrere, M. (2003). Igualdad y ‘discriminación positiva’: Un esbozo de análisis teórico-conceptual. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, No. 9. P. 7. <https://www.uv.es/cefd/9/barrere1.pdf>

Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Paidós.

Bonilla, A. (2017). *La Red de Mujeres Rurales: La experiencia de organización. Estudio de caso en los Cantones Los Chiles-Upala, Siquirres y Buenos Aires. Tesis para Maestría en Desarrollo Rural, Universidad Nacional. Heredia: Costa Rica.* <https://repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/14242/Tesis%2520Alejandra%2520Bonilla%2520Leiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Carmona, E. (1994). *El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.

Carrasco, C. (2006). “La Economía Feminista: Una apuesta por otra economía”. *Estudios sobre género y economía*, Akal, Madrid, 2006.

[http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-economia-feminista – una – apuesta – por -otra-economia.pdf](http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-economia-feminista-una-apuesta-por-otra-economia.pdf)

Chan Mora, Gustavo. (2012). Igualdad formal, igualdad material y responsabilidad penal de los jóvenes: fundamento jurídico constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil. En: Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica: análisis de los recientes cambios normativos, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=v-VhRq3VGGpX4Q4QXMUENJx2d688>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Compendio sobre la igualdad y no discriminación. [https:// www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf)

Crenshaw, K. (1989) "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". Universidad de Chicago Legal Forum: Vol. 1989:1, Artículo 8. <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf>

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. º4. Derechos Humanos de las Mujeres. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4.pdf>

Didier, M. (2008). El principio de igualdad en las normas jurídicas generales. Tesis doctoral para optar por el título en Derecho, Universidad Austral. Buenos Aires,

Argentina.

[https://www.austral.edu.ar/descargas/biblioteca/repositorio/Tesis\\_Doctoral-Didier.pdf](https://www.austral.edu.ar/descargas/biblioteca/repositorio/Tesis_Doctoral-Didier.pdf)

Ferrajoli, L. (2019). Manifiesto por la igualdad. Editorial Trotta.

Foucault, M. (2019). Microfísica del Poder. Siglo Veintiuno Editores.

Foucault, M. (2002). Vigilar y Castigar. Siglo veintiuno editores Argentina S.A. Buenos Aires: Argentina. <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>

Hountondji, P. (1985). Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos Ediciones del Serbal (Barcelona) y Unesco.

Instituto Nacional de Estadística y Censos. Datos 2022 de Actividad Agrícola. ECE. I Trimestre 2022. Sinopsis sobre la población ocupada, brecha y diferencial del ingreso bruto medio según características del empleo por sexo y jornada de trabajo. [https://www.inec.cr/genero/genero-en-ambitos-especificos?keys=&shs\\_term\\_node\\_tid\\_depth=All&field\\_periodo\\_tid=All&field\\_anio\\_documento\\_value%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=2022](https://www.inec.cr/genero/genero-en-ambitos-especificos?keys=&shs_term_node_tid_depth=All&field_periodo_tid=All&field_anio_documento_value%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=2022)

Ley de Biodiversidad N° 7788.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=39796](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=39796)

Marin, C. (s.f.). Manual de Valoración de criterios. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/97045/Manual+de+Valoracion+de+Criterios.pdf/746a4ef7-173b-4649-9c97-df32c3f5b0d1>

Mignolo, W. (2008). La opción de-colonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto y un caso. Revista Tabula Rasa. N° 8. P. 243-281. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600813>

Nash, C y Mujica, I. (2010). Derechos humanos y juicio justo. Editorial: Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos: COLAM- Organización Interamericana Universitaria. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27187.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Cuando las visiones de género y de negocio convergen. Entrevista a Agnes Rehema Chisiwa. <https://www.fao.org/fao-stories/article/es/c/1513576/>

Pateman, C. (1995). El contrato sexual. Editorial Anthropos.

Pizzorusso, A. (1984). Lecciones de derecho constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Quijano, A. (1992). Colonialidad y Modernidad/ Racionalidad. Perú indígena, Vol. 13, (nº 29) 11-20. <https://www.lavaca.org/wp-content/uploads/2016/04/quijano.pdf>

Sala Constitucional, Resolución N.º 20103-2020 del 16 de octubre del 2020 a la 13:20, Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1010258>

Sala Constitucional, Resolución N.º 10289-2018 del 26 de junio del 2018 a las 14:36. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-947003>

Sistema Costarricense de Información Jurídica. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer N 6968. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=34143&strTipM=TC&lResultado=5&strSelect=sel](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=34143&strTipM=TC&lResultado=5&strSelect=sel)

Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. (2010). La dignidad humana. Filosofía, bioética, y derechos humanos. Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación Argentina. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/E4F6A6FF94D478FC05257D160074301C/\\$FILE/ceboax-0170.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E4F6A6FF94D478FC05257D160074301C/$FILE/ceboax-0170.pdf)

Segato, R. (2004). Antropología y Derechos Humanos: Alteridad y ética en el movimiento de los derechos universales. Série Antropología. N° 356. [https://www.uba.ar/archivos\\_ddhh/image/Segato%20-%20Antropolog%C3%ADa%20y%20DDHH.pdf](https://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Segato%20-%20Antropolog%C3%ADa%20y%20DDHH.pdf)

Segato, R. (2015). La crítica de la colonialidad en ocho ensayos y una antropología por demanda. Prometeo Editorial.



Sistema Costarricense de Información Jurídica. Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer N 7142. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=10806&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=10806&nValor3=0&strTipM=TC)

Spaemann, R. (1989). Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología, Madrid, Rialp.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII. Resolución N 00037-2021, 11 de mayo del 2021 a las 11:20am. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1032089>

Shklar, J. (2013). Los rostros de la injusticia. Herder Editorial, S.L., Barcelona.

Rousseau, J. (2017). El Contrato Social. Partido de la Revolución Democrática. Ciudad de México. [https://prd.org.mx/libros/documentos/El\\_contrato\\_social.pdf](https://prd.org.mx/libros/documentos/El_contrato_social.pdf)

Viveros, M. (2016). La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Colombia. <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0188947816300603?token=510A4B56919650130E4E4F7949127F78A99A25265F961DFF03E6C92D9D39D8F914F96B4FE79443B1FAB40CF02E0E067B&originRegion=us-east-1&originCreation=20220515171350>

Walsh, C. (editora). (2013). Pedagogías decoloniales. Prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir. Tomo I. Editorial Abya Yala.