



CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Esparza, E. y Zambrano, J. P. (2021). Ciudadanía diferenciada e igualdad: una relación a debate. *Revista Jurídicas*, 18(2), 127-140. <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.2.8>

Recibido el 20 de noviembre de 2020.
Aprobado el 15 de marzo de 2021

Ciudadanía diferenciada e igualdad: una relación a debate

ESTEFANÍA ESPARZA REYES*
JUAN PABLO ZAMBRANO TIZNADO**

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto mostrar que las tensiones más ostensibles entre la noción de ciudadanía diferenciada y la igualdad se superan mediante la adopción de la no subordinación como contenido de la igualdad. Para cumplir dicho objetivo se dedicará la primera sección al concepto de ciudadanía, distinguiendo entre ciudadanía universal y de la diferencia. Luego, en la segunda sección, se expondrán las distintas concepciones de la igualdad, mostrando las tensiones entre estas y la noción de ciudadanía diferenciada. En tercer lugar, se argumentará en favor de la compatibilidad entre la ciudadanía diferenciada y la igualdad como no subordinación. Se finalizará concluyendo que la igualdad como no subordinación es una noción superadora de las distintas clases de igualdad abordadas, permitiendo superar los nudos críticos entre ciudadanía diferenciada e igualdad.

PALABRAS CLAVE: Ciudadanía diferenciada, igualdad, no subordinación, no discriminación, opresión.

*Doctora en Derecho. Académica Dpto. de Ciencias Jurídicas, Universidad de La Frontera, Temuco, Chile. E-mail: estefania.esparza@ufrontera.cl. [Google Scholar](#). ORCID: 0000-0003-3374-2660.

Este artículo es resultado parcial del proyecto Fondecyt-INI N. 11170788 y del proyecto Diufro Di 20-0057.

**Doctorando en Ciencias Humanas. Académico Dpto. de Ciencias Jurídicas, Universidad de La Frontera, Temuco, Chile. E-mail: juanpablo.zambrano@ufrontera.cl. [Google Scholar](#). ORCID: 0000-0003-0939-5996.

Este artículo es resultado del proyecto Diufro DFP20-0043.



Differentiated citizenship and equality: a relationship under debate

ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate that the most evident tensions between differentiated citizenship and equality are overcome by adopting non-subordination as content of equality. To achieve this objective, the first section analyzes the concept of citizenship, distinguishing between universal citizenship and differentiated citizenship. Then in the second section, different conceptions of equality will be presented, showing tensions between them and the notion of differentiated citizenship. In the third section, an argument in favor of compatibility between differentiated citizenship and equality as non-subordination is presented. Finally, it is concluded that equality as non-subordination is a notion that surpasses the different kinds of equality addressed, allowing to overcome the critical knots between differentiated citizenship and equality.

KEY WORDS: Differentiated citizenship, equality, non-subordination, non-discrimination, oppression.

I. Introducción

Aunque la ciudadanía universal parece un logro de nuestras sociedades, no nos resultan ajenos los reclamos por reconocer la existencia de derechos diferenciados. En este sentido, basta recordar a diversos grupos culturales minoritarios que, formando parte de un Estado, exigen derechos diferentes en materias vinculadas por ejemplo a representatividad política, o incluso al régimen jurídico que les es aplicable. Por otra parte, tampoco nos resultan ajenos los reclamos en favor de la igualdad. De esta forma resulta paradigmático el movimiento de las sufragistas y, en la década del 60, la lucha por la igualdad de derechos civiles llevada a cabo por personas afrodescendientes, así como por el movimiento feminista.

Lo que aparece a la vista es que todos nos reconocemos miembros iguales de una comunidad política y que al mismo tiempo existen determinadas diferencias que aparentemente merecen ser tratadas de forma especial. Entonces, ¿sigue siendo útil el concepto de ciudadanía?, ¿cómo se relaciona la noción de ciudadanía con la idea de igualdad?, ¿qué diferencias merecen un trato diferenciado?, ¿son compatibles la igualdad de derechos y la defensa de derechos diferenciados con la idea de ciudadanía?

Estamos acostumbrados a pensar que las personas nacen libre e iguales y merecen la misma consideración y respeto (Dworkin, 2012). Y entonces, parece natural pensar que la idea de ciudadanía incluye la idea de igualdad de derechos. Lo anterior implica que en la actualidad parece contraintuitivo defender clases o grupos de ciudadanos con privilegios. Esto es, si todos somos iguales no parece tener sentido defender derechos diferenciados. Entonces, la pregunta parece ser la siguiente: ¿la ciudadanía es compatible con la igualdad de derechos o con el reconocimiento de derechos diferenciados? Evidentemente, cualquier respuesta requiere precisar el significado del concepto de ciudadanía, de igualdad y de diferencia.

El presente trabajo tiene por finalidad demostrar que las tensiones más ostensibles entre la noción de ciudadanía diferenciada y la igualdad se superan mediante la adopción de la no subordinación como contenido de la igualdad. Para cumplir dicho objetivo se dedicará la primera sección al concepto de ciudadanía. Luego, en la segunda sección, se mostrarán las tensiones entre algunas concepciones de igualdad y la noción de ciudadanía diferenciada. En tercer lugar, se argumentará en favor de la compatibilidad entre la ciudadanía diferenciada y la igualdad como no subordinación, finalizando con algunas conclusiones.

II. Ciudadanía universal vs. ciudadanía diferenciada

La ciudadanía como categoría de análisis puede ser comprendida tanto desde la igualdad como desde la diferencia. Desde la igualdad, T. H. Marshall ofrece un análisis sociológico de la ciudadanía, que inicia en el siglo XVIII y llega hasta la

década de los 40 del s. XX. En su ensayo, T. H. Marshall hace referencia al texto del fundador de las Conferencias Marshall, Alfred Marshall y a la hipótesis que subyace a su propuesta. La hipótesis del escrito de A. Marshall es la siguiente: “existe una igualdad humana básica asociada a la pertenencia plena a una comunidad que no entra en contradicción con una superestructura de desigualdad económica” (Marshall & Bottomore, 1998, p. 76). Sobre esta hipótesis se pronuncia T. H. Marshall del siguiente modo:

A mi parecer, el enriquecimiento del estatus de ciudadanía ha hecho más difícil conservar las desigualdades económicas, porque les deja menos espacio y aumenta las probabilidades de luchar contra ellas [...]. En cualquier caso, hoy actuamos dando por supuesto la validez de la hipótesis [...]. No perseguimos la *igualdad absoluta*: hay límites inherentes al movimiento igualitario, pero ese movimiento es doble. En parte opera a través de la ciudadanía, y en parte a través del sistema económico, pero en ambos casos se trata de eliminar las desigualdades que no podemos considerar legítimas [...] (Las cursivas son nuestras).

El primer aspecto que destaca de la cita es que la ciudadanía universal no reclama para sí una *igualdad absoluta*¹ de modo que hay que resolver la cuestión sobre qué estamos entendiendo por igualdad. El segundo aspecto es que tanto la ciudadanía como el sistema económico son impedimentos a la *igualdad absoluta*. En tercer lugar que, tanto la ciudadanía como el sistema económico, son incompatibles con determinadas desigualdades que resultan ser inaceptables².

Podemos caracterizar la propuesta de Marshall como una propuesta de ciudadanía universal e igualitarista. El carácter universal consiste en que todos los miembros de una comunidad pueden acceder a la ciudadanía. El carácter igualitarista parece ser de carácter negativo. Somos iguales en cuanto para todos existen determinadas desigualdades que resultan ilegítimas. Estas desigualdades se vinculan especialmente a la posibilidad del ejercicio de derechos políticos. Así, la ciudadanía implica que los miembros de una comunidad política pueden acceder a los mismos derechos, de modo que podrían participar todos los ciudadanos de forma igualitaria de la vida de la comunidad. Se trata de una idea formal de ciudadanía porque resulta evidente que en nuestras sociedades contemporáneas no todos los ciudadanos tienen la oportunidad de participar igualitariamente y de ejercer la plenitud de derechos vinculados a la ciudadanía. Con todo, esta forma de comprender la ciudadanía tal como expresa Marshall en la cita transcrita “ha hecho más difícil conservar las desigualdades económicas” (Marshall y Bottomore, 1998, p. 78).

La ciudadanía desde la diferencia es una crítica al universalismo e igualitarismo. Por una parte, frente al universalismo este otro modelo de ciudadanía defiende la

¹ En este trabajo las nociones de “igualdad absoluta” e “igualitarismo” se usan en el sentido de trato idéntico.

² La relación entre igualdad y sistema económico forma parte de una discusión que no es parte de este trabajo en tanto su interés se centra en la pertenencia a grupos sociales.

particularidad y frente al igualitarismo defiende una “ciudadanía diferenciada como representación de grupo” (Young, 1996, p. 108). Esta comprensión de la ciudadanía se justifica por el diagnóstico según el cual algunas investigaciones “indican que cuando las estructuras democráticas participativas definen la ciudadanía en términos universalistas y unificados, tienden a reproducir la opresión grupal existente” (Young, 1996, p. 108). En este sentido, la especificidad de esta forma de comprender la ciudadanía se refiere tanto a que la ciudadanía debería incorporar las particularidades de los diversos grupos que forman parte de la comunidad, así como, permitir que dichas particularidades en tanto intereses propios de un grupo se puedan expresar en el ámbito público (Young, 1996). Entonces, hay dos conceptos clave en esta concepción de ciudadanía: (i) la noción de grupo social y (ii) la noción de opresión. Más adelante explicamos cada uno de estos conceptos.

Según el argumento desarrollado por Young, hay que abandonar la ciudadanía formal porque ella reproduce condiciones de opresión. Esto es, hay grupos mayoritarios a los que la ciudadanía universalista les permite participación política y al mismo tiempo hay grupos minoritarios que se ven excluidos de participación, no pueden ejercer de forma íntegra sus derechos y en general se ven oprimidos. El problema, se argumenta, es que lejos de disolverse las desigualdades, ellas se profundizan. Lo que ocurre es que, por un lado, el universalismo propio de la idea formal de ciudadanía desconoce la particularidad de los diversos grupos culturales al imponer las mismas reglas de participación. Mientras que, por otro, las desigualdades ilegítimas parecen no incluir los problemas de representación política. En este sentido, los problemas de representatividad política de un grupo cultural minoritario se ven invisibilizados por la idea de acceso universal a la comunidad política. Esto es, la ciudadanía formal garantiza acceder a la calidad de ‘miembro’ de la comunidad política, pero no garantiza la representatividad ni la participación.

Frente al igualitarismo, la ciudadanía diferenciada defiende una consideración particular de cada grupo social. Así, si un grupo históricamente no ha tenido participación política entonces la consideración de esta característica implica que deba tener un trato particular y entonces también los derechos políticos deben ser diferenciados abandonando con ello el igualitarismo propio de la concepción formal de ciudadanía.

Ahora bien, como ya se mencionó los conceptos de grupo social y de opresión son fundamentales para comprender la ciudadanía diferenciada.

La idea de grupo social para Young (1996) significa que la propia identidad personal y el sistema de creencias de un individuo están parcialmente determinados por su grupo social. Así, los miembros de un grupo tienen una historia común y una afinidad que los distingue de una asociación cualquiera o de un conjunto indeterminado de personas. De esta forma, un factor clave para identificar un grupo es que funciona como forma de autoidentificación al mismo tiempo que como forma para distinguirse de otros grupos sociales.

Se trata en síntesis de la distinción nosotros – ellos, asociada a “un sentido de identidad que tienen las personas” (Young, 1996, p. 109).

La preocupación de Young es que la ciudadanía universal esconde las diferencias particulares de modo que el ejercicio de la ciudadanía no se materializa en participación real en la comunidad política. Sin embargo, parece que la particularización es complementaria y compatible con una ciudadanía común. En otras palabras, es posible afirmar que la crítica de Young cuestiona el igualitarismo formal que implica la concepción de ciudadanía representada por Marshall mostrando que asumir un universalismo no implica necesariamente defender una igualdad formal. En este orden de ideas, es el igualitarismo el que generaría condiciones de opresión.

El concepto de opresión es fundamental en Young porque es lo que justifica la “ciudadanía diferenciada como representación de grupo” (Young, 1996, pp. 108). En este sentido, respecto de los grupos que son oprimidos el Estado debería preocuparse especialmente de que ejerzan una ciudadanía material. Por lo anterior, la propuesta de Young puede sintetizarse como sigue: un sistema de gobierno republicano y democrático, independientemente de cómo se constituya, debería proporcionar mecanismos para la representación y reconocimiento efectivos de las distintas voces y perspectivas de aquellos de sus grupos constituyentes que se encuentren en situación de desventaja u opresión (Young, 1996).

Young no desarrolla un concepto de opresión, sin embargo propone una serie de características que permiten identificar un grupo oprimido, denominándole las caras de la opresión (Young, 1996, p. 111): a) los miembros del grupo no reciben los beneficios por su trabajo generando ‘explotación’; b) son excluidos de participar en actividades de carácter social generando ‘marginación’; c) “viven y trabajan bajo la autoridad de otras personas produciendo falta de poder”; d) son invisibilizados y son estereotipados de modo que no participan de la vida comunitaria (‘imperialismo cultural’); y f) el grupo, esto es, sus miembros son violentados por razones de odio o miedo. Ahora bien, lejos de generar división en la comunidad política el reconocimiento de derechos diferenciados permitiría, según Young, participación genuina de los grupos excluidos. En palabras de Young (1996):

La introducción de tal diferenciación y particularidad en los procedimientos democráticos no fomenta la expresión del egoísmo estrecho; por el contrario, la representación de grupo constituye el mejor antídoto para el egoísmo autoengañante disfrazado como interés general o imparcial. En un ámbito público democráticamente estructurado en que se mitigue la desigualdad social mediante la representación de grupo, los individuos o los grupos no pueden decir pura y simplemente que quieren algo; deben expresar que la justicia requiere o permite que lo tengan. (p. 113)

Entonces, la ciudadanía formal ha relativizado la importancia de la pertenencia a un grupo provocando problemas de representatividad política y opresión. La solución sería renunciar a una concepción formal de ciudadanía porque el costo de aceptarla ha mostrado históricamente favorecer condiciones de opresión. Sin embargo, aceptar sin más, la idea de ciudadanía diferenciada tensiona el concepto de igualdad. Precisamente, a la idea de igualdad de derechos dedicaremos la sección siguiente.

III. La igualdad como problema de la ciudadanía diferenciada

En el estudio de la igualdad se distingue, a lo menos, la igualdad formal, la material y la igualdad como no discriminación. Y, como resulta obvio, todas ellas se vinculan de diversa forma con la noción de ciudadanía diferenciada.

a. La igualdad formal, la igualdad clásica

Esta clase de igualdad posee importantes antecedentes en Grecia; Roma; el cristianismo, los estoicos, entre muchos otros (Yarza, 2013). Sin embargo, es posible visualizar dos movimientos distintos.

El primero, y más extendido, se sitúa en la Revolución Francesa, por cuanto ella pretendía lograr la abolición de los privilegios de los que gozaban algunos grupos sociales. Para lograr tal objetivo se utilizaron al menos dos métodos³: el primero de ellos consistió en la adopción de normas jurídicas generales, es decir, la creación de normas que creasen categorías amplias y abstractas sin ningún tipo de distinción o alusión a algún estamento social en particular. De esta forma, se prohibieron las leyes *in personam* y se modificó la manera en que se redactaban las leyes. En efecto, ahora las leyes debían ser redactadas de manera general, utilizando fórmulas abstractas e impersonales y además se abolieron los estatutos jurídicos diferenciados⁴. En otras palabras, la igualdad en su sentido formal pareciera más cercana a los presupuestos del Estado de Derecho⁵, que a un derecho fundamental, puesto que se plasma, principalmente, en la prohibición de un tratamiento normativo distinto a todas las personas.

El segundo método, por su parte, resultaba más sencillo, pues prohibía mejorar, principalmente, las consecuencias jurídicas de quienes habían nacido en lugares de privilegio al momento de aplicar la ley, es decir, obligaba al juez.

³ Otros autores estiman que igualdad en y ante la ley habrían aparecido en momentos históricos distintos, así con el advenimiento de la Revolución Francesa solo habría surgido el principio de igualdad ante la ley, la obligación para el juez en la aplicación del derecho, así como la unificación de estatutos jurídicos y, consecuentemente, la igualación de posiciones jurídicas de los destinatarios de la norma, porque así como la ley aplicable era distinta en razón de nacimiento, también lo era el tribunal que la aplicaba (López-Guerra *et al.*, 2010, pp. 153-154).

⁴ Sièyes señala: "Toda sociedad debe estar regulada por leyes comunes y sometida a un orden común. Si hacéis excepciones, ellas deberán, al menos, ser escasas y en ningún caso podrán tener sobre la cosa pública el mismo peso, la misma influencia que la regla común".

⁵ Esta concepción formal del Estado de Derecho estaría desvinculada de ideas tales como igualdad de derechos, democracia o dignidad humana (Cfr. Raz, 2009, p. 211).

En síntesis, esta idea de igualdad consistía en la prohibición de adoptar legislaciones distintas con base en sus destinatarios o en considerar factores personales en la aplicación de una u otra norma jurídica.

El segundo momento se produjo bien entrado el siglo XIX y el XX cuando nace la igualdad como prohibición de trato arbitrario, esto es, como exigencia de que el contenido de la ley sea igualitario. Así, la igualdad se comenzó a entender como una prohibición al legislador de establecer diferencias basadas en características consideradas irrelevantes para formar parte de la comunidad política. La regla general, entonces, desde allí, es el trato idéntico, lo que implica que las leyes deben ser generales y abstractas, sin establecer diferencias dependiendo del destinatario de la norma. Así, el derecho a la igualdad es ahora entendido como universalidad de derechos, puesto que la dignidad transforma a todas las personas en poseedoras de los mismos derechos, considerando *a priori* irrelevantes las diferencias que existen entre ellas⁶.

Esta concepción de la igualdad parece ser incompatible con la idea de que grupos de personas puedan recibir un trato distinto por su sola pertenencia a un colectivo social determinado, tal como se ha planteado desde la perspectiva de la ciudadanía diferenciada. Lo anterior puede deberse a que la comprensión de la igualdad desde una perspectiva formal se ha centrado en los mecanismos que se utilizaron para lograr la eliminación de estatutos jurídicos diferenciados y la prohibición de las leyes *in personam* obviando su finalidad, esto es, la eliminación de privilegios por el solo hecho de pertenecer a un grupo social aventajado.

b. La igualdad material, la otra igualdad

Los problemas de la igualdad formal han llevado a preguntarse por el contenido de la igualdad, esto es, la igualdad material. En este sentido, las primeras respuestas a la pregunta por el contenido de la igualdad material se dieron a principios del siglo XX principalmente a través de la incorporación de derechos sociales —especialmente salud y educación— en los tratados internacionales y constituciones⁷. Sin embargo, pese a su consagración positiva, la pregunta por el contenido se mantiene persistente. Así, para algunos autores, se trataría de la segunda parte de la fórmula aristotélica que prescribe el trato diverso en casos distintos⁸, y que justificaría, en último término, la existencia de medidas de acción afirmativa (Fabregat, 2009). Ahora bien, otros autores sostienen que la igualdad material tendría un fuerte componente redistributivo de la riqueza (Dworkin, 2003), haciendo alusión a un principio de justicia o derecho que autoriza

⁶ Ferrajoli ha identificado al menos cuatro modelos estatales de relación con la diferencia (Ferrajoli, 2009). Esta discusión es, sin lugar a duda, abordable desde la perspectiva de la relación entre la igualdad y la diferencia (Esparza-Reyes, 2017, pp. 71 y ss).

⁷ Específicamente, se trata de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919.

⁸ En este sentido Ruiz Miguel (1995) agrega que entender la igualdad como ambas partes de la fórmula aristotélica, le transforma en un principio no de igualdad, sino de justicia o igualdad justa.

entregar ciertos beneficios económicos a personas debido a situaciones fácticas de desigualdad económica. Sin embargo, en esta última postura, tampoco existe completo acuerdo respecto de si se refiere al aseguramiento de un mínimo para todas las personas (igualdad en los resultados)⁹ o si consiste en entregar ciertas prestaciones a quienes no tienen recursos para que puedan iniciar el camino a obtenerlos por sí mismos (igualdad de oportunidades)¹⁰.

Como puede notarse, dependiendo del concepto de igualdad material que se adopte es posible establecer puntos de encuentro con la ciudadanía diferenciada. Así, en caso de que se afirme que la igualdad consiste en la segunda parte de la fórmula aristotélica, su conexión resulta evidente. Ello se debe a que poseer ciertas características identitarias o de pertenencia a grupos sociales no mayoritarios (en términos cuali o cuantitativos), puede resultar suficiente justificación para el reconocimiento de derechos diferenciados. El problema de esta solución es que no entrega criterios válidos que indiquen en qué casos será necesario un trato distinto.

Por otra parte, si se sostiene que la igualdad material solo posee un carácter redistributivo de la riqueza, ambas nociones tendrían escasos puntos de encuentro. Ello se debe a que los derechos diferenciados se relacionan de manera más íntima, pero no excluyente, con el reconocimiento, que con la asignación de recursos económicos.

c. Igualdad como no discriminación

El origen de esta forma de entender la igualdad se encuentra en la enmienda XIV a la Constitución Federal de Estados Unidos de Norteamérica de 1868, que introdujo la cláusula de igual protección de los derechos. Ella obligó al legislador a no establecer diferencias arbitrarias y a no distinguir en razón de raza y servidumbre en cuanto a la extensión de los derechos (Rotunda & Nowak, 1992), es decir, obligó a no distinguir con base en ciertas características por las cuales tradicionalmente se había privado del disfrute de derechos¹¹.

Ahora bien, la principal función de la cláusula¹² estuvo en el aseguramiento de los derechos de los afrodescendientes. Si bien en sus inicios su contenido fue más bien formal, es decir, autorizaba al legislador a realizar distinciones solo si ellas eran objetivas y razonables (Suay, 1985, p. 108), especialmente desde el conocido

⁹ La igualdad en los resultados se centraría en alcanzar resultados iguales directamente (Fries, 2008).

¹⁰ La igualdad de oportunidades tiene por finalidad: "que todos los ciudadanos partan de la misma línea de salida en la carrera social, con independencia de su raza, posición económica, etc." (Giménez, 2004, p. 305).

¹¹ Con anterioridad a dicha enmienda, la Constitución había negado el reconocimiento de derechos a las mujeres, los esclavos y los indígenas (Dahl, 2008).

¹² "Ningún Estado podrá privar a alguna persona de su vida, libertad o propiedad sin un debido proceso legal; ni denegar a quienes se encuentren dentro de sus límites jurisdiccionales la igual protección de las leyes".

caso “Brown versus Board Education” de 1954¹³, se dejó en evidencia su contenido material y grupal en tanto igual protección de los derechos. En efecto, ella permitió la terminación de la política gubernamental *separate but equal*¹⁴, medida especialmente gravosa y contraria a la dignidad de las personas afrodescendientes.

Aun en la actualidad, no existe acuerdo sobre el contenido concreto de la prohibición de discriminación. En una primera postura se encuentran quienes sostienen que la no discriminación obliga a no efectuar diferencias arbitrarias, entendidas como no justificadas, caprichosas o carentes de una justificación racional¹⁵. En este sentido, la igualdad asegura un trato idéntico, a menos que se entreguen justificaciones poderosas que autoricen un trato diverso. Sin embargo, esta postura no entrega elementos que permitan averiguar el sustrato material de la prohibición, es decir en qué consiste su relevancia, pues no se ha orientado a justificar porqué determinados tratos son aceptables o no.

En la postura contraria se encuentran quienes sostienen que la no discriminación posee, necesariamente, un componente grupal (Muñoz, 2013, p. 203) y que conlleva la noción de prejuicio (Courtis, 2006, p. 234) que pesa sobre las personas que poseen ciertas características individuales. En otras palabras, desde esta perspectiva, solo podrían calificarse como discriminaciones, actos que basándose en la pertenencia a un colectivo tradicionalmente desaventajado, le otorgan un trato desfavorable a sus miembros, sin importar si aquél se plasma en un trato igual o diverso. Esta interpretación resulta concordante con la inclusión de cláusulas de no discriminación, que suelen incorporar listados de adscripciones o categorías con base en las cuales se prohíbe un trato perjudicial a modo de reconocimiento histórico.

Al entender que la no discriminación es una prohibición de trato distinto sin una debida justificación, la ciudadanía diferenciada puede verse afectada si la adopción de derechos diferenciados no es capaz de desvirtuar la obligación de un trato idéntico. Es decir, aunque las razones que se esgriman para el reconocimiento de derechos diferenciados y las categorizaciones que se realicen con base en ellas deben estar perfectamente fundadas, el problema es que el estándar del test de razonabilidad es tan estricto que puede no superarse.

Por otra parte, si se sostiene que la no discriminación posee un componente grupal y de prejuicio u odiosidad, la ciudadanía diferenciada resulta aparentemente concordante, por cuanto no se exigiría un trato idéntico en todos los casos, sino uno que permita poner fin a las injusticias basadas en las pertenencias sociales a ciertos colectivos. Sin

¹³ Sin embargo, en palabras de Marmor (2011, p. 242) “de hecho, si probablemente conocemos suficientemente bien a los constituyentes de la 14va enmienda, no se habría pensado que la norma acababa con la segregación escolar”.

¹⁴ Se trata de la existencia de la segregación racial en diversos espacios públicos y privados, tales como escuelas, universidades, medios de transporte, baños, bebederos de agua, entre otros. Esta separación se entendía constitucional si se aseguraba que ambos tipos de servicio fuesen equivalentes, sin embargo, en la práctica, los asignados a los no blancos eran de calidad muy inferior.

¹⁵ En este sentido ha sido entendida por el Tribunal Constitucional chileno.

embargo, esta aparente concordancia se desvirtúa si se considera que la discriminación se ocupa sólo del trato concreto y no de la destrucción de estructuras opresivas.

IV. La igualdad como no subordinación: la fórmula conciliadora

a. La igualdad como no subordinación. Una interpretación contextualizada de la igualdad

En los años setenta del siglo pasado, y teniendo como antecedente los trabajos feministas de Catharine Mackinnon, referidos al poder y la dominación¹⁶, Owen Fiss (1976, pp. 107-177)¹⁷ planteó que la cláusula de igual protección de los derechos, es decir la igualdad de derechos, podría ser entendida como un derecho a no ser subordinado.

La idea de Fiss parte de una constatación empírica: las sociedades se encuentran divididas en castas y existen algunas de ellas que ocupan un lugar de desventaja. La igualdad tendría por objeto, precisamente, destruir estas estructuras opresivas que impiden, en último término, que lo seres humanos ejerzan su libertad.

Fiss sostiene que para que un colectivo sea objeto de esta protección, es decir, para que le sea aplicable esta interpretación de la igualdad, se requiere de tres requisitos: i) que efectivamente se trate de un grupo social; ii) que tal colectivo se encuentre en una situación de prolongada subordinación y iii) que su poder político se encuentre severamente limitado¹⁸. De esta forma es posible visualizar varios colectivos susceptibles de protección mediante la no subordinación, tales como las mujeres, los indígenas, entre otros, pues todos ellos cumplen sobradamente con los estándares necesarios para convertirse en titulares de derechos diferenciados.

La exigencia de un grupo social¹⁹ no necesariamente implica que se trate de un derecho colectivo, puesto que la no subordinación puede interpretarse desde una perspectiva individual²⁰. Ello se debe al reconocimiento de que la individualidad

¹⁶ Mackinnon entiende que las relaciones entre hombres y mujeres son relaciones de poder y desde esta perspectiva, son políticas (Mackinnon, 1995, pp. 285-287).

¹⁷ Existe una versión en español de la parte propositiva del trabajo, ella se utilizará en lo sucesivo, Fiss (1995). Grupos y la cláusula de la Igual Protección. En R. Gargarella (ed.), *Derecho y grupos desaventajados* (pp.137-167). Barcelona: Editorial Gedisa. Esta concepción, con ciertos matices, ha sido denominada en otras latitudes como desigualdad estructural (Argentina) o subdiscriminación (España).

¹⁸ Si bien Fiss entrega estas características o requisitos en relación con los afrodescendientes, también indica que tal colectivo no es el único que amerita tal protección (Fiss, 1995, p. 144).

¹⁹ Un grupo social es un conjunto de personas, cuyo tamaño puede variar considerablemente, las cuales se encuentran ligadas desde la perspectiva de la identidad, en un sentido interno, en cuanto sus propios miembros se identifican con él y en un sentido externo, en razón de que son percibidos por otros como pertenecientes a dicho grupo (Esparza-Reyes, 2018, p. 65).

²⁰ En efecto, no es correcto afirmar que “del hecho de que ciertos bienes son compartidos se siga que existan derechos y deberes colectivos” (Zambrano, 2009, p. 288).

también se compone de estas pertenencias sociales, formando parte de la identidad de los sujetos (Young, 2000, p. 22).

Por otra parte, es posible agrupar los requisitos referidos a la prolongada subordinación y escaso poder político de los grupos (Esparza-Reyes, 2018, p. 62). Esto se debe a que precisamente una de las caras de la opresión identificada por Iris Marion Young consiste en la carencia de poder político.

De esta forma, la igualdad entendida como no subordinación se configura como un principio protector, generando la obligación estatal de terminar con las estructuras opresivas que pesan sobre ciertos grupos sociales, pero además, es contextualizada, pues lejos de ignorar las pertenencias a ciertos colectivos, les asigna un valor específico.

b. Las ventajas de la no subordinación

La no subordinación presenta varias e importantes diferencias en relación con las anteriores interpretaciones de la igualdad. La primera es que indica claramente cuál es su objetivo, la destrucción de estructuras sociales opresivas. Ello es relevante pues en las anteriores concepciones de la igualdad, lo que se resguarda es simplemente el trato igual, conducta que en sí misma no parece valiosa y que, en último término, dificulta la adopción de medidas que consistan en un trato diverso. De esta forma, para la no subordinación no es relevante si las acciones tendientes a lograr su objetivo se plasman en un trato igual o uno diverso, sino si ellas contribuyen a destruir las estructuras sociales opresivas (Esparza-Reyes, 2018, p. 268).

Otra diferencia relevante consiste en que la no subordinación, aunque no soslaya que estas desventajas se plasman en conductas concretas y jurídicamente reprochables, presta mayor atención al fenómeno opresivo, puesto que su finalidad última no es combatir las manifestaciones de la opresión, sino su origen. Así, la discriminación —en concordancia con lo planteado por Young— sería solo una de las caras de la opresión, una de las formas en que se evidencia el sometimiento de algunos grupos sociales, mas no las solas conductas que se pretenden combatir.

V. Conclusiones

La igualdad como no subordinación permite superar los nudos críticos observados entre la ciudadanía diferenciada y la igualdad, y todavía más, resulta consistente con la noción de ciudadanía diferenciada (Esparza-Reyes, 2018, pp. 138-139).

Tal como se indicó líneas atrás, una de las principales tensiones consiste en que la igualdad formal se satisface con el solo trato idéntico sin considerar, necesariamente, las circunstancias fácticas de los sujetos a quienes se aplica. Probablemente en condiciones similares, esta afirmación no resultaría conflictiva, sin embargo, es evidente que las personas, de acuerdo con sus diversas pertenencias sociales, se

ubican en distintas categorías y al brindárseles un trato idéntico en todos los casos, solo se mantendrían o profundizarían estas diferencias fácticas. La no subordinación es crítica de un falso universalismo, entendiendo que no es posible establecer un modelo único en la generación y aplicación de normas, sino que el derecho debe hacerse cargo también de las condiciones fácticas de las personas para ejercer sus derechos, así como del lugar desde el cual los distintos grupos ejercen su participación política. De esta forma, la no subordinación resulta una concepción integradora de la diversidad de los grupos sociales, circunstancia que propicia el reconocimiento de que las personas puedan tener derechos distintos con base en ella.

Por otra parte, la ciudadanía diferenciada plantea la necesidad del reconocimiento de las pertenencias a grupos sociales, lo cual se logra mediante la atribución de derechos diferenciados. Esta idea resulta consistente con la no subordinación, cuyo presupuesto es que la sociedad se encuentra dividida en grupos sociales, circunstancia que justifica, al menos en principio, la atribución de derechos distintos. De esta forma lo relevante no es el trato idéntico, sino los resultados que se pretende obtener: eliminar las estructuras opresivas.

La no subordinación, a diferencia de otras concepciones de igualdad, no solo permite la incorporación de las medidas de acción positiva o afirmativa²¹, sino que obliga a los Estados a emprenderlas. Una de estas medidas puede consistir en la adopción de derechos diferenciados, en cuyo caso, los poderes públicos no pueden excusarse en su cumplimiento.

La no subordinación, es por todo lo anterior, una visión superadora de los conflictos más evidentes entre la igualdad y la ciudadanía diferenciada, pues ambas visiones no solo son compatibles, sino que pueden transformarse en interdependientes en cuanto parten de supuestos similares: la crítica al falso universalismo en la creación de normas jurídicas y la necesidad de contextualizar al sujeto, reconociendo sus diversas pertenencias y la situación, muchas veces de opresión, en la que se encuentran.

Referencias bibliográficas

- Courtis, C. (2006). En C. De La Torre, Martínez (Comp.). *El derecho a la no discriminación* (pp. 231-262). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Dahl, R. A. (2008). *Igualdad Política*. Fondo de Cultura Económica.
- Dworkin, R. (2003). *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*. Editorial Paidós.
- Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel.

²¹ Estas medidas pueden ser definidas como: Todas aquellas medidas, diversas en sus manifestaciones, que tienen como destinatarios directos a personas que están o han estado discriminados o que se hallan en una situación de desventaja estructural como consecuencia de su pertenencia determinada por la posesión de algún rasgo completamente inmutable e íntimamente ligado, en tanto que definitorio de su identidad, a su dignidad como seres humanos, y que persiguen poner fin a esa situación de desventaja estructural, reducir los niveles de desigualdad entre dichos colectivos (y sus miembros) y el resto de la sociedad, y alcanzar mayores cotas de igualdad real dentro de la comunidad (Martín Vida, 2003, p. 35).

- Esparza-Reyes, E. (2017). Apuntes sobre la compleja relación entre el derecho a la igualdad y la diferencia. *Jurídicas*, 14(1), 71-86. <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/3264>
- Esparza-Reyes, E. (2018). *La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional*. Tirant lo Blanch.
- Fabregat Monfort, G. (2009). *Las medidas de acción positiva. La posibilidad de una tutela antidiscriminatoria*. Tirant lo Blanch.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta.
- Fiss, O. (1995). *Grupos y la cláusula de la Igual Protección*. En R. Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados* (pp. 137-167). Editorial Gedisa.
- Fries, L. (2008). *Simposio Igualdad de Oportunidades*. En *Anuario de Derechos Humanos 2008* (pp. 71-95).
- Gimenez, D. (2004). *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Editorial Bosch.
- López-Guerra, L., Espin, E., García-Morillo, J., Pérez-Tremps, P. y Satrúsregui, M. (2010). *Derecho Constitucional*. Vol. I. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Mackinnon, C. A. (1998). *Hacia una teoría feminista de Estado*. Ediciones Cátedra.
- Marmor, A. (2011). *Teoría analítica del derecho e interpretación constitucional*. Ara Editores.
- Marshall, T. H. y Bottomore, T. (1998). *Ciudadanía y clase social*. Alianza Editorial.
- Martin-Vida, M. A. (2003). *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Civitas.
- Muñoz-León, F. (2013). No a “separados pero iguales” en Chile. Un análisis del derecho Antidiscriminación en Chile. *Revista de Estudios Constitucionales*, 11(2), 201-228.
- Raz, J. (2009). *The authority of law*. Ed. OUP.
- Rotunda, R. & Nowak, E. J. (21992). *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure. Vol III*. Estados Unidos de Norteamérica: West Publishing Co.
- Ruiz, M. A. (1995). Las huellas de la igualdad en la Constitución. En M. Reyes-Mate (Ed.). *Pensar la igualdad y la diferencia* (pp. 109-130). *Una Reflexión filosófica*. Fundación Argentaria.
- Sièyes, E. J. (1989). ¿Qué es el Estado Llano?. Centro de Estudios Constitucionales.
- Suay-Rincón, J. (1985). *El principio de igualdad en la justicia constitucional*. Instituto de Estudios de Administración Local.
- Yarza, F. S. (2013). De la igualdad como límite a la igualdad como tarea del Estado. *Revista de Española de Derecho Constitucional*, (97), 73-133.
- Young, I. M. (1996). Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal. En C. Castells (coord.), *Perspectivas feministas en teoría política*. Paidós Ibérica.
- Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Ediciones Cátedra.
- Zambrano, J. P. (2009). Multiculturalidad y derechos colectivos en Joseph Raz. *Isegoría*, (41), 287-292.