

# EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA

Gina Bertolone

Director: Gonzalo Salerno

Tutora: Nancy Cardinaux



# INTRODUCCIÓN

El principio de igualdad ha cobrado un significativo protagonismo en los estudios históricos, filosóficos, éticos, políticos, sociológicos y demás disciplinas de las ciencias sociales. Los debates realizados en los diferentes campos han nutrido particularmente los abordajes desde la perspectiva del derecho y enmarcado las construcciones normativas y jurisprudenciales tendientes a reducir las desigualdades que obstaculizan el efectivo goce de los derechos para todas las personas.

La CIDH ha sostenido reiteradamente que, de acuerdo con la normativa interamericana que garantiza la igualdad, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan, consoliden o favorezcan las situaciones discriminatorias.

El derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación. (CIDH, 2020a)

Desde esta óptica existen múltiples e interesantes investigaciones académicas que ponen de relieve la trascendencia de este principio para la justa solución de los conflictos planteados en los tribunales judiciales. Por esa razón hemos considerado oportuno realizar un estudio en clave local de este fenómeno, al tener en cuenta que la forma de estado federal configurada en la Constitución Nacional argentina establece que la defensa y promoción de los derechos humanos constituye una competencia concurrente entre la Nación y las Provincias, cuya competencia judicial ordinaria y reglamentaria recae en los tribunales provinciales.

Por ello resulta de capital importancia para el efectivo goce de los derechos humanos el rol que asumen las instituciones locales, en particular los tribunales,

ya que son el primer e inmediato resorte que las personas articulan si no encuentran una realización efectiva del derecho a la igualdad.

Los datos con que contamos revelan la necesidad de realizar estudios académicos en clave de Derecho Constitucional y Derechos Humanos con carácter general. Estos permiten reflexionar y valorar la recepción local de los estándares convencionales y constitucionales que protegen a los sectores histórica y sistemáticamente vulnerados en cada provincia. A la vez exigen que el Estado asuma la promoción de acciones afirmativas y garantice los mecanismos institucionales que propendan a mejorar las condiciones de acceso y goce de derechos en condiciones de igualdad.

El objetivo general de esta tesis es el de describir y analizar las características fundamentales de la recepción del principio de igualdad en la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, en relación con el desarrollo realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y su incorporación en el derecho federal argentino.

Para ello, en primer lugar nos proponemos identificar los rasgos sobresalientes del desarrollo del principio de igualdad en la doctrina, y su aplicación en el sistema interamericano. Posteriormente analizaremos la evolución que ha tenido en el derecho constitucional argentino y su máximo tribunal. Finalmente presentaremos el desarrollo del principio en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, los estándares aplicados en materia de igualdad y su concepción actual.

En el primer capítulo presentaremos las nociones centrales que hacen al desarrollo del principio de igualdad en el Sistema Interamericano, con la identificación de las fuentes más relevantes que marcaron la evolución del mismo. En ese marco identificaremos la conceptualización que subyace de los grupos vulnerabilizados y sus intersecciones en dichas fuentes, así como las características de las obligaciones especiales asumidas por los Estados.

En el segundo capítulo abordaremos la tutela contra la desigualdad en la Argentina, al partir de la concepción constitucional del derecho a la igualdad y con la descripción de los principales avances jurisprudenciales en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente, en el tercer capítulo abordaremos la concepción actual y la recepción de las tendencias jurisprudenciales en torno al principio de igualdad en la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca. Para esto se analizó la jurisprudencia del tribunal de los últimos diez años y se entrevistó a una de las actuales integrantes del Tribunal a los fines de determinar los motivos que, de acuerdo a sus representaciones, originan los principales cambios y las persistencias.

Esperamos que el presente trabajo contribuya a la sistematización de estas tendencias jurisprudenciales en la Provincia de Catamarca y, a partir de la muestra de los avances y los desafíos futuros represente un aporte para la profundización de estudios específicos y, en definitiva, la mejor protección de las personas en situación de vulnerabilidad.

# NOCIONES GENERALES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

## 1. Introducción

Al pretender definir la igualdad nos encontramos con un problema conceptual: en primer lugar, debemos distinguir igualdad como uniformidad de igualdad como equidad o imparcialidad. Aunque acordando que en materia de derechos humanos estamos hablando de su segunda acepción, la igualdad nunca puede definirse en abstracto, sino que dependerá de un contexto histórico y social determinado que la llene de contenido (Clérico et al., 2013, p. 117). No se trata de un concepto unívoco, sino que tiene múltiples interpretaciones y aplicaciones según los diferentes contextos. En este Capítulo sintetizaremos las diferentes concepciones de la igualdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para ocuparnos luego del impacto que esto ha tenido en el contexto local.

Una primera observación que debemos efectuar es que la igualdad en el Sistema Interamericano tiene el doble rol de ser un principio rector y un derecho fundamental (CIDH, 2016, párr. 60). Como principio fundante, es condición de base para el ejercicio de los demás derechos reconocidos en la Convención: es “el presupuesto necesario para el goce efectivo y universal de los restantes derechos humanos” (CIDH, 2016, párr. 59). Como derecho autónomo, amplía la protección del individuo más allá de los márgenes de la Convención y permea hacia todo el ordenamiento interno de los Estados parte del sistema (David y Nash, 2010, p. 160).

La Convención Americana refiere a estas dos facetas del principio en los Artículos 1.1 y 24 de la Convención, los cuales han sido interpretados por la Corte en la Opinión Consultiva 4/84 (Corte IDH, 1986, párr. 53-54):

El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

Por su lado, el artículo 24 de la Convención establece: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley [...] En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal.

Si bien ambos artículos se parecen, su contenido no es idéntico, y la Corte ha reafirmado la distinción entre ambos en múltiples oportunidades:

El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino que consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a la “igual protección de la ley”, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación. (Corte IDH, 2014a, párr. 199)

En este último sentido, la igualdad ha tenido un desarrollo que lo coloca como piedra basal en el derecho internacional de los derechos humanos en general, al punto que la propia Corte lo ha considerado reiteradamente un principio de *ius cogens*, puesto que sobre él “descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico” (Corte IDH, 2003, párr. 101). En consecuencia, es un principio de derecho imperativo tanto para el derecho internacional como para el ordenamiento interno, y vincula a los Estados más allá del reconocimiento de algún tratado en particular (Corte IDH, 2005a, párr. 185).<sup>1</sup>

El principio de igualdad en el Sistema Interamericano viene emparentado con el principio de no discriminación; así surge de la lectura conjunta de los artículos precitados y de la extensa tradición interpretativa de la Corte que ha expresado en diferentes ocasiones que:

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. (Corte IDH, 2003, párr. 83)

Debido a que el Pacto no ha precisado qué debe entenderse por “discriminación”, la Corte ha recurrido a la definición propiciada por otros instrumentos y organismos internacionales, expresando que es

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o

---

<sup>1</sup> Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Corte IDH, 2012c, párr. 81)

Aunque muchos autores se manifiestan en el sentido de que los principios de igualdad y no discriminación parecieran ser dos caras de una misma moneda,<sup>2</sup> se pueden hacer algunas distinciones entre ambos: el derecho a la igualdad es un objetivo de máxima, “un mandato de optimización” que permite un cumplimiento gradual. La prohibición de discriminación, por su parte, opera como una exigencia de cumplimiento inmediato ya que toda conducta discriminatoria está expresamente prohibida (David y Nash, 2010, p. 163).

La idea de discriminación se construye mediante un ejercicio relacional que implica comparar la situación de uno o más sujetos respecto de uno o más objetos, y requiere, en términos generales, de una acción u omisión estatal de concesión o negación de algo que se otorga o impone a unos y a otros no (David y Nash, 2010, p. 168).

Una primera aproximación a la concepción de igualdad podría conducirnos a la noción clásica de igualdad formal: “la igualdad de los iguales en igualdad de condiciones”, es decir, la exigencia de tratar de igual manera a quienes se encuentren en las mismas circunstancias, y el trato diferenciado a quienes se encuentren fuera de esa clasificación. Según esta concepción liberal clásica, el Estado cumple su rol absteniéndose de practicar tratos diferenciados a quienes pertenecen al mismo grupo o clase, determinado normativamente. Veremos más adelante las expresiones normativas y jurisprudenciales de esta visión a nivel regional, nacional y local.

Esta primera interpretación formalista del principio de igualdad no cuestiona la legitimidad de las clasificaciones legales; simplemente se limita a verificar que quienes se encuentren en la categoría señalada reciban un trato idéntico. Su aplicación puede resultar cuestionable, ya que esta es la concepción que se encuentra detrás de las consignas “igualdad entre los iguales” y “separados pero iguales”, que han servido históricamente para justificar, desde la lógica formal, la segregación y la exclusión de grupos de personas de acuerdo con categorías definidas de manera arbitraria por los Estados.

## **2. La igualdad como no discriminación**

Aparece así una concepción vinculada al principio de no discriminación: la igualdad jurídico-material, que implica preguntarse por la razonabilidad de la distinción, por la legitimidad del criterio seleccionado para la clasificación, y su coherencia con la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, ya que existen situaciones de desigualdad de hecho que pueden motivar diferenciaciones

---

<sup>2</sup> “parece claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común.” OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Voto separado del juez Piza Escalante, párr. 10.

legales legítimamente, y que incluso pueden llegar a ser una manera de concretar el principio de igualdad en el caso de las personas vulnerables.

La prohibición de discriminación refuerza al principio de igualdad, identificando factores sobre los que se imponen al Estado dos tipos de obligaciones: negativas y positivas. Por un lado, impone a los Estados una obligación negativa, una prohibición:

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*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales. (Corte IDH, 2003, párr. 103)

Por otro lado, establece obligaciones positivas, mandatos de actuación:

Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. (Corte IDH, 2003, párr. 104)

La Corte ha confirmado en múltiples ocasiones que no todas las diferencias están jurídicamente prohibidas a los Estados, ya que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (Corte IDH, 1984, párr. 56). El término ‘distinciones’ se ha utilizado para referirse a las diferenciaciones autorizadas, mientras que se reserva el término ‘discriminación’ para lo que resulta inadmisibles (Corte IDH, 2003, párr. 84).

La misma Convención, a lo largo de su articulado, hace explícita la necesidad de brindar un trato especial a determinadas personas en situaciones especiales. Así, por ejemplo, en el Artículo 19 se habla de medidas de protección para los menores, y el Artículo 23.2 autoriza la reglamentación de los derechos políticos en función de diversas categorías, entre otras.

Lo prohibido es, en concreto, realizar acciones que tengan como propósito o como resultado material restringir de alguna manera el acceso a los derechos a determinados grupos de personas.

### **3. Razonabilidad de las distinciones**

El ejercicio relacional que implica el mandato de igualdad nos lleva a preguntarnos sobre la forma en que se determina la razonabilidad o no de las distinciones. Para esto, como veremos en los diferentes capítulos de la presente investigación, se han desarrollado diferentes pautas o modelos, que la doctrina ha sistematizado de la siguiente manera (Clérico et al., 2013; Roncoroni, 2019):



- A. Modelo europeo de razonabilidad o proporcionalidad: Los derechos son límites frente a restricciones excesivas y también frente a las omisiones estatales que imposibilitan el ejercicio de los mismos. El examen de proporcionalidad se divide en tres sub-exámenes: el examen de idoneidad, que implica demostrar la adecuación del medio seleccionado con el fin buscado, donde la finalidad perseguida debe ser legítima; el examen de medios alternativos, que requiere demostrar que no existen otros mecanismos posibles para evitar el trato diferenciado; finalmente, el examen de proporcionalidad en sentido estricto, que requiere comparar la intensidad de la restricción a la igualdad con el fin estatal perseguido al realizar esa distinción, emitiendo un juicio de valor sobre si las razones esgrimidas tienen un peso suficiente para justificar la distinción.
- B. El Modelo estadounidense o de la intensidad del examen: Consiste en evaluar con mayor o menor exigencia la adecuación del medio a los fines, el peso de las razones y la existencia de vías alternativas. La exigencia dependerá del tipo de caso de que se trate. Desarrolla así tres tipos de escrutinio: mera racionalidad, escrutinio intermedio y escrutinio estricto. Para el control de mera racionalidad basta que el medio seleccionado sea idóneo para conseguir el fin buscado. En este caso, las medidas adoptadas se presumen legales, y quien se sienta afectado deberá demostrar un perjuicio. El escrutinio intermedio, por su parte, exige un aumento del nivel de exigencia requiriendo que la categorización guarde una relación sustancial con una finalidad estatal importante, es decir, que la adecuación medio-fin sea más estrecha. Se encuentran emparentados con la idea de “grupos artificiales” o agrupados convencionales que vamos a describir, ya que el criterio de clasificación es funcional a algún propósito estatal determinado de forma más o menos discrecional. Por último, el escrutinio estricto parte de la presunción de que las categorizaciones efectuadas sobre determinadas razones, están vinculadas a estereotipos y prejuicios sobre esos grupos. Esta presunción opera invirtiendo la carga de la prueba, pesando sobre el Estado la obligación de demostrar que la categorización efectuada es el medio necesario para lograr una finalidad estatal imperiosa. Se vincula con el concepto de grupos desaventajados, y la determinación de categorías sospechosas.

#### **4. Grupos desaventajados y categorías sospechosas**

Es preciso ahora definir lo que consideramos “grupo” y, más aún, lo que se ha considerado “grupo vulnerable” o “grupo desaventajado”. Fiss (1999) expresa que un grupo social es algo más que una serie o conjunto de individuos. El grupo tiene una existencia distinta de sus miembros, una identidad propia. Además, el grupo social está determinado por la interdependencia, ya que la identidad y el bienestar de sus integrantes se relacionan con la identidad y el bienestar del colectivo. Los integrantes del grupo se definen por su condición de miembros de un grupo determinado, y su posición social resulta determinada en buena medida por el estatus del grupo. Parte de la identidad del grupo implica también que otras personas identifiquen a los individuos como parte de esa clase. Ejemplos de grupos pueden ser las mujeres, los afrodescendientes, las personas con discapacidad.

En el mismo sentido, Young (2000, p. 79) afirma:

Un grupo social no se define principalmente por una serie de atributos compartidos, sino por un sentido de identidad [...] A pesar de que a veces los atributos objetivos son una condición necesaria para clasificarnos a nosotras mismas o a las demás como pertenecientes a cierto grupo social, son la identificación con una cierta categoría social, la historia común que genera la categoría social y autoidentificación las que definen al grupo como grupo.

Si bien más adelante profundizaremos sobre otras nociones de desigualdad, es importante acotar que ciertos grupos pueden no autoidentificarse como tales, pero sin embargo, ser receptores de discriminación. En no pocas ocasiones quienes están en categorías fuertemente discriminadas se distinguen al interior en base a diferencias que desde el exterior no son relevantes; así, por ejemplo, alguien puede sentirse nacional de un país porque adquirió la nacionalidad del país al que migró e incluso puede entender que su situación es muy diferente a quien acaba de migrar. Sin embargo, en determinadas situaciones se los puede tratar como un mismo grupo, barriendo esa diferencia que fue percibida como reparo para un subgrupo. La autoidentificación puede no darse y, sin embargo, se puede determinar en base a criterios objetivos que un individuo pertenece a un grupo discriminado.

Grupo social se distingue de “clases artificiales” o agrupados convencionales, donde las personas son agrupadas por un criterio impuesto en una ley o práctica estatal, ya que, en estos casos, esas clases no tienen una existencia independiente de las personas que la integran, y aun teniéndola, carecen de la condición de interdependencia. Ejemplos de estas clases artificiales pueden ser sujetos obligados por determinado impuesto, productores agrícolas, personas con ingresos mayores a cierta cifra.

Reconocer la existencia de estos grupos no implica desconocer la diversidad de experiencias individuales de las personas que los integran: el grupo no debería ser interpretado como una entidad esencialista o naturalista, ya que no existe una naturaleza común de sus miembros. Como categoría conceptual, la noción de grupo es útil para entender el fenómeno de la discriminación, ya que no se trata de cualquier menoscabo de un derecho, sino que la exclusión del goce pleno de estos es sufrida como consecuencia de su pertenencia a determinado grupo social. Esta dimensión grupal o colectiva es ineliminable: la discriminación es sufrida por personas individuales, pero la razón de ese menoscabo es que comparten o se les atribuyen características, rasgos o prejuicios propios de una colectividad (Añón Roig, 2013, p. 133-134).

La cláusula contra la discriminación protege a los grupos que se encuentran especialmente en situación de desventaja, y esto puede determinarse según la visión de Fiss (1999, p. 144), a partir de tres características relevantes: a) constituyen un grupo social; b) el grupo ha estado en una situación de subordinación prolongada; c) el poder político del grupo se encuentra limitado. Lo prohibido al Estado por el principio antidiscriminación es realizar prácticas que empeoren la situación de un grupo social especialmente vulnerable.

Según Fraser (1997), lo que coloca a un grupo en esta situación de desventaja en las sociedades postcoloniales, es una estructuración social determinada,

vinculada a dos formas de injusticia analíticamente diferentes, pero que en la práctica se entrecruzan y refuerzan dialécticamente. La primera es la injusticia socioeconómica, arraigada en la estructura económico-política de la sociedad. Ejemplos de esto son la explotación, la desigualdad económica y la privación de las necesidades básicas. El segundo tipo de injusticia es la cultural o simbólica, vinculada a modelos sociales de representación, interpretación y comunicación dominantes que asignan un valor diferenciado a las identidades diversas, excluyendo o invisibilizando lo distinto. Ejemplos de esto son la dominación cultural, la falta de reconocimiento y la falta de respeto. Ambos tipos de injusticia privilegian a algunos grupos en detrimento de otros, y por consiguiente ambos han de ser solucionados. Más adelante veremos cómo estas dos formas se materializan en los casos concretos, dando lugar a diferentes tipos de reparaciones.

Este marco conceptual que nos define e identifica la noción de grupo vulnerable es el que posibilita y explica la existencia de categorías sospechosas o categorías prohibidas que, en la práctica, constituyen listados más o menos amplios de notas o rasgos que identifican a grupos sociales susceptibles de sufrir prejuicios o estereotipos injustificados, y que tienen el efecto de excluirlos del goce o ejercicio de derechos (Courtis, 2010, p.9).

La Convención Americana, en su Artículo 1, enumera como categorías prohibidas: “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Mucho se ha discutido sobre si la enumeración de los motivos es taxativa o permanece abierta, cuestión que nos parece irrelevante, ya que la expresión “cualquier otra condición social” da lugar a la interpretación integrativa, incorporándose otras razones que no estén expresamente detalladas pero que razonablemente respondan al concepto más general de “grupo desaventajado”:

La Corte ha señalado que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo, razón por la cual la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención Americana debe ser interpretada en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo. (CIDH, 2014, párr. 64)

Así, los órganos del sistema interamericano, en el marco del principio de desarrollo progresivo de los derechos humanos, han incluido nuevos motivos prohibidos de discriminación:

Cabe tener en cuenta que no todas las sociedades discriminan a las mismas personas. En algunas sociedades se discrimina a determinados grupos –por ejemplo, étnicos, religiosos o políticos– que otras sociedades integran. Asimismo, históricamente surgen nuevos grupos objeto de alguna forma de discriminación que antes no existían (por ejemplo, las personas portadoras de VIH-SIDA). Por esta razón, la identificación de “grupos en situación de vulnerabilidad” varía en cada sociedad y en cada momento histórico y también, en este sentido, cada Estado debe definir cuáles son esos grupos para formular políticas de inclusión apropiadas que les garanticen el ejercicio pleno de todos sus derechos. (CIDH, 2007, párr. 118)

Es preciso destacar también que no solamente se producen nuevas discriminaciones sino que también se descubren discriminaciones que permanecían invisibilizadas hasta que el grupo discriminado u otros grupos sociales rompen la “naturalización” de esa discriminación, en general a partir de luchas de distinto grado de extensión y fragor.

En la órbita de la jurisdicción interamericana, la razonabilidad de las justificaciones efectuadas por la norma o la práctica, se ve sujeta a un examen integrado, puesto que combina el principio de proporcionalidad de la jurisprudencia europea y la mayor o menor intensidad del examen propio del enfoque norteamericano (Clérico et al., 2013, p. 118).

La Comisión sostiene que el desarrollo progresivo de las normas del derecho internacional requiere un examen detallado de los siguientes factores, a fin de determinar la existencia de una situación discriminatoria contraria a la Convención: 1) el contenido y el alcance de la norma que discrimina entre categoría de personas; 2) las consecuencias de ese trato discriminatorio para las personas desfavorecidas por la política o práctica del Estado; 3) las posibles justificaciones que se ofrezcan para ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado; 4) la relación racional entre ese interés legítimo y aquella práctica o política discriminatoria; 5) la existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas para obtener los mismos fines legítimos. (CIDH, 2003, párr. 108)

Así en *González Lluy c. Ecuador*, el caso de una niña que fue contagiada con VIH en un procedimiento médico y luego, como producto de su enfermedad, fue excluida del sistema educativo, la Corte ha expresado:

“Para examinar la justificación esgrimida por el Estado, la Corte utilizará entonces, en el marco del juicio estricto de igualdad, el llamado juicio de proporcionalidad, que ya ha sido utilizado en ocasiones anteriores para medir si una limitación a un derecho resulta ser compatible con la Convención Americana”. (Corte IDH, 2015, párr. 257) (el subrayado me pertenece).

En otra oportunidad, en el caso de *Gladys Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, la Corte constató que había existido una práctica generalizada de la violencia sexual por las fuerzas de seguridad durante el período de conflicto armado interno en Perú, constituyó violencia basada en género pues el cuerpo de la víctima había sido utilizado a fin de obtener información de su compañero sentimental. Allí se estableció lo siguiente:

En este sentido, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. (Corte IDH, 2014b, párr. 219) (El destacado me pertenece).

La complementariedad con el principio de mayor o menor intensidad puede observarse por ejemplo en *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, donde una mujer y madre es privada de la tutela de sus tres hijas por considerar que su orientación

sexual y la convivencia con una pareja de su mismo sexo podría afectar la crianza de las niñas. Allí, la Corte estableció que:

Tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. (Corte IDH, 2012c, párr. 124)

Más recientemente, la Corte se ha pronunciado en el caso *Pávez Pávez vs Chile* (Corte IDH, 2022), donde una profesora de religión es separada de su cargo docente y reasignada en otras funciones en razón de su orientación sexual. Allí, la Corte expresa detalladamente cómo aplica el procedimiento del “examen integrado”:

Asimismo, la Corte considera que los criterios de análisis para determinar si existió una violación al principio de igualdad y no discriminación en un caso en concreto pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías protegidas en el artículo 1.1 de la Convención, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no solo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no solo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma. (párr. 69)

## **5. Críticas a la concepción de igualdad como no discriminación**

La concepción de igualdad como no discriminación que hemos desarrollado hasta acá implica que no puede haber tratos diferenciados sin una razón suficiente, y esa razón será sometida a un análisis más o menos estricto según las circunstancias. El principal problema que presenta es que la realidad tremendamente desigualitaria de la región está basada en circunstancias de hecho que afectan históricamente a determinados grupos de personas. El trato igualitario aparentemente neutral tiene efectos diferenciados sobre estos grupos de personas, aún como resultado no deseado por los responsables de definir las políticas. “El establecimiento de criterios neutrales para definir la concepción de igualdad tiene efectos muy graves sobre ciertos grupos, que opacan las estructuras en las que se fundamenta la igualdad” (Roncoroni, 2019, p. 123).

El examen de igualdad jurídica material desarrolló mecanismos de control bien exigentes de la discriminación, pero como herramienta argumentativa no tiene la suficiente potencia para desarticular estas realidades que están inscriptas en las estructuras de nuestras sociedades, asignando determinadas posiciones o

jerarquías a los individuos según la pertenencia a ciertos grupos. En los casos en que estas realidades no son observadas y consideradas por el derecho, el sistema de jerarquías establecido sigue favoreciendo la opresión o subordinación de ellos.

El principio de no discriminación y los desarrollos de categorías sospechosas y controles de razonabilidad son útiles para dismantelar tratos desiguales irrazonables, pero no alcanzan para desarticular la desigualdad estructural, y hasta pueden representar un obstáculo (Saba, 2016, p. 108).

Este principio, que puede ser útil y valioso en un contexto de igualdad de oportunidades, no refleja la situación real de las sociedades de segregación o exclusión de grupos de personas de manera estructural. No ayuda a revertir esta situación, sino que, bajo la apariencia de neutralidad, incluso puede contribuir a perpetuarla, ya que no reconoce la existencia de grupos estructuralmente desiguales ni el deber estatal de actuar para corregir esas situaciones.

En palabras del Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2018, párr. 10), la igualdad jurídico material “puede ayudar a combatir los estereotipos negativos y los prejuicios, pero no puede ofrecer soluciones al ‘dilema de la diferencia’, ya que no tiene en cuenta ni acepta las diferencias entre los seres humanos.”

El concepto hacia el que queremos avanzar es la visión de la “igualdad sustantiva”, el de la “igualdad real de oportunidades” que aborda también la discriminación indirecta y estructural, y tiene en cuenta las relaciones de poder. “Admite que el ‘dilema de la diferencia’ entraña tanto ignorar las diferencias entre los seres humanos como reconocerlas, a fin de lograr la igualdad” (Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, 2018, párr. 10).

## **6. Discriminación indirecta**

Una modalidad de discriminación que resulta difícil de revelar en el marco de la concepción de igualdad jurídico-material es la discriminación indirecta. Esta modalidad consiste en normas, acciones, políticas o prácticas que siendo aparentemente neutras tienen un impacto desproporcionado sobre ciertos grupos de personas, aun cuando no se haya tenido la intención de discriminar. La discriminación es el resultado, la consecuencia de los efectos sociales de la norma sobre un grupo especialmente protegido. Por eso también se las denomina discriminación “de impacto”, frente a la discriminación directa que sería “de trato”, ya que suponen la valoración específica del impacto desigual que tiene una medida específica (en principio “no sospechosa”) sobre los miembros de un grupo protegido.

El sistema interamericano ha incorporado el concepto de discriminación indirecta en sus desarrollos, partiendo de la premisa de que los Estados deben abstenerse de llevar a cabo cualquier práctica que, de iure o de facto, resulte discriminatoria (Corte IDH, 2003, párr. 103). Su aplicación puede apreciarse en casos como el de “Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana”:

La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o

parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo. (Corte IDH, 2012b, párr. 235)

El razonamiento que debe practicarse a los fines de demostrar la desventaja del grupo en estos casos, requiere profundizar los argumentos justificatorios del trato diferenciado, ya que implica una valoración sustancial del concepto de desigualdad, que Añón Roig (2013) caracteriza así: a) consiste en un trato discriminatorio que se enfoca en los resultados sociales que produce una determinada medida; b) enfatiza la dimensión colectiva del proceso de discriminación; c) se ha desarrollado junto a otros principios reparadores; d) principio de distribución de la carga de la prueba.

En el caso de la discriminación normativa directa, para probar la discriminación basta con demostrar que la distinción legal emplea un factor prohibido o que no se cumplió con la acción positiva mandada por la norma. Por su parte, en el caso de las discriminaciones indirectas, hace falta probar el efecto o resultado desproporcionadamente perjudicial que tiene ese criterio sobre un grupo o colectivo. En este caso, acreditar la existencia de discriminación supone aportar datos empíricos que demuestren que el supuesto sesgo “invisible” o “neutral” en la adopción de decisiones tiene un efecto dispar sobre algún grupo o sobre grupos determinados. (CIDH, 2007, párr. 91)

Como producto de la construcción jurisprudencial, en ejercicio del equilibrio probatorio y con el propósito de facilitar la protección de las posibles víctimas, no es necesario demostrar la intención discriminatoria, sino la situación fáctica del impacto desigual. Esto es muy importante en la práctica, como veremos también en los casos provinciales, ya que la carga de la prueba puede ser un requisito que provoque la frustración.

En este sentido, la Corte recuerda que el derecho internacional de los derechos humanos no solo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria. (Corte IDH, 2012a, párr. 234)

Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba. (Corte IDH, 2012b, párr. 286)

El efecto discriminatorio de la práctica o normativa ha de probarse de manera empírica, y demostrado esto, corresponderá al Estado la comprobación del interés estatal urgente o imperioso para eximirse de responsabilidad por los daños reales o potenciales (Añón Roig, 2013; Courtis, 2010; Roncoroni, 2019).

Por ejemplo, si se sigue este razonamiento, se ha determinado que la prohibición absoluta de las prácticas de fecundación *in vitro* es una norma aparentemente neutra, pero que afecta de manera desproporcionada a las mujeres (diríamos

mejor, a las personas con capacidad de gestar), ya que si bien todas las personas pueden padecer infertilidad, solo éstas se verán privadas de la autonomía sobre sus cuerpos (Corte IDH, 2012a). En otro caso, se determinó que la deficiente actuación estatal en los controles migratorios terrestres, la violencia de las fuerzas de seguridad, las expulsiones colectivas, y otras situaciones sumadas a la condición de vulnerabilidad de los migrantes haitianos en República Dominicana, crearon una situación fáctica de discriminación de estos (Corte IDH, 2012b).

## 7. Discriminación estructural

El enfoque individualista del principio de igualdad entendido como no discriminación se vincula con una visión descontextualizada de la situación de cada individuo. No tiene presente que la persona recibe un trato determinado como parte de un grupo que, de acuerdo a complejos, y a veces invisibles, criterios económicos, sociales y políticos, le otorgan cierta posición y ciertos tratos. Una visión sociológica o contextualizada de la realidad social implica analizar cómo las prácticas, a veces sin buscarlo, tienen efectos diferentes y adversos en los grupos de personas sometidos de manera sistemática (Saba, 2016, p. 55).

Ello dio origen a una concepción de igualdad material, llamada también sustancial o estructural, no vinculada al principio de no discriminación, sino alineada con el ideal de no subordinación o no dominación. Esta concepción implica un análisis situado de los individuos y sus circunstancias, es decir, de las estructuras sociales construidas en un determinado tiempo y lugar, los roles que estas construcciones asignan a cada grupo de personas, los prejuicios que fundamentan esa distribución y los juegos de poder que las materializan, con el propósito de visibilizar las diferencias injustas y tomar las medidas de equiparación necesarias.

La expresión “desigualdad estructural” hace referencia a aquellas situaciones de desigualdad social, de subordinación o de dominación, en las que no es posible individualizar una conducta determinada o identificar un trato al que se imputa la prohibición jurídica de discriminación, siendo, por tanto, situaciones que quedan fuera del concepto jurídico de discriminación. Es un tipo de desigualdad basada en el estatus, el poder de definición de identidades, y la toma de decisiones. Se trata de dinámicas sociales reiteradas que obedecen a la persistencia de estructuras de subordinación y que resultan sistemáticamente desventajosas para ciertos grupos, incluso en ausencia de motivos discriminatorios explícitos amparados por el derecho. (Añón Roig, 2013, p. 148)

El eje principal de esta concepción es que considera la situación real del grupo, es decir, identifica las condiciones de hecho anteriores a la clasificación o selección que realiza la norma o práctica, para determinar si existen diferencias en el origen o punto de partida de un grupo en relación con otros. Esta concepción indica que el Estado debe hacer *algo* en relación con esos grupos que se encuentran en desventaja o subordinación, debe eliminar las “barreras estructurales” que les impiden disfrutar de los derechos en condiciones de igualdad (Roncoroni, 2019, p. 127).

La discriminación estructural es un proceso social complejo que incluye representaciones y prácticas difusas, incluso involuntarias, que abarcan los espacios



públicos y privados. Visibilizar esta modalidad de exclusión, determinar sus características y develar el sistema de asignación de roles que le da origen, permite comprender que las decisiones vitales de ciertos grupos de personas se encuentran fuertemente condicionadas, y que garantizar la igualdad de oportunidades requiere de una actividad estatal proactiva.

Este concepto ha permeado en el sistema interamericano de protección de derechos humanos como un ideal complementario al de no discriminación, que mantiene su vigencia en relación a cierto tipo de problemas:

La Comisión Interamericana entiende que, si bien existen múltiples formas en que la discriminación puede manifestarse, la discriminación estructural o sistémica se refiere al conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto de jure como de facto, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo e incluso por generaciones, es decir, no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que es una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural. El carácter generalizado alude a su elemento cuantitativo, como lo es la naturaleza a gran escala de la problemática; mientras que el carácter sistémico se refiere a la manera en cómo se adoptan decisiones, prácticas, políticas o la cultura de una sociedad. En este sentido, la discriminación estructural no tiene una definición estricta o cerrada. (CIDH, 2015, párr. 368)

La CIDH identifica las características de la discriminación estructural por su situación de hecho o normativa, su carácter grupal y generalizado, o si está contextualizada en un determinado sistema que privilegia a algunos y subordina a otros. Esta situación puede comprobarse mediante estudios empíricos, que reflejan un desigual acceso a los derechos:

[L]a situación de discriminación estructural se verifica en los indicadores de acceso a vivienda, créditos y préstamos, salud y educación de calidad, índice de expectativa de vida y tasa de nutrición, y en las dificultades para el uso del espacio público o el acceso a determinados lugares de recreación. (CIDH, 2011, párr. 46)

El concepto de igualdad material o estructural para la Corte IDH parte del reconocimiento de que las obligaciones contenidas en los Artículos 1.1 y 24 de la Convención Interamericana para ciertos sectores de la población no solo se cumple absteniéndose de generar actos discriminatorios, sino que incluye el reconocimiento de condiciones estructurales de discriminación que importan la obligación de organizar sus recursos para garantizar el ejercicio de los demás derechos consagrados en condiciones de igualdad. En ese sentido, se impone a los Estados la obligación de “adoptar medidas para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas” (Corte IDH, 2016 entre otros).

Esta desigualdad estructural ha sido identificada por la Corte en numerosas oportunidades tales como el Caso “Niñas Yean y Bosico”, dos niñas descendientes de madre haitiana nacidas en República Dominicana, a quienes se les niega la inscripción de su nacimiento y la correspondiente nacionalidad sobre la base

de requisitos formales de imposible cumplimiento.<sup>3</sup> La Corte identifica como una clase históricamente subordinada a la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana viviendo en República Dominicana (párr. 167) e impone al Estado una obligación reforzada: “Este Tribunal considera que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana” (Corte IDH, 2005b, párr. 240).

En el caso conocido como “Campo Algodonero” (Corte IDH, 2009), el Tribunal identifica la situación de particular vulnerabilidad a la que están expuestas las mujeres en el contexto de violencia de género generalizada en la Ciudad de Juárez en México. Se reconoce la existencia de una “cultura de la discriminación” contra las mujeres, y los vínculos estrechos con la violencia de la que son objeto. Allí declara la responsabilidad del Estado por conducta negligente en la investigación de la desaparición de tres mujeres, aplicando la “doctrina del riesgo”, que implica el deber de actuar de forma urgente y efectiva, asumiendo la existencia de un peligro concreto para esas mujeres. Las autoridades locales se niegan a investigar las desapariciones desde los primeros momentos de las denuncias basados en “estereotipos de género”, conducta omisiva del Estado que contribuye y agrava la situación por la sensación de tolerancia o impunidad que genera (Fernández Valle, 2020).

Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer. (Corte IDH, 2009, párr. 401)

Este enfoque de desigualdad estructural con perspectiva de género se detiene especialmente en la estructura social que habilita la discriminación y que atrapa a mujeres, niñas y adolescentes en situaciones, condiciones, estados de subordinación, dominación u opresión y que juegan en contra del goce efectivo de sus derechos. Frente a la desventaja estructural, se evalúa qué realizó el Estado en forma reforzada para cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar que surgen de los derechos en juego y para sacar a esas personas de la desigualdad.

El impacto que ha tenido el desarrollo del concepto de discriminación estructural sobre los derechos de las mujeres en la región es de muchísima trascendencia ya que ha permitido visibilizar y cuestionar los patrones culturales naturalizados que impulsan la violencia de género y ha puesto en marcha numerosos programas de acción para destejer esas complejas tramas.

---

<sup>3</sup> Los haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana, en su mayoría, recurren al procedimiento de declaración tardía de nacimiento para declarar a sus hijos nacidos en la República Dominicana. Las madres suelen dar a luz a sus hijos en sus casas, dada la dificultad que tienen para trasladarse desde los bateyes hasta los hospitales de las ciudades, la escasez de medios económicos, y el temor de presentarse ante los funcionarios de un hospital, de la policía o de la alcaldía “pedánea” y ser deportados. (Párr. 109.10). República Dominicana sigue el sistema del *ius solis* para la nacionalidad. Las niñas del caso solicitaron este registro, y cumplían con la mayoría de los requisitos legales exigidos, restando un par que eran imposibles de conseguir dadas las condiciones de su nacimiento.

En otras oportunidades, la Corte ha identificado como colectivos históricamente subordinados a la niñez, la diversidad sexo-genérica, comunidades indígenas, migrantes, personas en situación de pobreza, utilizando el concepto de discriminación estructural con diferentes matices.

Así, por ejemplo, la Corte ha tenido la oportunidad de analizar en el caso contencioso conocido como “Niños de la calle” (Corte IDH, 1997), la situación de exclusión sistémica que afecta a los niños en situación de vulnerabilidad y que se proyecta en el desarrollo de toda su vida:

En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados parte de la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad [...] (párr. 6.º). Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana [...] (párr. 8.º) Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear un proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no solo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono. (párr. 9.º)

Sin dudas, uno de los casos más trascendentes en la elaboración de la concepción interamericana sobre discriminación estructural ha sido realizado por la Corte IDH en el caso conocido como “Hacienda Verde”, donde determina la omisión de actuación para resolver la injusticia estructural como una fuente de responsabilidad internacional del Estado (Corte IDH, 2016).

El caso analiza la situación de un grupo de trabajadores en una hacienda del norte de Brasil, develando prácticas seriamente violatorias de las leyes laborales que configuran la reducción a la esclavitud de los trabajadores, especialmente de la población afrodescendiente. A pesar de la abolición legal de la esclavitud, la pobreza y la concentración de la propiedad de las tierras fueron causas estructurales que provocaron la continuación del trabajo esclavo en Brasil. Esto, sumado al deficiente control estatal, y en muchos casos la complicidad de las autoridades, fueron las circunstancias para que en la Hacienda Verde un numeroso grupo de personas fueran sometidas a condiciones laborales infrahumanas, iniciando una serie de procedimientos internos administrativos y penales inconclusos.

La Corte constata, en el presente caso, algunas características de particular victimización compartidas por los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000: se encontraban en una situación de pobreza; provenían de las regiones más pobres del país, con menor desarrollo humano y perspectivas de trabajo y empleo; eran analfabetas, y tenían poca o nula escolarización. Lo anterior los colocaba en una situación que los hacía más susceptibles de ser reclutados mediante falsas promesas y engaños. Dicha situación de riesgo inmediato para un grupo determinado de personas con características idénticas y originarios de las mismas regiones del país, tiene orígenes históricos y era conocida desde, al menos, 1995, cuando el Gobierno de Brasil reconoció expresamente la existencia de “trabajo esclavo” en el país. (párr. 339)

La Corte identifica el grupo subordinado con la descripción de las características que lo colocan en esa posición de desigualdad, y en relación con esta situación, la particular obligación del Estado de obrar con debida diligencia para prevenir las desigualdades y la discriminación en relación con el efectivo goce de todos los derechos, derecho reconocido en el Art. 24 de la Convención según analizamos anteriormente.

La Corte estima que el Estado incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas. La propia victimización de estas demuestra su particular vulnerabilidad, lo que demanda una acción de protección también particular, que en el caso de las personas reclutadas en la Hacienda Brasil Verde se ha omitido. (párr. 338)

Más recientemente se ha confirmado esta tendencia en el caso de las Empleadas de la Fábrica de Fuegos Artificiales en el norte de Brasil, donde se condena al Estado como responsable por lesiones y la muerte de un grupo de personas como consecuencia de una explosión en una fábrica, por la omisión de control estatal que permitió a una industria riesgosa instalarse en poblaciones sumamente vulnerables, empleando a mujeres, niños y niñas en condiciones laborales de extrema precariedad y riesgosas para su vida e integridad física (Corte IDH, 2020a).

En ese sentido, el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación. (CIDH, 2020a, párr. 199)

A pesar de la notable evolución jurisprudencial que implica la adopción de la perspectiva de la igualdad sustancial como fuente de responsabilidad internacional, es importante señalar que el concepto se encuentra en desarrollo y no ha sido ni es aun unánimemente aceptado dentro de la Corte. A modo de ejemplo, en relación con el último fallo mencionado, el Juez Vio Grossi establece una disidencia en la interpretación del Artículo 24 de la Convención, y considera que la supuesta “discriminación estructural” no puede ser fuente de responsabilidad para los Estados, a menos que se pueda vincular con una norma específica que sea la causante de tal diferenciación:

En consecuencia, resulta incomprensible que en autos se declare que se violó el artículo 24 citado, sin indicar, empero, específicamente cuál ley incurrió en ese ilícito internacional. En efecto, en la Sentencia se indica una situación genérica como la causante de tal ilicitud, a saber, la situación estructural de discriminación en virtud de la pobreza o la condición de mujer o afrodescendiente, sin, empero, hacer referencia alguna específicamente a la

ley como la causante de ello. Recuérdese que el artículo 24 en cuestión expresamente establece que es la ley la que debe otorgar la igualdad entre los seres humanos y proporcionar la correspondiente protección, sin discriminación. (CIDH, 2020a, Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, párr. 99)

## **8. Discriminación múltiple. El enfoque de la interseccionalidad**

Una protección integral del derecho a la igualdad sustancial implica reconocer que las categorías protegidas no son estáticas y en la mayoría de los casos, se combinan condiciones que colocan a las personas en situación de vulnerabilidad. Esto ha dado lugar al concepto de interseccionalidad, que complementa y amplía el enfoque anterior:

La apuesta de la interseccionalidad consiste en aprehender las relaciones sociales como construcciones simultáneas en distintos órdenes de clase, género y raza, y en diferentes configuraciones históricas que forman lo que Candance West y Sarah Fentersmarket llaman realizaciones situadas, es decir, contextos en los cuales las interacciones de las categorías raza, clase y género actualizan dichas categorías y les confieren su significado. (Viveros Vogoya, 2016)

El desarrollo doctrinal del concepto de discriminación interseccional se basa en la idea de que en muchas situaciones nos encontramos ante dos o más fuentes de discriminación que, al combinarse, dan lugar a una situación de desigualdad cualitativamente distinta de la suma de las partes o de las formas de discriminación consideradas por separado (Añón Roig, 2013, p.151).

En ese sentido, la Comisión Interamericana ha destacado en su Informe Temático sobre “Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas” (CIDH, 2017):

La Comisión Interamericana ha reafirmado que “la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones de los Estados, en tanto que la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género”. Esta superposición de varias capas de discriminación —la interseccionalidad— lleva a una forma de discriminación agravada que se expresa en experiencias manifiestamente diferentes de una mujer indígena a la otra. (párr. 38)

El concepto de interseccionalidad ha resultado un aporte sustancial en la protección de los grupos vulnerables en contextos de dominación, enriqueciendo el análisis de los casos particulares y el desarrollo jurisprudencial de los órganos del sistema para garantizar integralmente los derechos de estos:

Se debe incorporar un enfoque interseccional y diferencial, incluyendo la perspectiva de género, que tome en consideración la posible agravación y frecuencia de violaciones a los derechos humanos en razón de condiciones de vulnerabilidad o discriminación histórica de las personas y colectivos como el origen étnico, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género o posición económica, entre otras condiciones [...] (CIDH, 2020, párr. 44)

“La Corte comprende que la confluencia de factores de discriminación de manera interseccional resulta en una experiencia discriminatoria que se diferencia de la simple acumulación en contra de una persona de distintas causas de discriminación” (Corte IDH, 2018, párr. 277). Este enfoque interseccional se ha aplicado en numerosos casos resueltos por el tribunal regional, identificando las diferentes fuentes o causas que contribuyen a crear esta situación de particular vulnerabilidad o desventaja.

En el reciente “Caso Manuela” (Corte IDH, 2021b), se aplica esta perspectiva de interseccionalidad al constatar que desde que entró en vigor la penalización absoluta del aborto en El Salvador, se ha criminalizado a mujeres que han sufrido abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas, advirtiendo que la mayoría de las mujeres procesadas por estos hechos tienen características comunes:

Además, esta Corte considera que en Manuela confluían distintas desventajas estructurales que impactaron su victimización. En particular, la Corte subraya que Manuela era una mujer con escasos recursos económicos, analfabeta y que vivía en una zona rural. De verificarse la discriminación alegada en este caso, estos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación habrían confluído en forma interseccional, incrementando las desventajas comparativas de la presunta víctima y causando una forma específica de discriminación por cuenta de la confluencia de todos estos factores. Asimismo, la Corte resalta que dichos factores de discriminación son concordantes con el perfil de la mayoría de las mujeres juzgadas en El Salvador por aborto u homicidio agravado, quienes tienen escasos o nulos ingresos económicos, provienen de zonas rurales o urbanas marginales y tienen baja escolaridad. (Corte IDH, 2021b, párr. 253)

Esta mirada a la especial situación de vulnerabilidad se reproduce también en un caso reciente contra Honduras por la confluencia de las categorías comunidad indígena y extrema pobreza:

La confluencia de estos factores hizo posible que una actividad riesgosa, como lo es la pesca submarina que implica grandes riesgos, haya podido realizarse sin una efectiva implementación de la regulación en la zona de la Moskitia, y que las víctimas del caso se hayan visto compelidos a trabajar allí en condiciones insalubres, y sin protección de seguridad social. En ese sentido, es necesario destacar que el hecho de que las víctimas pertenecieran a un grupo en especial situación de vulnerabilidad acentuaba los deberes de respeto y garantía a cargo del Estado. Sin embargo, el Estado no adoptó medidas orientadas a garantizar el ejercicio de sus derechos sin discriminación, y la intersección de desventajas comparativas hizo que la experiencia de victimización en este caso fuese agravada. (Corte IDH, 2021c)

## **9. Medidas de protección especial**

Como ya hemos dejado establecido, la adopción de la concepción sustantiva de igualdad conlleva el deber directo de actuación de los Estados de dismantelar las condiciones de desigualdad existentes. El mecanismo principal que el sistema normativo ha implementado para promover la igualdad real en sociedades injustas son las acciones afirmativas o medidas de protección especial. En este sentido, los órganos del sistema interamericano han sostenido repetidamente:

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. (Corte IDH, 2003, párr. 104, entre otros)

La actuación afirmativa del Estado en relación con los grupos tradicionalmente excluidos del pleno goce de sus derechos será crucial para evitar que las situaciones de desigualdad se sigan perpetuando, ya que una característica esencial de la desigualdad estructural es que los grupos subyugados no pueden liberarse por sus propios medios.

La Comisión considera adecuado que los Estados determinen cuáles son los grupos que requieren atención prioritaria o especial en un determinado momento histórico en el ejercicio de los derechos sociales y adopten medidas concretas de protección de esos grupos o sectores en sus planes de acción. [...] De manera que además de la identificación de los sectores tradicionalmente discriminados en el acceso a determinados derechos, es necesario que el Estado defina con carácter previo a la formulación de sus planes o políticas en el área social, cuáles son los sectores que requieren una atención prioritaria [...] y fije medidas especiales o diferenciadas para afirmar y garantizar sus derechos en la implementación de sus políticas y servicios sociales. (CIDH, 2008, párr. 55)

Estas condiciones de desigualdad, como ya hemos descripto, no son naturales, sino que son producto de una estructuración social determinada, de procesos y prácticas de injusticia socioeconómicas y simbólicas que se entrecruzan y refuerzan, excluyendo a quienes se encuentran en situación de asimetría en el acceso a derechos y posibilidades de participación efectiva en la sociedad.

Desarticular estas estructuras multicausales de desigualdad implica una perspectiva compleja que abarque el problema en toda su dimensión. Según Fraser (1997), las medidas afirmativas adecuadas para abordar la injusticia socioeconómica se basan en la redistribución de recursos y encuentran su fundamento en la igualdad de todas las personas. Por otro lado, la injusticia simbólica implica acciones orientadas a la reafirmación y reconocimiento de las diferencias. Esta aparente contradicción entre reivindicar las diferencias y negarlas al mismo tiempo se resuelve aplicando una perspectiva multidimensional, que incluye como premisa fundamental la participación equitativa de las personas involucradas en las decisiones (en el mismo sentido, Roncoroni, 2019; Bellof y Clérico, 2016, entre otros).

La igualdad inclusiva es un nuevo modelo de igualdad que se desarrolla a lo largo de toda la Convención. Abarca un modelo de igualdad sustantiva, al tiempo que amplía y detalla el contenido de la igualdad en las dimensiones siguientes: a) una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana. La Convención se basa en la igualdad inclusiva. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018)

Las acciones afirmativas se han concebido de dos maneras: como acciones reparadoras y como acciones transformadoras. En el primer caso, están vinculadas al mandato de lograr la igualdad de oportunidades para todos los grupos, asistiendo a los grupos en desventaja para intentar eliminar los efectos de la discriminación presentes y futuros. Por otro lado, las acciones positivas transformadoras buscan erradicar el problema de la desigualdad transformando las concepciones y prácticas que hacen posible esas injusticias.

Estos dos tipos de medidas deben combinarse para lograr cambios profundos y efectivos en el presente y futuro

teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. (Corte IDH, 2009, párr. 450)



# TUTELA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN EN LA ARGENTINA

## 1. Derecho a la igualdad en el derecho constitucional argentino

La concepción clásica-liberal del constitucionalismo que dio origen a nuestra constitución histórica se ve reflejada en el Artículo 16 de la misma que hasta el día de hoy reza: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. En esta visión de una constitución como límite al poder político, el mandato de igualdad se integra en su versión formalista que se conforma con el tratamiento neutral o imparcial del Estado frente a los particulares.

De esta manera, el principio de igualdad concebido en su versión constitucional original se ve reflejado en los pronunciamientos judiciales que imponen la imparcialidad del poder político frente a las categorías definidas legalmente (Basterra, 2019, p. 318). Por ejemplo, el fallo “Portillo” (CSJN, 1989), que trata de un ciudadano que pretende excusarse de la realización del servicio militar obligatorio fundado en sus creencias religiosas, el voto mayoritario niega esta opción, al establecer que el Estado debe permanecer neutral frente a los particulares, aplicando la igualdad ante la ley para todos.

La igualdad ante la ley establecida por el art. 16 no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de dónde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social. (CSJN, 1875)

En un análisis regional se ha establecido que las Cortes Supremas y los Tribunales de varios Estados de Latinoamérica aplican el mandato de la igualdad desde su creación. Sin embargo, es a partir del siglo XX que se aplica el concepto material de igualdad, en la versión del principio de no discriminación, tendencia que se vio fortalecida por la apertura de las constituciones nacionales al Derecho Internacional (Clérico et al., 2013, p. 121).

En la Argentina, el compromiso con la defensa de los derechos humanos inicia a partir del reestablecimiento de la democracia, momento en el que se ratifican diferentes tratados de derechos humanos que reconocen y regulan el

principio de igualdad y no discriminación. Por otro lado, y en el orden de la legislación interna, en el año 1988 se sanciona la Ley N° 23.592, conocida como Ley Antidiscriminatoria. Todo ello inicia un camino hacia la refundación del ideal igualitario que se materializa en la constitución de 1994, pero que sigue desarrollándose en nuestra práctica jurídica (Maurino, 2007, p. 316).

Si bien “la igualdad de trato en igualdad de circunstancias” parece aportar un estándar interpretativo aceptable del derecho constitucional a “la igualdad de trato ante la ley”, solo representa una respuesta aproximada al verdadero significado del art. 16. Así, la CSJN ha desarrollado paulatinamente una interpretación del derecho a la igualdad constitucional en el sentido material, vinculado al principio de no discriminación, y recurriendo al principio de razonabilidad.

La garantía del artículo 16 de la Constitución nacional no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del poder legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basan en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas. (CSJN, 1957)

Una mirada más aproximada al ideal constitucional de igualdad, implica cuestionarse las razones para establecer esa categorización, imponiendo la razonabilidad de las mismas, en el sentido de que guarden una relación de funcionalidad o instrumentalidad entre el fin buscado por la norma y el criterio o categoría escogido para justificar el trato diferente.

En este sentido, en la causa “Arenzón” (CSJN, 1984), uno de los primeros casos relevantes a este desarrollo, el Máximo Tribunal declaró inconstitucional el requisito establecido por una normativa del Ministerio de Educación que exigía una estatura mínima para ingresar a un instituto de formación docente. La Corte analiza la razonabilidad de la disposición desde la perspectiva de adecuación de medios a fines, concluyendo que no existen motivos fundados para establecer tal restricción.<sup>1</sup>

Se advierte pronto que es posible identificar algunos criterios que, en principio, nunca parecerían ser razonables, denominadas por la doctrina “categorías sospechosas”. Para estos casos se establece un escrutinio estricto, que parte de la presunción de inconstitucionalidad de estas exclusiones sospechosas, presunción que solo podrá ser superada al demostrar un interés estatal urgente o insoslayable. Se invierte la carga de la prueba, y corresponde al Estado demostrar la razonabilidad del criterio clasificatorio (Saba, 2016, pp. 38-41).

El principio de no discriminación parece haber guiado la tarea interpretativa de la Corte Suprema argentina al articular en su jurisprudencia el concepto de categorías sospechosas [...] las categorías sospechosas en el derecho argentino son, fundamental pero no exclusivamente, un derivado del principio de no discriminación. (Saba, 2016, p.98)

---

<sup>1</sup> “la negativa de extender el certificado de aptitud psicofísica, fundamentada únicamente en la estatura del actor – 1,48 m.– no guarda razonable relación con el objetivo de estudiar el profesorado de matemática y astronomía e importa una limitación arbitraria a los derechos de enseñar y aprender, contemplados en el artículo 14 de la Ley Fundamental, que excede la facultad reglamentaria de la administración” (Párr. 5°). El destacado me pertenece.

Este desarrollo de las categorías sospechosas fue receptado por la jurisprudencia argentina, en el caso “Repetto” (CSJN, 1988) donde se estableció la inconstitucionalidad de una norma provincial que establecía la nacionalidad argentina como requisito para ejercer la docencia en un establecimiento privado con reconocimiento oficial.

Ante los categóricos términos del art. 20 de la Constitución Nacional, toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad; por tal razón, aquel que sostenga la legitimidad de tal distinción debe acreditar la existencia de un “interés estatal urgente” para justificar aquella, y no es suficiente a tal efecto, que la medida adoptada sea “razonable”. (Voto de Petracchi y Baqué, párr. 7)

La categoría “nacionalidad” se constituye así como una categoría sospechosa en nuestra tradición constitucional, doctrina seguida en Calvo y Pesini primero, y luego de la reforma constitucional de manera más concluyente en Hooft (CSJN, 2004a), y con posterioridad en el caso Gottschau.

Cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el origen nacional [...] corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar. (CSJN, 2004a)

### Esta presunción solo se puede derribar

con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que habría utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente “convenientes”. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica adecuación a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada. (CSJN, 2004a)

La última prueba que habrá de realizar se refiere a la legitimidad del fin buscado por la regulación, ya que podría suceder que aun siendo un medio razonable el fin que persiga sea contrario a derecho (Saba, 2016, p. 50).

Muy diferente es el recorrido efectuado por la Corte al analizar la clasificación en función de la edad. Así, por ejemplo, en “Domínguez c. UNR” (CSJN, 1985) se rechaza el amparo interpuesto por un docente universitario a quien se impone la jubilación compulsiva al cumplir la edad de 65 años, tras considerar que:

No cabe asignarle a tal medida el carácter discriminatorio y proscriptivo que aquél le atribuye al efecto de hacer jugar en su favor la norma del art. 10 del decreto 154-83, dado que se trata de una limitación temporal que se impone sobre la generalidad unánime del claustro, sin atender a diferencias personales de especie alguna y no obedece a ánimo persecutorio de ninguna índole, sino que está concebida al margen de su eventual grado de acierto, que no cabe aquí analizar, únicamente como una pauta en principio no irrazonable de organización de la carrera docente universitaria.

En casos donde la edad se ha establecido como condición para acceder o permanecer en determinadas funciones, se ha aplicado un análisis leve a intermedio,

arribando a conclusiones diferentes,<sup>2</sup> pero sin necesidad de recurrir a la noción de categoría sospechosa puesto que no ha considerado la edad por sí misma como una condición de vulnerabilidad o la consagración de un estereotipo (Treacy, 2011, p. 204). Ahora bien, si la vejez es utilizada para restringir o establecer barreras al ejercicio de algunos derechos, entonces corresponde realizar un examen más cuidadoso de la clasificación. Podemos citar como ejemplo de esto último al reciente caso Lanzieri resuelto por el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (2020), contra una Resolución dictada en tiempos de aislamiento obligatorio por la pandemia de Covid-19. La norma establecía el requisito de autorización previa para la circulación de personas mayores de 70 años de edad. Allí el Tribunal entendió que la medida implicaba “una discriminación en razón de la edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario al cual se encuentra destinada, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población, pues la herramienta planteada disminuye la autonomía personal y la capacidad de decisión, solo en función de la edad [...] y, como tal, no supera el test de constitucionalidad”.

En esta línea interpretativa, es ilustrativo lo resuelto por la CSJN en el caso “González de Delgado” (CSJN, 2000) en relación con la categoría sexo como criterio de distinción. Los padres de algunos alumnos de un prestigioso colegio dependiente de la Universidad Nacional de Córdoba, tradicionalmente destinado a alumnos varones, cuestionaron por vía de un amparo la Resolución del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba que permitía el ingreso de alumnas mujeres al establecimiento. El voto de la mayoría hace referencia a la competencia del organismo para regular sobre la materia y resuelve que se trataba de una cuestión discrecional de mérito, oportunidad y conveniencia que no le correspondía al juez dilucidar. Otros jueces, en sus votos separados, comparten la solución pero deciden realizar un test de constitucionalidad sobre la norma cuestionada. Allí, el Ministro Petracchi analiza el caso desde la doctrina de las categorías sospechosas, vinculadas al test del escrutinio estricto al indicar que:

Quien defienda una clasificación o exclusión basada en el género sexual deberá probar que aquélla sirve a un importante objetivo gubernamental y que los medios discriminatorios empleados están relacionados sustancialmente con el logro de aquellos objetivos. La justificación ha de ser “genuina” y no ha de basarse en indebidas generalizaciones sobre los diferentes talentos, capacidades o preferencias de hombres y mujeres. (Voto del Juez Petracchi. Párr. 9)

Posteriormente incorpora un argumento más cercano a la concepción de igualdad sustancial al reconocer la situación histórica de desventaja del grupo “mujeres” y la validez de las acciones de discriminación positiva.

El exigente estándar de revisión que se aplica a las clasificaciones basadas en el sexo no convierte a aquéllas en una categoría totalmente proscripta; pero, sí significa que las

---

2 Tal es el caso del fallo “Franco” (CSJN, 2002) donde se declara la inconstitucionalidad de una norma provincial que impone la caducidad del registro notarial al cumplir los 75 años de edad. Aquí la Corte aplica un test de mera razonabilidad también, pero llega a un resultado diferente. Probablemente el resultado haya sido distinto porque de acuerdo al régimen vigente para la profesión, la caducidad del registro implica la restricción absoluta del derecho a trabajar. (Treacy, 2011, p. 203)

categorías fundadas en el sexo no deben usarse para crear o perpetuar la inferioridad legal, social y económica de la mujer. En todo caso, las clasificaciones fundadas en el sexo pueden ser utilizadas para compensar a las mujeres por las inhabilidades que ellas han sufrido a través de la historia. (Voto del Juez Petracchi. Párr. 9)

La construcción jurisprudencial de la doctrina de las categorías sospechosas y el test estricto de razonabilidad ha robustecido el principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia argentina, pero la misma permanece vinculada a una concepción de igualdad como no discriminación desde una perspectiva individualista. Algunos autores sostienen que esta construcción tiene el potencial para aplicarse para combatir casos de discriminación estructural, al orientarse hacia la remoción de obstáculos fácticos que impidan el pleno goce de los derechos, en particular debido a la existencia de prácticas, prejuicios o estereotipos (Treacy, 2011, p. 216). Para otros, la doctrina de las categorías sospechosas es inadecuada para concretar el ideal de igualdad sustancial, ya que al partir del principio no discriminatorio niega la existencia de grupos o categorías de personas. Por lo tanto es incompatible con la posibilidad de establecer un trato preferencial tendiente a la equiparación de estos e incluso puede ser un obstáculo (Saba, 2016, p. 111-113).

## **2. Reforma constitucional de 1994 y nuevas miradas de la desigualdad**

La doctrina nacional reconoce uniformemente que el tratamiento constitucional del derecho a la igualdad ha sido considerablemente ampliado y enriquecido en la reforma constitucional de 1994 de dos maneras. Por un lado, la incorporación de las siguientes normas:

El Artículo 37, que establece la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios, lo que se garantizará por acciones positivas en las regulaciones.

El Artículo 75 inciso 2 prescribe que la recaudación impositiva entre Nación y Provincias será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

El Artículo 75 inciso 19 dispone que al Congreso le corresponde sancionar leyes que aseguren la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna y los principios de gratuidad y equidad en la educación pública Estatal.

Finalmente, el artículo 75 inciso 23 prevé que el Congreso debe promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el goce pleno de los Derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Estas cuatro normas aluden a una noción particular de igualdad, la igualdad de oportunidades, y la vinculan con las acciones positivas, la educación pública gratuita, el goce pleno de los derechos humanos y la distribución de la recaudación impositiva [...] la Constitución no pretende garantizar la mera igualdad de oportunidades, sino la igualdad *real* de oportunidades. (Destacado del autor) (Grosman, 2008, p. 79)

Además de la incorporación expresa de esas fuentes normativas, sin duda uno de los hitos que con mayor trascendencia ha impactado en el sistema de derechos es la incorporación de determinados instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (Constitución Nacional, Artículo 75, inc. 22). Esto ha contribuido significativamente a reforzar el plexo normativo en materia de tutela de este principio/derecho fundamental del constitucionalismo. En general, la creciente influencia del derecho sustantivo y adjetivo que surge de los instrumentos internacionales, ha provocado grandes cambios en los institutos nacionales, a tal punto que la interpretación y los lineamientos que realizan los organismos internacionales del sistema interamericano de protección a los que nuestro Estado acordó competencia, constituyen fuente directa de derechos y de obligaciones por medio del control de convencionalidad (Salerno, 2019a, p. 335).

Un rol fundamental en la consolidación de este paradigma es el inciso 23 del Artículo 75 de la Constitución. El inciso establece expresamente que corresponde al Congreso

legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Además de promover la implementación de medidas de acción positiva, identifica de forma expresa, aunque no taxativa, algunos grupos especialmente sensibles e históricamente desaventajados, que serán los principales destinatarios de estas políticas que promuevan una mayor posibilidad de goce y ejercicio de derechos fundamentales.

Las acciones afirmativas, también conocidas como políticas de discriminación positiva o inversa, implican la implementación de tratos diferentes entre las personas sobre la base de criterios habitualmente reconocidos como irrazonables, pero autorizados constitucionalmente porque pretenden dismantelar una situación de exclusión y segregación que contradice el principio de igualdad como no sometimiento. (Saba, 2016, p. 133)

El Estado se propone en una posición parcial y deferente ante la vulneración de derechos de los grupos en situación de desventaja. No debiera contentarse con ofrecer igualdad de oportunidades en el punto de partida sin prestar atención a los resultados que luego se obtienen y, por tanto, al mayor o menor aprovechamiento de esas oportunidades supuestamente garantizadas al inicio. Deberá procurar una mirada más social del fenómeno discriminatorio con su complejidad, que se armonice con los demás ideales constitucionales y que acompañe al sector de atención prioritaria hacia la satisfacción de sus necesidades (Salerno, 2019a).

El concepto de igualdad real de oportunidades que contempla la CN a partir de la reforma, en el marco del plexo normativo que incluye, además de la normativa constitucional, el derecho internacional es el concepto de igualdad sustancial,

la igualdad estructural de oportunidades. Un mirada del ideal igualitario que presta atención a la estructura social y aspira a modificarla mediante la provisión de beneficios sociales financiados con fondos públicos. Más que una faceta de la igualdad jurídico material y el principio de no discriminación, o una idea complementaria a esto, lo propiciado por la Constitución en 1994 es un paradigma más amplio y superador. Es un ideal social y colectivo de desarrollo humano (Grosman, 2008, p. 80).<sup>3</sup>

La mirada estructural incorporada en la manda constitucional de realizar medidas afirmativas implica el reconocimiento de la necesaria actuación del Estado para garantizar que los sectores más vulnerables de la sociedad puedan acceder al pleno ejercicio de sus derechos.

La mayor vulnerabilidad se relaciona con la situación o condición de las personas que le impide gozar y ejercer sus derechos humanos en un pie de igualdad con otras. Los obstáculos que deben enfrentar cotidianamente las personas, grupos y colectividades que viven en situación de vulnerabilidad se amalgaman entre sí, y en muchos casos se acumulan múltiples factores, generando condiciones que repercuten gravemente en el goce efectivo de los derechos (Salerno, 2019b).

En relación con estos grupos, un Estado abstencionista podría privar a las personas del acceso a sus derechos. Estos incluyen a la obligación de preservar la libertad y el derecho al desarrollo de la vida autónoma de las personas que, en estos casos se cumple a través del deber de promover las mejores oportunidades para que las personas puedan elegir y llevar adelante sus planes de vida., Esto se da con la implementación de políticas y medidas concretas para los individuos en situaciones de especial vulnerabilidad y los grupos sociales en desventaja, al modificar o neutralizar las desigualdades que normativamente o en la práctica generan circunstancias que condicionan o incluso determinan, a veces desde su nacimiento, el desarrollo y vida de las personas (Maurino, 2007).

El marco constitucional descripto tiene un enorme potencial que es desarrollado progresivamente a través de un proceso de ida y vuelta. En él, las interpelaciones al texto constitucional efectuadas por los colectivos sociales históricamente vulnerados, que se despliega en acciones judiciales y demanda una nueva formulación del principio de igualdad en términos de reparación y reconocimiento por las exclusiones materiales y simbólicas a los que son expuestos sistemáticamente por las estructuras sociales dominantes (Aldao y Clérico, 2014).

No obstante, ese potencial permanece limitado por las políticas neoliberales vigentes, hasta que a partir de 2004, con la incorporación de nuevos miembros a la Corte Suprema se inicia un camino que representa un modelo de intervención judicial en materia de protección de derechos constitucionales más coherente con las obligaciones internacionales asumidas, un nuevo enfoque tendiente a reparar las afectaciones estructurales de derechos y a corregir las falencias de las políticas públicas en la garantía de estos (Saba, 2016, p. 276).

A partir de allí observaremos cómo fecunda en el Tribunal la concepción de la igualdad como un deber de prestación del Estado, noción que puede verse

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido aparecen otros autores como Saba (2016), Maurino (2007) en obras ya citadas.

claramente reflejada en la resolución del caso Lifschitz (CSJN, 2004b). Aquí la Corte argentina ordenó al estado nacional otorgar un subsidio que permitiera solventar los gastos de educación y transporte de un niño con discapacidad cuyos padres no contaban con recursos económicos suficientes para ofrecerle el acceso a la educación acorde con sus necesidades e intereses, ante la falta de vacantes en las escuelas públicas cercanas y servicios de transportes especiales. La intervención estatal en beneficio de ese niño con discapacidad se constituye como imprescindible para garantizar el goce de sus derechos en el contexto de sus circunstancias particulares.

El caso Reyes Aguilera (CSJN, 2007), marca un hito importante en materia de protección a grupos vulnerables por la mirada estructural que realiza la CSJN sobre la situación de los migrantes en la Argentina. Se trata de una niña de nacionalidad boliviana con una discapacidad severa que al vivir en una situación de pobreza solicita una pensión por invalidez, la cual le es denegada por no cumplir con el requisito de veinte años de residencia establecido en la reglamentación. Finalmente, la Corte concede el derecho a la pensión en votos divididos en diferentes líneas argumentales.

El juez Maqueda sostuvo que la diferencia de trato entre nacionales y extranjeros no está prohibida, pero sí es obligatorio que las distinciones *respondan a intereses que involucran el bienestar general y que responden a una justificación razonable y proporcional en relación con los propósitos que se persiguen*. En el caso en cuestión, el largo período de tiempo que se impone para acceder al requisito deriva en la práctica en una situación de discriminación indirecta, ya que implica que los extranjeros residentes no puedan acceder al beneficio de la pensión por invalidez (Voto del Juez Maqueda, Considerando 15°).

Los jueces Petracchi y Argibay se apoyan en el argumento a la igualdad al considerar que la distinción está fundada en una categoría prohibida, razón por la que le aplican el escrutinio estricto y determinan que no existen razones válidas comprobadas por el Estado para efectuar la distinción:

Conforme puede apreciarse, la norma antes citada prevé un trato diferenciado entre nacionales y extranjeros, imponiendo a estos últimos mayores exigencias para acceder a un beneficio otorgado por el Estado [...] Esa contradicción directa con el texto constitucional obliga a considerar a la categorización realizada por el decreto como sospechosa de discriminación y hace pesar sobre dicha norma una presunción de inconstitucionalidad [...] A partir de tal premisa, el juicio de razonabilidad de la norma (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional), estará guiado por un escrutinio estricto, evaluación que implica una inversión en la carga de la prueba. (Voto de los jueces Petracchi y Argibay. Considerando 11°)

Por su parte, los jueces Fayt y Zaffaroni vinculan el derecho convencional a la seguridad social con la protección de la vida y fundan su decisión en la manda constitucional de protección de los *más débiles* mediante acciones positivas. Aun cuando no se hace expreso, se ha interpretado que esta protección legal especial se funda en la condición de múltiple vulnerabilidad de ser niña, pobre y discapacitada, requisitos suficientes para ser acreedora de la protección social sin perjuicio de su nacionalidad (Clérico et al., 2013, p. 128).



*En este orden de ideas, por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la presente materia, no cabe duda alguna que sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia [...] implica [...] un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social [...] que compromete el derecho a la vida [...] cuya garantía, mediante "acciones positivas", resulta una "obligación imposter-gable" de las autoridades públicas. (Voto de los Jueces Fayt y Zaffaroni. Considerando 7°)*

En esa línea de análisis, quizá el pronunciamiento de la CSJN en el caso Quisberth Castro (2012) sea el ejemplo de intervención judicial en el contexto más dramático de personas en situación de extrema vulnerabilidad y privadas del goce de sus derechos. La señora Quisberth Castro vive en situación de calle con su hijo menor de edad, quien padece una discapacidad que requiere atención permanente. Las autoridades le han brindado asistencia coyuntural inadecuada e insuficiente (subsidios temporales, paradores nocturnos, albergues transitorios), ya que la afec-ción que padece su hijo requiere de una vivienda con ciertos requisitos mínimos de salubridad y privacidad. La mujer, migrante boliviana, se ve también dificultada de acceder a un trabajo que permita solventar estos gastos, ya que no cuenta con re-sursos para responder a la necesidad de cuidados especializados para el niño.

En un fallo dividido se ordena al Estado garantizar a la mujer y su hijo un alojamiento adecuado, asegurar los cuidados del niño y asesoramiento para solu-cionar su problemática habitacional. Según el voto de la mayoría:

Los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial [...] sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad (Cons. 12). Resulta evidente que el esfuerzo estatal realizado para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales que las normas constitucionales garantizan a la señora S. Y. Q. C. y su hijo no es suficiente o adecuado ya que ni siquiera atiende a las mínimas necesidades que la situación del grupo familiar deman-dante requiere (Cons. 13). El caso en examen no solo es un simple supuesto de violación al derecho a una vivienda digna pues involucra a un niño discapacitado que no solo exige atención permanente sino que además vive con su madre en situación de calle. (Cons. 15°)

El relato de los hechos y la decisión de la mayoría se funda en las particulares circunstancias del caso individualmente considerado, y desde esa óptica determi-na una solución particular. Opera sobre la situación de extrema vulnerabilidad en la que se ven inmersas estas dos personas, un final feliz para una de tantas histo-rias de necesidad urgente y desesperante, pero lamentablemente no tan excepcio-nales como pareciera indicar el fallo.

Es posible ver la situación de otra forma. El voto separado de Juez Petracchi en este caso plantea una mirada contextual y estructural del problema, ya que considera que, sin perjuicio de las circunstancias extremas analizadas, existe una problemática colectiva que afecta la igualdad de oportunidades en el acceso al derecho de vivienda digna:

En efecto, la demandada no diseñó ni implementó políticas públicas que permitan que la población que se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad personal, económica y

social —como la actora y su hijo— tenga una verdadera oportunidad de procurarse un lugar para vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral. Esta omisión inconstitucional resulta aún más grave si se advierte que los derechos en juego y el sector de la población postergado son, precisamente, aquellos a los que la Constitución Nacional asigna especial prioridad. (Voto del Juez Petracchi. Cons. 15)

El enfoque individualista de los derechos tiene como principal defecto esconder desigualdades de orden material y simbólico que no se corresponden con el ideal de igualdad real, ya que responden a una estructuración social que coloca a grupos sociales en posiciones de desventaja. Desarticular estas estructuras multi-causales de desigualdad implica, como ya lo hemos dicho, una mirada compleja que abarque el problema en toda su dimensión.

La aplicación de una mirada estructural del acceso a los derechos en condiciones de igualdad representa un desafío particular para la administración de justicia. El principal de estos es el carácter grupal de toda acción legal que se lleve ante un tribunal y que tenga como propósito remediar una situación de desigualdad estructural. En este tipo de procesos, el foco no debieran ser los derechos de los individuos peticionantes, sino la situación del grupo al que pertenecen, de modo que las decisiones particulares procuren también una incidencia significativa en el bienestar del grupo (Saba, 2016, p. 13).

Este carácter colectivo fue expresamente considerado por los convencionales reformadores de 1994 que, al consagrar la garantía de amparo, introdujeron también una faz colectiva de la misma, destinada a dar respuesta a la discriminación desde esta perspectiva de incidencia grupal. Se constitucionaliza además la figura del Defensor del Pueblo, dotándolo también de legitimación procesal para provocar la intervención judicial en estos:

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. (Constitución Nacional. Art. 43)

Aunque no lo dice en forma expresa, y su redacción aparece muy ambigua, la intención ha sido la de reconocer la existencia de afectaciones colectivas a los derechos, y la insuficiencia de las herramientas tradicionales para su defensa. La clásica figura de amparo es un dispositivo útil para resolver un conflicto de trato desigual basado en el principio de no discriminación y, como ya hemos visto, sobran ejemplos en la jurisprudencia de cómo ha resultado una garantía eficaz para proteger a los individuos frente a los tratos desiguales irrazonables o arbitrarios.

Sin embargo, entendemos que el constituyente de 1994 ha querido fortalecer el paradigma inclusivo de igualdad estructural que hemos identificado a lo largo de las normas introducidas. Esto al dotarlo de herramientas procesales específicamente dirigidas a proteger y garantizar los derechos de los

grupos más desaventajados ante situaciones discriminatorias que arbitrariamente los excluyen y perpetúan su exclusión en el goce y disfrute de derechos. Esa situación se da con el propósito de consolidar la tutela del principio de igualdad desde esa perspectiva colectiva, superadora de la noción individualista (Salerno, 2019b).

La concepción de los derechos que reconoce implícitamente la noción de afectación estructural es la razón que motiva la ampliación de la legitimación activa además de los particulares afectados, al Defensor del Pueblo y las organizaciones no gubernamentales. El modelo constitucional vigente reconoce que el impulso colectivo de este tipo de demandas sociales es la mejor oportunidad para que efectivamente puedan acceder a la justicia y obtener un pronunciamiento. De otro modo, los altos costos de un litigio, el tiempo que implica, y el temor a las posibles represalias serían obstáculos en la posibilidad de reclamar por vía judicial el derecho a la igualdad en los términos que el nuevo paradigma constitucional propugna (Saba, 2016, p. 250).

La figura del amparo colectivo no ha sido reglamentada al día de hoy, a pesar de los beneficios que una correcta implementación legal podría provocar el impulsar esta herramienta institucional como la vía idónea para resolver la multiplicidad de conflictos individuales repetitivos en materia de acceso a los derechos en condiciones de igualdad real. Una clara muestra de esto es la proliferación de causas judiciales individuales en materia de salud, relacionadas con la provisión de medicamentos o coberturas médicas. “Las soluciones individuales, conjugadas, dan como resultado un efecto negativo para la vigencia de los derechos de las personas afectadas a pesar de sus esporádicas victorias judiciales” (Saba, 2016, p. 261). Las respuestas a los reclamos particulares generaron una fuerte distorsión en las políticas sanitarias, incluso originando o profundizando las desigualdades, puesto que aquellos que tienen los recursos para promover las acciones judiciales y obtener sentencias favorables, terminan provocando la reconducción del presupuesto destinado a otras políticas que resultan desfinanciadas.

Una mirada estructural para resolver los problemas de afectaciones particulares implica adecuar las reglas de los procesos a este tipo de problemas. Esto es lo que se encuentra plasmado en la Constitución reformada, paradigma que debe plasmarse en leyes reglamentarias que incluyan diversos aspectos. Estos incluyen una regulación amplia sobre la legitimación para promover las causas, la posibilidad de que terceros interesados aunque no involucrados acerquen su opinión técnica calificada en calidad de *amicus curiae*, con la reglamentación de la expansión de los efectos de las sentencias y los mecanismos apropiados para que esto sea posible, entre otros (Saba, 2016, pp. 161-162).

Para el poder judicial representa también un gran desafío ampliar la noción de remedio judicial con la integración de soluciones creativas y más adecuadas para los reclamos estructurales. Esto está pensado no solo en términos de reparación o indemnización, sino como solución integral al problema estructural. Entre esa ampliación se incluye el: generar información, elaborar una política, detener una práctica o impulsar, incluso convocando en un espacio de diálogo a los diferentes actores involucrados.

Una política judicial en ese sentido, conduciría a lo que con optimismo afirma Fiss (1999, p. 142): “La actuación del poder judicial podría ser vista como una intervención destinada a amplificar la voz de la minoría sin poder; como una forma de rectificar la injusticia del proceso político”.

## TUTELA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN EN CATAMARCA

### 1. Introducción a la protección de los derechos humanos en el federalismo argentino

Una de las claves para alcanzar una cabal comprensión del rol fundamental que tienen las provincias en la garantía de los derechos humanos, implica necesariamente una breve introducción sobre el funcionamiento de la forma de estado federal argentino.

El art. 1º de la Constitución Nacional argentina establece que “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal”. Las dos primeras son formas de gobierno, mientras que la tercera es una forma de Estado, que supone una relación entre el poder y el territorio en la cual aquél se descentraliza políticamente. Como se ha dicho, existen tantos modelos de federalismo como estados federales y, además, este no es un sistema estático, sino que muta constantemente, según la dinámica nacional e internacional (Bazán, 2013).

Los autores más clásicos del derecho constitucional describen al federalismo argentino como una combinación de una fuerza centrípeta y otra centrífuga. La primera supone la concentración de determinadas funciones en el Estado nacional, que se constituye como soberano; mientras que la segunda importa la descentralización en unidades autónomas llamadas provincias. Una de las características principales de la historia constitucional argentina es que las provincias preexistieron a la nación, y por esa razón la creación del estado nacional se llevó a cabo mediante la delegación de competencias específicas, conservando éstas todo el poder no delegado por la constitución. Por tanto, existen atribuciones delegadas a la nación, que son de ejercicio exclusivo por el gobierno federal; competencias que son de ejercicio concurrente por ambos órdenes de gobierno; y un sector de poderes que son conservados por las provincias en ejercicio de su autonomía. En este marco, éstas pueden sancionar sus propias Constituciones y se dan sus propias instituciones.

Corresponde al Congreso Nacional el dictado de los códigos de fondo en materia civil, comercial, penal, laboral y minero. También le corresponde a la Nación celebrar acuerdos internacionales y hacerlos cumplir. Con excepción de

estas materias, las demás normas y las políticas para la defensa y promoción de los derechos humanos constituyen una competencia concurrente entre la Nación y las Provincias.

Las provincias, por su parte, organizan las instituciones locales y dictan sus códigos de procedimiento, cuya competencia judicial ordinaria y reglamentaria recae en los tribunales provinciales

Esta realidad particular de los Estados Federales ha sido considerada en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 28, inc. 1 y 2:

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

El instrumento denominado “Cláusula Federal” implica que el gobierno nacional es el garante internacional del cumplimiento de las obligaciones asumidas en el pacto, y que esta responsabilidad se proyecta necesariamente a la actuación de las instituciones locales (Hitters, 2012).

Por lo expuesto resulta de capital importancia para el efectivo goce de los derechos humanos el rol que asumen las instituciones locales, en particular los tribunales, ya que son el primer e inmediato resorte que las personas articulan si no encuentran efectiva realización de sus derechos. La adecuación de las políticas, prácticas y procedimientos de las Provincias a los estándares internacionales tiene una enorme repercusión sobre las garantías de respeto y garantía de los derechos, y en caso de violaciones y omisiones acceso a la justicia en plazo razonable.

Allí radica la especial relevancia del estudio de la jurisprudencia de los tribunales en clave federal que nos propusimos desarrollar.

## **2. Catamarca y su constitución**

La provincia de Catamarca se encuentra ubicada en el noroeste de la Argentina, en una región conocida como Norte Grande. Su territorio estuvo habitado por población nativa por varios milenios hasta la llegada de los conquistadores españoles a mediados del siglo XVII. Luego de la declaración de autonomía de la provincia en el año 1821 (una de las primeras en el país) tuvo su primer instrumento constitucional en 1823, llamado “Reglamento provisorio”, que con 139 artículos era uno de los más extensos de la época. Su contenido era fuertemente liberal y progresista, ya que había recibido directa influencia del Reglamento provisorio de 1817 y de la Constitución de las Provincias Unidas de Sud América, de 1819. Tuvo vigencia incluso después de sancionada la Constitución Nacional de 1853.

En 1855, Catamarca se dio su primera Constitución local en cumplimiento de lo dispuesto por la Carta Magna Nacional.

La Constitución de 1855, de solo 87 artículos, tiene la virtud de la concisión y de la simplicidad adecuadas para una provincia que se incorporaba a la etapa del moderno constitucionalismo, dejando atrás los viejos reglamentos de la época del rey. Está precedida de un Preámbulo, al igual que la Constitución Nacional, que no contiene una definición filosófica sobre sus principios y se limita a invocar el derecho de los representantes de Catamarca, en nombre de Dios y en ejercicio de los poderes no delegados a la Nación, para sancionar dicha Constitución. (Bazán, 1999)

Tuvo sucesivas reformas en los años 1883, 1895, 1949, 1965 y finalmente en 1988, cuyo texto sigue vigente. En relación con el tema de la presente tesis, cabe destacar que la Constitución de 1965 receptó los postulados del constitucionalismo social, reconociendo desde entonces la función social de la propiedad y a la salud como “derecho individual y social” (arts. 49 y 63). También dispuso que la legislatura provincial debía asegurar a todo habitante de la provincia un mínimo de derechos sociales, económicos y culturales inherentes a la dignidad del hombre y al libre desarrollo de su personalidad (art. 57). Además, ordenó de modo muy general proteger la maternidad, infancia, juventud y la ancianidad (art. 64). La reforma de 1988 mantuvo el contenido de varios de los artículos referidos precedentemente y además agregó nuevas cláusulas, reglas y principios protectores, lo que en muchos aspectos la adelantó a la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

El *Preámbulo* explicita el propósito del convencional reformador de 1965 y 1988 de incorporar a la constitución los derechos que no habían sido contemplados con anterioridad, lo que manifiesta una notoria influencia del proceso constitucional nacional de 1949. Esto también se refleja en el artículo 1° cuando declara a la provincia “un estado autónomo constituido bajo la forma representativa, republicana y *social*” y asegura al pueblo “el ejercicio de sus derechos individuales y *sociales*” (los destacados me pertenecen).

Relativo al principio de igualdad, contiene una cláusula de no discriminación relatada en los siguientes términos:

No se admitirán proscripciones ni discriminaciones por razón de raza, color, religión, etc., ni otras inhabilitaciones e interdicciones que las que esta Constitución o leyes establezcan y en este caso no se aplicarán sin las garantías del debido procedimiento legal establecidas para la aplicación de sanciones por los artículos que anteceden (Art. 44). Los extranjeros gozan en el territorio de la provincia de todos los derechos del nativo y de las garantías que amparen a los mismos. (Art. 69)

No obstante su escueta formulación, el modelo constitucional provincial de garantía de la igualdad puede derivarse del análisis conjunto de otras disposiciones que enriquecen y amplían el concepto. Por ejemplo, al hablar de las cargas públicas el Art. 21 dispone que las leyes que las establezcan deben sancionarse de conformidad con los principios de la “justicia social”.

Justicia social es un concepto que se reitera a lo largo de la Constitución Provincial y que nos da la pauta del modelo de igualdad propiciado por el constituyente. En términos generales, su contenido en términos generales alude a la igualdad de oportunidades y a los derechos humanos, a la distribución equitativa

de los bienes, a erradicar la pobreza y promover el empleo pleno y el trabajo decente, la igualdad de géneros y el acceso al bienestar social, conceptos todos contenidos en el principio de igualdad en sentido estructural (ONU, 2007).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación utilizó esta noción como sinónimo de bienestar general:

lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. (CSJN, 1974)

Siguiendo ese programa, la Constitución Provincial vigente contiene un capítulo íntegramente destinado a reglar los “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en una veintena de artículos.

Es interesante que en este capítulo se incluya el derecho a la propiedad privada, un derecho típicamente liberal, puesto que reconoce su vigencia pero establece que el mismo debe ser ejercido de conformidad con los principios de la justicia social (art. 50).

Se propicia el acceso de todos los habitantes a la propiedad inmueble con el fin de garantizar la vivienda y medios de vida dignos (art. 51), y se prefiere el sistema de colonización para la distribución de la tierra (art. 52).

También expresa que se “promueve en todo su territorio el desarrollo económico integral y equilibrado como factor base de bienestar social” (Art. 55). Esta disposición tiene un contenido asimilable a la denominada “nueva cláusula del progreso” incluida en la última reforma a la Constitución Nacional.

La noción de progreso económico, por su parte, es diferente al crecimiento y el desarrollo [...] consiste en aprovechar todas las potencialidades del país, pero con equidad justicia y solidaridad, con una dirección ética determinada. (Etchichury, 2019)

En esa línea, y en defensa de la parte débil en las relaciones comerciales, se consagra la protección de los consumidores a un precio justo de los bienes de consumo, lo que castiga la usura y promueve la intervención del Estado en el control de los precios (art. 57).

La salud se encuentra garantizada en general como un derecho fundamental del individuo y de la sociedad (art. 64) y en particular, algunos de sus aspectos son enunciados puntualmente como el derecho de las familias a procrear (art. 58 inc. 1), a la salud en el trabajo, a la protección especializada de la salud para grupos de atención prioritaria: maternidad, niñez, juventud, ancianidad y *disfuncionalidad* (sic) (art. 65).

Con relación a las mujeres garantiza el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad, y a condiciones especiales en el ejercicio de su trabajo, protección de maternidad y frente al desamparo.

También se reconocen derechos especiales a la niñez tales como la nutrición, la protección especial, preventiva y subsidiaria del Estado, educación, esparcimiento, recreación y deporte.



Incluye a la juventud como un grupo especialmente protegido, garantizando los derechos de participación y formación adecuada a sus planes de vida, acompañamiento y protección especial para el ejercicio pleno de sus derechos.

En relación con la ancianidad se consagra el derecho a condiciones económicas, sociales y culturales que permitan su integración a la comunidad. Se protege especialmente su derecho a un haber previsional justo, asistencia, vivienda, alimentación, esparcimiento.

Curiosamente, la única referencia que se hace a los pueblos indígenas está vinculada a la protección del patrimonio cultural, y alude a la “cultura vernácula”<sup>1</sup> como objeto de difusión:

La provincia de Catamarca se definió históricamente negando la presencia de comunidades indígenas en su territorio. Esto significó que la actual población indígena fuera tratada sistemáticamente por narrativas oficiales como población rural o campesina libre de sus marcas indias. Incluso cuando en la década de 1990 en el escenario latinoamericano y nacional los Estados comenzaban a reconocer la preexistencia étnica a través de las reformas constitucionales, Catamarca insistía con la ausencia contemporánea de población indígena en su territorio. (Delfino et al., 2020)

La Constitución Provincial consta de un capítulo dedicado a la educación (arts. 263 al 278) estableciéndose entre otros principios la igualdad de oportunidades, libertad de enseñar y aprender, obligatoriedad de la educación primaria, gratuidad del servicio educativo y, relacionado con esto último, la seguridad de un presupuesto adecuado y necesario para el cumplimiento de los fines.

Todos los poderes del Estado provincial tendrán, de acuerdo a sus competencias y funciones, deberes constitucionales en pos de la promoción y garantía de estos derechos: la legislatura deberá asegurar mediante el dictado de las correspondientes leyes su operatividad (art. 110, incs 12, 13, 15, 33, entre otros); mientras que el Ejecutivo, a través de diversos organismos, organiza el funcionamiento de los servicios públicos propendiendo al bien común (art. 149, inc. 25).

En resumen podemos afirmar que el texto constitucional catamarqueño constituye un valioso marco protectorio del principio de igualdad sustancial, ya que del análisis conjunto de sus normas surge el reconocimiento de la existencia de grupos especialmente necesitados de protección y el deber de actuación del Estado para garantizar un nivel de vida adecuado. El programa derivado de la Constitución, propicia la existencia de un Estado garante de la generación y distribución de los bienes materiales y también de los espirituales, al considerar los valores de respeto, tolerancia, solidaridad y libertades de culto, opinión y expresión para las minorías y grupos de protección especializada. Sin embargo, es llamativo que las referencias a la Constitución local son notablemente escasas en las sentencias analizadas, lo que pone énfasis en la necesidad de profundizar el estudio y difusión de esta valiosa herramienta.

---

<sup>1</sup> El Estado provincial asegura la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural, lingüístico, literario, arqueológico, arquitectónico, documental, artístico, folklórico, así como paisajístico en su marco ecológico. Es responsable de los bienes que lo componen y creará el catastro de bienes culturales. La legislación propenderá a alentar en los medios de comunicación social, oficiales y privados, un mensaje apropiado para privilegiar la cultura vernácula (Art. 265).

### 3. Tutela procesal del derecho de igualdad

La Constitución de la provincia de Catamarca ingresa al derecho procesal constitucional con anterioridad a la Constitución Nacional a legislar de manera expresa un proceso judicial de protección de los derechos. Es importante tener en cuenta que “lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la prestación debida” (Abramovich y Courtis, 2004, p. 37). De esta manera, para la efectiva vigencia de los derechos se incorpora en la reforma de 1965 el derecho a la tutela judicial efectiva con la institucionalización en los artículos 38 y 39 de dos procedimientos que subsisten reenumerados en el texto vigente, el último de ellos denominado directamente “amparo”, y el otro “innominado”, aunque por definición conectado con el instituto. Lo más destacable es que recepta las tendencias jurisprudenciales más recientes de la época, estableciendo expresamente que las garantías procesales existen aun sin necesidad de una reglamentación legal (Salerno y Acuña, 2017, p. 667).

En su artículo 39 (ex 38) establece:

Todo habitante de la Provincia tiene derecho a utilizar un procedimiento judicial efectivo contra actos u omisiones de la autoridad o de terceros que violen, menoscaben, amenacen o amenacen hacerlo, sus derechos fundamentales reconocidos por esta Constitución o por las leyes dictadas en su consecuencia. Si el mismo no estuviera instituido o reglamentado, los jueces arbitrarán las normas necesarias para ponerlo en movimiento y resolver sin dilación alguna.

En el artículo 40 (ex 39) se estipula:

Contra todo acto, decisión u omisión de los agentes administrativos que violen, amenacen o menoscaben derechos garantizados por esta Constitución o por las leyes sancionadas en su consecuencia, y que ocasionen un gravamen irreparable por otro medio, procederá el amparo, que se sustanciará judicialmente, por procedimiento sumario y sin necesidad de reglamentación previa.

En Catamarca, no existe ninguna norma constitucional provincial que establezca en algún mecanismo específico y concreto para la tutela procesal de los derechos colectivos o intereses difusos equivalente al Artículo 43 de la Constitución Nacional. Sin embargo, en el año 2001 se aprobó la ley 5034 denominada “Amparo Judicial de Intereses Difusos o Derechos Colectivos”, que hizo de la provincia una de las pioneras en la articulación procesal de estos derechos.

Al definir su objeto, la ley no incluye la protección contra la discriminación o la defensa de la igualdad, sino que en términos generales indica que procederá la acción para “la defensa de cualquier otro bien o valor social que responda a necesidades o intereses colectivos, con el fin de salvaguardar la calidad de la vida” (Art. 2, inc. e). Diseña un proceso que intenta conciliar las garantías de la defensa en juicio con las necesidades de protección de los bienes colectivos. En ese afán perfila un juez más bien proactivo, en procura de defender el interés general eventualmente comprometido en las causas que se planteen.

Las características propias de los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad implican por parte del Estado un rol activo, una obligación de hacer como hemos sostenido en todo el trabajo. Esto implica necesariamente una actuación judicial acorde, capaz de desarticular los problemas estructurales y colaborar en la elaboración de políticas sociales adecuadas, a través de procedimientos judiciales efectivos que brindan respuestas creativas.

Ciertamente el Poder Judicial, por sus características institucionales y por el lugar que ocupa en la distribución de funciones dentro del Estado, no está llamado a ser el principal protagonista a la hora de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, tarea que corresponde primariamente a los denominados poderes políticos. Sin embargo, si resulta provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación y al mismo tiempo de desarticulación de algunas políticas públicas en el área social, con impacto directo en la vigencia de aquellos derechos (Abramovich y Courtis, 2002, p. 118).

En el mismo sentido, Amaya (2017) sostiene que

el sistema constitucional de frenos y contrapesos requiere y alienta el diálogo entre poderes, descansando en la idea de que el Poder Judicial le señalará a los órganos políticos la existencia de fallas estructurales en el cumplimiento de los derechos constitucionales, resolverá las situaciones de afectación que lleguen a su conocimiento y generará así los incentivos para que la administración y el Poder Legislativo lleven adelante las políticas Constitucionales.

Bajo ese entendimiento, la presente investigación está centrada especialmente en la intervención que ha tenido y tiene el Poder Judicial, y específicamente la Corte de Justicia de la Provincia, por ser el superior tribunal de la provincia, la última instancia judicial posible a nivel local.

Para reconstruir la opinión del tribunal en torno al principio de igualdad, se analizaron las Sentencias Definitivas e Interlocutorias desde el año 2008 a la fecha, publicadas en la página web oficial.<sup>2</sup> Cabe destacar que las sentencias no se encuentran sistematizadas por tesoro ni cuentan con sumarios oficiales, razón por la cual se recurrió a la búsqueda por palabras en los motores disponibles. Se buscaron las palabras “Igualdad”, “discriminación”, “vulnerable/vulnerabilidad”, “Niño, Niña, Menor”, “Mujer”, “Discapacidad”, “Derechos Humanos”. Sobre el total de 3024 (tres mil veinticuatro) documentos cargados en la página, 284 (doscientos ochenta y cuatro) sentencias respondieron a los parámetros de búsqueda, las que fueron revisadas de manera individual para identificar aquellas de las que se desprende la concepción de igualdad del tribunal.

También se recurrió a una informante calificada, la Ministra María Fernanda Rosales Andreotti. Rosales Andreotti es, a la fecha de finalización de la presente investigación, la última persona en incorporarse al Tribunal al iniciar su labor en este rol el 30 de julio de 2021. Hasta entonces, se desempeñaba como Asesora General de Gobierno de la Provincia (2020-2021), y previo a eso, fue Presidenta del Colegio de Abogados de la Provincia y ejercía la profesión en forma

---

<sup>2</sup> Ver [www.juscatamarca.gov.ar](http://www.juscatamarca.gov.ar)

liberal.<sup>3</sup> Actualmente se encuentra, en su rol de Ministra, a cargo de la Escuela de Capacitación del Poder Judicial.

#### **4. La Corte de Justicia Provincial**

La Corte de Justicia de la Provincia es el máximo órgano judicial de la Provincia. Tiene su origen en la Constitución Provincial y se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de Catamarca, Ley Provincial N° 2334 (1970) y sus modificatorias. Históricamente estuvo conformada por tres integrantes, hasta que en el año 2016 se amplió a cinco miembros, y en el año 2020 a siete miembros. Conjeturamos que, esta circunstancia, sumada al retiro en el año 2021 de una de las juezas con mayor antigüedad en el cargo en los últimos años está provocando una serie de cambios en el Poder Judicial, que empiezan a verse reflejados en sus pronunciamientos.<sup>4</sup>

El Artículo 204 de la Carta fundamental de la provincia, al determinar su competencia, establece:

La Corte de Justicia ejercerá su jurisdicción por apelación y demás recursos, según las reglas y excepciones que prescriba la Legislatura decide en juicio pleno y única instancia en las causas contencioso-administrativas, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente, del reconocimiento de los derechos e intereses legítimos que se gestionan por parte interesada.

Por su parte, la Ley de Amparo y Hábeas Corpus (Ley Provincial N° 4642 y modificatorias) dispone en su Artículo 1:

Cuando la acción de amparo tuviere por objeto leyes o decretos, emitidos por el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo, respectivamente, dictados en ejercicio de facultades constitucionalmente otorgadas que impliquen materia contencioso administrativa, la competencia corresponderá a la Corte de Justicia.

En reiteradas oportunidades, la Corte provincial ha expresado que no todos los derechos vulnerados por actos del Estado provincial, ya sea en ejercicio de su actividad administrativa, legisferante o jurisdiccional son susceptibles de producir o dar lugar a una acción contencioso administrativa, sino que es indispensable que ese derecho sea de naturaleza administrativa, es decir, regido por el derecho administrativo y no por otras ramas del ordenamiento jurídico. En estos casos, el reclamo se entenderá realizable por vía del amparo común, y en consecuencia no será competencia originaria de la Corte sino del juzgado civil de primera instancia.<sup>5</sup>

3 Con fecha 31 de agosto de 2020 asumió la Ministra Rita Verónica Saldaño. La vacante se produjo como consecuencia de la jubilación de la Ministra Vilma Molina, quien había asumido en 2016. <https://www.elesqui.com/politica/2022/9/1/saldano-juro-como-nueva-ministra-de-la-corte-447390.html>

4 Al respecto ver: <https://www.pagina12.com.ar/354195-se-renueva-la-corte-de-justicia-de-catamarca>

5 Corte de Justicia de Catamarca (2006), "López González, Jorge Javier (Presidente Concejo Deliberante Municipalidad de Huillapima) c/ Provincia de Catamarca y/o Estado Provincial s/acción de amparo"

En esa línea se encuentra la sentencia interlocutoria dictada en el caso “Rosón y otros contra Gobierno Provincial” (Corte de Justicia de Catamarca, 2018a), en el que un grupo de personas que se encuentran viviendo en un asentamiento precario reclaman al Estado, por vía de amparo colectivo, el otorgamiento de una solución habitacional definitiva. La Corte no ingresa en el fondo de la cuestión, declarándose incompetente por cuanto no se trata de materia administrativa. En ese sentido, es interesante traer a colación el caso “Escalante, Andrea Jacinta c/OSEP s/Acción de Amparo” (Corte de Justicia de Catamarca, 2009a), en el que se perseguía la declaración de inconstitucionalidad del denominado “período de carencia” para los nuevos afiliados a la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), ente autárquico que integra la administración pública provincial. Esta condición impuesta por el Art. 5 de la Ley N° 3509/79, implica que los nuevos adherentes a la obra social no pueden acceder a la cobertura plena por un período de noventa días desde realizado el primer aporte. La actora, quien padece de una enfermedad terminal, deduce acción de amparo en contra de aquélla, pretendiendo se ordene el otorgamiento de la asistencia médica que sea necesaria para su estado de salud. El Tribunal se declara incompetente en atención a que “las leyes de la provincia no tipifican como actos administrativos susceptibles de revisión por vía contencioso administrativa, y no habilita la jurisdicción exclusiva, excluyente y de interpretación restrictiva de esta Corte”. Atendiendo a la urgencia de la situación y la naturaleza del bien jurídico protegido, no descarta de plano su intervención, sino que analiza otras posibles alternativas procesales, pero advierte que la paciente se encontraba recibiendo el tratamiento prescripto por intermedio del sistema de salud pública, concluyendo que “la demandante no se encuentra desprotegida”.

Al retomar el análisis de la competencia de la Corte, es importante agregar también que en el inciso 4 del citado 204 CP se determina su jurisdicción originaria exclusiva en los recursos de casación y de inaplicabilidad de la ley, en los casos que la Legislatura establezca.

En ese marco, el Código Procesal Penal de la Provincia (Ley N° 5097 y modificatorias), determina en su Artículo 27: “La Corte de Justicia juzgará de los recursos de inconstitucionalidad, casación, revisión y de la queja contra la denegación de recursos del Tribunal de Sentencia”. Como sucede en muchas provincias, la casación es la única vía recursiva disponible para las sentencias de los tribunales penales, razón por la cual la garantía de la “doble instancia” (Artículo 8.2.h CADH) se cumple a nivel provincial en el marco del mismo (Fallo “Casal”, CSJN, 2005). Esta circunstancia implica que una gran parte del trabajo de la Corte Provincial sea la resolución de los recursos de casación penal.

Los recursos ordinarios en materia penal, así como las causas contencioso-administrativas que se plantean en primera y única instancia ante la Corte constituyen el mayor caudal de causas que resuelve el tribunal (Entrevista a Ministra Rosales Andreotti, 2022).

La Corte integra sus pronunciamientos del voto separado de cada uno de sus miembros, en razón de lo dispuesto por la Constitución Provincial:

---

(Interlocutorio), voto ampliatorio del Dr. Cáceres. Corte de Justicia de Catamarca (2013), “Pascualini, Alberto e Hijos SA v. Provincia de Catamarca s/daños y perjuicios”.

Todas las sentencias que dictaren la Corte de Justicia y los tribunales de apelación de la Provincia, se acordarán públicamente, fundando cada uno de sus miembros sus votos por escrito según el orden determinado por la suerte en la misma audiencia. Se establecerán primero las cuestiones de hecho y luego las de derecho sometidas a la decisión del Tribunal y cada uno de sus miembros votará separadamente, cada una de ellas, en el orden sorteado. (Artículo 210)

La Corte local no tiene la práctica de efectuar una deliberación en términos estrictos: se realiza un sorteo del orden en el que cada Ministro expresa su voto, donde el primero en expedirse es el que sienta una posición sobre el tema, y los que votan en siguiente lugar pueden adherir o expresar su propio voto.

Yo creo que es una debilidad en términos de cómo yo pienso las construcciones. Creo que la sentencia en un cuerpo colegiado debe ser una construcción colectiva. Si esa construcción no se dialoga o no se argumenta un diálogo argumentativo para mí tiene una debilidad, que es propia de que no sea fruto de una deliberación y un diálogo de una argumentación, de escuchar y rebatir argumentos. Producto eso puede suceder seguramente que haya posiciones diferentes, por supuesto, pero han sido confrontadas, escuchadas. Y a partir de esa escucha se ha tomado la decisión de mantener una postura, cambiarla o matizarla y tal vez se llegue a un acuerdo también.

Para mí, eso le da primero más claridad al destinatario de la sentencia que el justiciable y la sociedad, certidumbre de poder establecer una doctrina de la Corte, de poder entender sus criterios. También es complejo a los fines de las vías recursivas porque necesito determinar qué criterio o qué voto es el que está apelando o pidiendo que se revise, entonces en esos términos a mi no me parece muy satisfactorio eso. (Entrevista a Ministra Rosales Andreotti, 2022)

En materia penal lo más común es que las sentencias sean unánimes, aunque en el último año y medio empezaron a verse algunas disidencias. La variedad de opiniones y fundamentos es mucho más frecuente en materia contencioso-administrativa y en lo civil. En los fallos que hemos analizado en general la votación es coincidente, aunque en muchos casos suele suceder que cada integrante redacte su voto de manera particular. Hemos referenciado la posición de la Corte en general, salvo en algunas situaciones particulares donde nos parece interesante identificar al autor o autora de una determinada posición.

A continuación analizaremos los casos resueltos por la Corte de Justicia de Catamarca en los que hemos podido identificar su concepción del derecho de igualdad, y la recepción de las doctrinas nacional y regional sobre el punto.

## **5. La igualdad definida en la jurisprudencia de Catamarca**

La concepción más clásica y formalista del derecho a la igualdad concebida como límite al poder político que hemos visto aplicada por la CSJN desde el año 1875, se reproduce en numerosos casos. Por ejemplo, en “Nieva s/ pedido de cese de prisión preventiva” (2008) sostuvo lo siguiente:

Sobre el particular, debemos recordar que “El principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los

que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos". (Corte de Justicia de Catamarca, 2008)

En el mismo sentido, la Corte se expresó en materia de igualdad en relación con los derechos de los consumidores en "Aguas del Valle SA c. Estado Provincial y En.Re" (Corte de Justicia de Catamarca, 2009b). La empresa concesionaria del servicio de agua potable cuestiona la sanción establecida por el Ente Regulador por cobrar la misma tarifa a usuarios que reciben el servicio en forma diferenciada, en virtud de un acuerdo de progresiva normalización del mismo. Allí, el Tribunal reproduce y aplica el principio que las situaciones iguales deben ser tratadas de forma igual y que, como corolario, las situaciones diferentes deben tener un trato diferenciado, proporcional y razonable:

vuelvo sobre el principio de igualdad que invoqué en el comienzo de este voto, para decir que el mismo constituye como es sabido un principio esencial, un corolario del principio fundamental y más amplio de la igualdad ante la ley, significa como sostiene la doctrina especializada, que ante idénticas situaciones, todos los habitantes reciban el mismo tratamiento en su relación con el servicio público y con su posible utilización.

De modo que, cuando las circunstancias coyunturales impulsen un trato diferente en cuanto a la prestación del servicio como sucedió en el sub-lite donde se brindó un servicio deficiente en algunas zonas del área servida y en otras no se brindó el mismo, la lógica impone establecer una diferencia en la tarifa, pues el principio de proporcionalidad al que debe sujetarse aquélla, exige esa adecuada correspondencia [...] Y es que situaciones diferentes deben estar sujetas a condiciones o normas distintas. (Corte de Justicia de Catamarca, 2008)

La concepción de igualdad formal que se limita a confirmar que aquellos que se encuentran en la misma condición sean tratados de forma idéntica es la forma más débil del examen de igualdad, por lo que como hemos visto, los organismos jurisdiccionales han avanzado hacia un análisis o control de la razonabilidad del criterio establecido (Clérico et al., 2013, p. 118). En "Ponce c. Estado Provincial" (Corte de Justicia de Catamarca, 2018b), la Corte introduce algunos parámetros interpretativos para determinar esa relación de razonabilidad aplicada a los actos administrativos del Poder Ejecutivo, que se reiteran de manera idéntica en otras causas posteriores.<sup>6</sup> Allí, la actora persigue el cobro retroactivo de una diferencia salarial que le corresponde por su recategorización, derecho que ha sido concedido a otras personas en casos similares, y que le es denegado porque no existía la vacante en la partida presupuestaria correspondiente:

En esa inteligencia, la violación del principio de igualdad exige: a) identidad de supuestos resuelto en forma diferenciada; b) identidad del órgano administrativo emisor; c) ausencia de motivación objetiva y razonable o elemento externo importante que justifique un criterio diferente; d) que en la desigualdad dispuesta no exista una relación de proporcionalidad

---

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, la Sentencia Definitiva N° 23/18. CARRIZO, Miguel Eduardo c. OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (OSEP) s/ Acción de Amparo; Sentencia Definitiva N° 05/19. SANTILLÁN, José Claudio c. PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA s/ Acción Contencioso Administrativa.

entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Estas exigencias, sin mayor análisis se aprecian patentizadas en el caso bajo examen y configuran la vulneración del citado principio constitucional.

Lo que en realidad agravia es la caprichosa discriminación en el trato de quienes se hallan en paridad de condiciones y tienen aptitud de exhibir una misma situación jurídico-subjetiva tutelada. En definitiva, si existe facultad discrecional, como sostiene la Administración, y ella se ejerce en forma desigual respecto de quienes se hallan en similar situación, puede incurrirse en un vicio de juridicidad en el supuesto de que las diferencias impuestas, no se sustenten en motivos serios, objetivos y razonables como se da en este caso. (Corte de Justicia de Catamarca, 2018b)

## **6. El examen de igualdad jurídica material en la jurisprudencia de Catamarca**

Como hemos sostenido, el concepto de igualdad formal resulta insuficiente para realizar la garantía de igualdad en términos constitucionales; por ello es que se han desarrollado jurisprudencialmente construcciones en torno a la fundamentación de los criterios distintivos. No solo bastará que todas las personas que reúnan determinadas condiciones sean tratadas de la misma manera, sino que estas condiciones sean objetivas y razonables. (Roncoroni, 2019, p. 108). La razonabilidad de las motivaciones se ha visto sometida a análisis de diferente intensidad según los casos. En el presente apartado haremos un recorrido del diferente nivel de exigencia que se ha establecido en cada uno de ellos.

### **6.1. Control de razonabilidad en la aplicación de la ley penal**

La Corte local, en ejercicio de su competencia de casación penal ha resuelto en una multiplicidad de casos sobre la constitucionalidad del Artículo 76 bis del Código Penal que excluye del beneficio de suspensión del juicio a prueba en los casos de delitos que tienen prevista la pena de inhabilitación:

Sobre dicho principio consagrado en el art. 16 de la Carta Magna, el que es definido como el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias [...] la igualdad o desigualdad de trato a las que deben sumisión los jueces no son otras que las razonablemente establecidas por el legislador con arreglo a las idénticas o diferentes circunstancias, respectivamente [...] en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto lo que importa continuar el juicio hasta una sentencia definitiva. (Corte de Justicia de Catamarca, 2010, entre otros)

Como podemos apreciar, en estos casos la Corte utiliza un control leve, también llamado control de mera razonabilidad. En este examen será suficiente que exista alguna relación de idoneidad entre el medio y el fin. La norma mantendrá su validez si esta distinción está asociada a un propósito legítimo del Estado. Este fin debe ser solo legítimo, no imperioso ni importante (Roncoroni, 2019, p. 112). En consecuencia, se establece en consecuencia que quien quiera cuestionar la legitimidad de la norma o la finalidad perseguida deberá demostrar la incompatibilidad de la misma con la garantía de igualdad:



Por ello, el agravio por la supuesta violación a la garantía de la igualdad exigía de la parte desconforme la demostración de la arbitrariedad de la restricción en cuestión (art. 76 bis, 8vo. Párrafo, del CP), por la hostilidad o persecución que esa discriminación legal expresa; sin que esa faena haya sido satisfecha en el recurso, que no demuestra que sea injustificado el manifestado interés del Estado, en esclarecer en el juicio los delitos supuestamente cometidos que tengan prevista pena de inhabilitación para, en su caso, adoptar las prevenciones necesarias. (Corte de Justicia de Catamarca, 2017a)

Como podemos apreciar, la deferencia al criterio del legislador es prácticamente total, y la doctrina legal se aplica en multiplicidad de casos sin mayores escrutinios de personas o circunstancias. En estas situaciones observamos que una aplicación estricta de la distinción legal implica que la norma se aplique a una diversidad de supuestos en los que del análisis de los hechos concretos podría surgir que esto no es necesario o adecuado para cumplir la finalidad de la ley. Además de que existan otros mecanismos alternativos al reproche penal que satisfagan mejor el interés general.

## **6.2. El control de facultades discrecionales de la administración pública**

Esta máxima deferencia con relación a las diferenciaciones establecidas por el Estado se reiteran en el ejercicio de los poderes discrecionales en la órbita de las facultades administrativas. Así sucede por ejemplo en el caso “Barrionuevo c/Hospital de Niños” (Corte de Justicia de Catamarca, 2015c) donde la actora, Licenciada en Trabajo Social reclama el restablecimiento en un puesto de conducción en el que había sido designada con carácter precario hasta la sustanciación del correspondiente concurso, y que luego fuera removida para designar en su lugar a un profesional médico.

La Administración en una evaluación absolutamente discrecional de las circunstancias del caso en que se desenvuelve la relación precaria, puede naturalmente concluir que dicha continuidad no resulta adecuada al interés público comprometido [...] Al respecto solo he de decir que la garantía de igualdad no se encuentra afectada, por el hecho de que la Administración contemple aquella situación a la que he hecho referencia, y decida en base a una necesidad funcional del servicio, que el cargo de jefe de Departamento sea desempeñado por un profesional médico, pues la diferencia marcada entre un asistente social y un médico, no es arbitraria ni caprichosa, ni importa, como afirma la recurrente una ilegítima persecución o un indebido privilegio reconocido a los médicos, si como puedo observar, el perfil de uno y otro profesional entraña una lógica y natural diferencia que justifica -por las limitaciones que la Administración encuentra- la remoción de la actora que como asistente social no cuenta con el perfil necesario para satisfacer el interés público. (Corte de Justicia de Catamarca, 2015c)

Un caso que aparece como complejo desde el punto de vista argumental de su fundamentación es Puentes c. Estado Provincial (Corte de Justicia de Catamarca, 2019d). Los hechos sitúan a un empleado del poder judicial quien, tras la sustanciación de un sumario es sancionado administrativamente con la cesantía en su empleo por el hurto en grado de tentativa de un producto en un supermercado. Tras el sobreseimiento en las actuaciones penales, el empleado cesanteado cuestiona la razonabilidad de la sanción recibida en el procedimiento sumarial. Allí la mayoría del Tribunal argumenta en torno a la independencia de los procesos

administrativos y penales y sostienen la legalidad y razonabilidad de la sanción, en virtud de las pruebas producidas en el sumario.

Lo curioso del caso deriva del análisis que introduce el Ministro subrogante Bastos, al que adhiere el Ministro subrogante Contreras, quien inaugura su voto definiendo la garantía de igualdad contenida en el Artículo 16 de la CN y que trae a colación precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación del principio de igualdad a diferentes supuestos. Continúa su exposición al encuadrar el caso en un supuesto de igualdad de trato para iguales en su rol de empleados del poder judicial, a quienes la Constitución garantiza su empleo mientras dure su buena conducta. Seguidamente expresa:

Se aprecia fácilmente que el tema referido a la actuación-comportamiento, de todos los integrantes de este Poder del Estado, debe estar siempre escoltado por el carácter de recta conducta, la circunstancia por la que se dispuso la cesantía del actor queda atrapada por aquella manda, posiblemente si esto se hubiere dado en una relación laboral privada, regida por la Ley de Contrato de Trabajo, pudiere haberse calificado de excesiva, pero no en el presente, toda vez que se ejecutó por un integrante del Poder Judicial, institución que debe mostrarse y mantenerse intachable, por la encomiable misión que tiene asignada.

La construcción del principio de igualdad y el encuadre del caso dentro del mismo resulta cuestionable, ya que para fundamentar la razonabilidad de la sanción pareciera acudir a una diferenciación ética entre las personas sometidas al régimen de empleo público con aquellas sometidas al régimen de empleo privado, que le impone una obligación reforzada de rectitud a los primeros, distinción que carece de sustento legal y que aparece como infundada.

### **6.3. La edad como categoría sospechosa. Los fallos Cáceres y Sesto de Leiva**

La Corte local ha tenido la oportunidad de establecer su posición en relación a la validez del criterio edad máxima como condición para ejercer la magistratura en dos casos que tienen como protagonistas a integrantes del cuerpo, razón por la cual los casos son resueltos por ministros subrogantes.

La Constitución Provincial establece en su Artículo 195: “Los magistrados e integrantes del Ministerio Público son inamovibles mientras dure su buena conducta, observen una atención regular de su despacho, no incurran en negligencia grave o desconocimiento inexcusable del derecho y *hasta cumplir la edad de sesenta y cinco años*” (destacado propio).

El Ministro José Cáceres y por otro lado la entonces Ministra Amelia Sesto recurren por vía de una Acción Autónoma de Inconstitucionalidad, en contra del Estado Provincial, con la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad del citado artículo. Reclaman, entre otros argumentos que no abordaremos, que la edad establecida como límite es inferior a la Constitución Nacional y que no se establece la posibilidad de un nuevo acuerdo como en esta, lo que a su criterio afectaría la coherencia con el orden federal. Las aparentes similitudes con el fallo “Fayt” (CSJN, 1999) se utilizan como argumento para sostener la inconstitucionalidad de la norma, pero la plataforma jurídica que subyace en ambos casos es muy diferente, en especial, porque ambos Ministros fueron designados con posterioridad a la reforma constitucional,

sobre la que no pesa ninguna de las objeciones procedimentales que se achacan al procedimiento reformador de 1994.<sup>7</sup>

Esto ha motivado que la fundamentación en estos casos se haya centrado en el asunto del límite de edad como límite a la inamovilidad de los magistrados.

Bidart Campos, respecto de la limitación por la edad del ejercicio de alguna actividad, se pronuncia en el sentido de que todo fin debe ser alcanzado con medios aptos y proporcionados, poniendo énfasis en resaltar que la circunstancia de superar un límite de edad (determinado) es totalmente arbitrario y no significa que se carezca de aptitud técnica para desempeñar determinadas funciones por lo que el mero parámetro de la edad no es, considerado constitucionalmente un medio apto ni proporcionado [...] Una limitación así, que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad para el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho a trabajar con igualdad ante la ley. (Corte de Justicia de Catamarca, 2013a; Corte de Justicia de Catamarca, 2013b)

El voto del Ministro Julio Eduardo Bastos (subrogante) que inaugura el acuerdo, contiene una gran cantidad de citas de fallos nacionales y comentarios a los mismos, en el sentido de establecer que la edad configura una categoría sospechosa de discriminación.

Es de sospechar la norma que fija un tope de edad, presumiendo que quienes la sobrepasan, carecen por ello, de aptitud de idoneidad, por ejemplo, para seguir ejerciendo la profesión notarial o cualquier otro oficio para el cual la persona se haya capacitado o para ingresar al sistema (v.gr. educativo), lo que no resiste una valoración objetiva. (Corte de Justicia de Catamarca, 2013a; Corte de Justicia de Catamarca, 2013b)

Llegamos entonces a la conclusión de que la Corte ha aplicado en estos casos el máximo rigor en el análisis en los términos de la igualdad sustancial que hemos descripto, invirtiendo para estos casos la carga de la prueba, debiéndose demostrar un interés “sustancial” para sostener la validez del mismo:

la mencionada presunción de inconstitucionalidad de la norma local so lo podía ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente para una genérica “adecuación” a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada” [...] el Estado (no) tomó a su cargo señalar, cuál es el interés público, al que se persigue arribar con la aplicación de la cota fijada por el texto Constitucional Provincial y por supuesto no señaló el fin a resguardar. (Corte de Justicia de Catamarca, 2013a; Corte de Justicia de Catamarca, 2013b)

---

<sup>7</sup> Cabe destacar que el precedente jurisprudencial citado como antecedente de la causa (Corte de Justicia. Lilljedahl c/Estado Provincial, 2006), había sido resuelto por estas dos personas en calidad de Ministros.

Esta posición difiere de la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema nacional, y de las tendencias regionales, donde la edad no ha sido una categoría sospechosa de discriminación, y se han aplicado análisis leves a intermedios (Treacy, 2011; Clarico, Roncoroni y Aldao, 2013).

Un párrafo aparte merece la argumentación realizada por el Dr. Bastos, quien pretende introducir el concepto de discriminación indirecta en un razonamiento, cuando menos, obscuro y confuso, vinculando el límite de edad para el ejercicio del cargo con el derecho a la jubilación, y la diferenciación que se produce a su criterio con relación a las mujeres, quienes podrían voluntariamente superar la edad legal establecida para su jubilación:

Debo decir que si tomamos como parámetro la edad de 65 años señalada por la Constitución como límite para el ejercicio de la Magistratura, con carácter general, estaríamos también creando una situación de *discriminación inversa*, pues si efectuamos un cotejo de tal término, con la edad para jubilarse, tenemos que para la mujer se ha establecido la edad de 60 para obtener el beneficio previsional y se le permitiría, por decisión propia continuar en el cargo hasta los 65, logrando así un plus de cinco años, situación que no se asimila con la del hombre, por cuanto el requisito para jubilarse es el de haber cumplido los 65 años, no resultando aplicable aquel plus al que hice referencia, ello constituye una *real discriminación*. (Corte de Justicia de Catamarca, 2013a, Voto del Dr. Bastos a la primera cuestión planteada)

## 7. La protección del derecho a la salud en condiciones de igualdad

La protección de la salud es uno de los temas en donde el principio de igualdad ha tenido su más fecunda labor jurisprudencial en el ámbito provincial, en línea con la tendencia regional en la materia. Son varios los estudios que profundizan sobre las causas y consecuencias de este fenómeno, que en algún momento fue celebrado, pero que su proliferación y persistencia en el tiempo, hoy implica reflexiones más profundas y amplias de las que éste trabajo pretende abordar.<sup>8</sup>

En el presente apartado nos proponemos sintetizar las principales líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte Provincial.

En especial, en Catamarca se observan acciones contra la Obra Social de los Empleados Públicos de la Provincia (OSEP), única prestadora sometida a la competencia de los tribunales locales.

En los casos referidos a la materia hemos podido observar respuestas proactivas de un tribunal movilizado especialmente en temas de salud. Así, por ejemplo, en “Molina, Claudia Alejandra c/OSEP” (2014) la actora deduce acción de amparo persiguiendo la entrega de la medicación necesaria para completar la tercera y cuarta sesión de su tratamiento de quimioterapia, denegadas por la obra social en virtud de un faltante, lo que ponía en riesgo su salud. Al momento de resolver el amparo, la entrega ya se había practicado en su totalidad, lo que devino en una causa abstracta. De todas maneras, el Tribunal aprovechó la oportunidad para advertir a las autoridades que “las prestaciones que debe brindar el organismo demandado, no pueden quedar sometidas a las vicisitudes administrativas,

---

<sup>8</sup> Ver por ejemplo Bergallo (2013).

económicas o comerciales del mismo [...] ya que lo que está en juego es la salud, en suma, la vida de una persona”.

Se observa el espíritu proteccionista de nuestro más alto Tribunal, en el caso “Olmos, Ana Beatriz c/Estado Provincial s/Acción de amparo por mora” (Corte de Justicia de Catamarca, 2013c) al decidir la reconducción o reencauzamiento de la acción de amparo por mora planteada, en un amparo (*mandamus* o mandato de ejecución). En este interesante caso, la actora promueve un amparo por mora para perseguir la entrega de una nueva silla de ruedas acorde al crecimiento del niño con discapacidad, derecho reconocido mediante el correspondiente acto administrativo, pero pendiente de ejecución por más de un año a la fecha de la demanda. Allí, el Tribunal reflexiona sobre el propósito legal del remedio procesal incoado, el que técnicamente procede para los casos en los que la Administración omite el dictado de la decisión correspondiente, concluyendo que no se trata del mecanismo procesal idóneo para el caso.

¿Puede este Tribunal mutar la calificación de la acción? La respuesta es afirmativa. Considero que es correcto cambiar de oficio la calificación de la acción intentada, inclusive cuando los procedimientos son distintos y el tribunal considera que es materia de la Corte. En efecto, éste no solo puede, sino que debe reencausar la acción incoada, declarar su competencia y resolver sobre el fondo de la cuestión [...] De no contemplarse el reencauzamiento, se entraría en colisión con el derecho a la tutela judicial efectiva al impedir llevar a la práctica derechos fundamentales como el de la salud y se niega esta tutela judicial efectiva cuando su protección es impostergable [...] *máxime si sus titulares se encuentran en condiciones de profunda y notoria debilidad que requiere de una atención y protección preferente por parte del Estado que obste la consolidación de desigualdades y la profundización de la exclusión.* (Corte de Justicia de Catamarca, 2013c) (El destacado me pertenece)

Vemos cómo el Tribunal aplica al caso el también excepcional proceso del *mandamus* o mandato de ejecución, al que califica de “remedio excepcional, presupuesto en orden a urgencia, irreparabilidad del daño, gravedad, ilegalidad manifiesta, procedimiento excepcionalísimo” tendiente a solicitar judicialmente la ejecución de un deber concreto de un funcionario o ente público y resuelve ordenando la entrega de la silla de ruedas en el plazo de 10 días.

En la mayoría de los casos al tratarse de cuestiones que requieren una solución inmediata es muy frecuente que el amparo de salud se acompañe con una solicitud de medidas provisorias urgentes. La Ley Provincial N° 4642 solo prevé la tutela cautelar a través de la medida de no innovar (art. 9) la que puede ser dictada a pedido de parte o incluso de oficio, aunque de ello no se puede inferir de ninguna manera la inviabilidad de otras medidas por aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial. Esta herramienta procesal queda supeditada al cumplimiento de los clásicos requisitos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y la contracautela, que necesariamente deben ser evaluados, sin perjuicio de la ponderación que en cada caso realice el Tribunal.

En múltiples ocasiones la Corte de Justicia se ha manifestado:

En la materia específica de las tutelas cautelares, este Tribunal a través de sus distintas integraciones, en principio sostiene que la presunción de validez de que gozan los actos

de la Administración Pública, exige de una interpretación restrictiva en la determinación de su procedencia. No obstante y excepcionalmente las ha acogido en supuestos en que se afecta el derecho a la salud, comprendido dentro del derecho a la vida. (Corte de Justicia de Catamarca, 2006 entre otros)<sup>9</sup>

El análisis de la verosimilitud del derecho se concentra en la demostración *prima facie* de la ilegitimidad de la actuación de la Administración y, fundamentalmente sobre el peligro en la demora, que se configura por el deterioro que puede sufrir la salud del amparista por el transcurso del tiempo sin recibir la atención necesaria. Así encontramos una variedad de supuestos en que se ha otorgado la tutela cautelar (que ordenan desde la entrega de medicamentos, hasta la realización de intervenciones quirúrgicas de gran complejidad) y otros tantos en que ha sido denegado por considerar que alguno de los recaudos no se encontraban acreditados o incluso por factores externos, como la indisponibilidad del medicamento requerido en el comercio regular.<sup>10</sup>

El derecho a la salud ha tenido una especial atención cuando la persona protegida está incluida en los grupos en situación de desventaja, y especialmente en los últimos años esta protección especial se ha manifestado en una multiplicidad de casos, lo que hace alusión a los compromisos internacionales asumidos por el país para su tutela. Sucede en muchos casos que la intersección de múltiples factores, colocan a los amparistas en una situación mayor de desventaja que supo ser resuelta en sentido favorable en múltiples oportunidades.

Así por ejemplo, el Tribunal ha condenado a la prestadora de salud en “Silva c/Osep”, a la cobertura *sin dilaciones* del implante coclear solicitado por una niña con una serie de discapacidades, derecho que había sido reconocido por la obra social, pero que no se había efectivizado con fundamento en la intempestiva devaluación que había tenido la moneda nacional frente al dólar.

Si bien es cierto que las situaciones de crisis cambiarias en la historia económica de nuestro país han sido reiteradas, no se puede supeditar el derecho a la salud a las constantes fluctuaciones económicas que padecemos, pues la tutela del derecho a la salud es un mandato constitucional: art.75, inc.23 del de la Constitución Nacional: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes [...], en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.” (Corte de Catamarca, 2019a)

La perspectiva de discapacidad es destacada como uno de los principales cambios en el paradigma de la Corte de los últimos tiempos, teniéndose en cuenta los lineamientos de los tribunales internacionales, y en particular, el lenguaje que se emplea

---

9 Podemos citar, entre otros, Corte de Justicia de Catamarca (2006), “Urquiza, Patrocinio Guillermo c/OSEP”; Corte de Justicia (2015), “Reales, Carlos David (en representación de su hija discapacitada María del Valle Reales) c/OSEP”; y más recientemente “Bulacios, Daniel Ezequiel c/OSEP” Interlocutorio N° 149, 2017.

10 Corte de Justicia de Catamarca (2017), “Perea, Daiana Mercedes c/OSEP”.

en la redacción de las sentencias, y las directrices que se quieren impartir como máximo tribunal de la provincia (Entrevista a Ministra Rosales Andreotti, 2022).

La adopción de la CDPD tiene como uno de los principales efectos el abordaje de la discapacidad; esto es, la consideración de la discapacidad es una cuestión de derechos humanos. Ello supone que las personas con discapacidad no son “objetos” de políticas caritativas o asistenciales, sino que son sujetos de derechos humanos.

Como consecuencia de ello, dicen los autores en comentario, las desventajas sociales que sufren no deben eliminarse como consecuencia de la “buena voluntad” de las otras personas o de los gobiernos, sino que deben eliminarse porque dichas desventajas son violatorias del goce y ejercicio de sus derechos humanos. (Corte de Justicia de Catamarca, 2019b)

La cantidad de casos que se presentan en los tribunales con resultado positivo, sin dudas representa un avance para la justiciabilidad del derecho a la salud. Sin perjuicio de eso, el predominio del estilo de litigación tradicional no da solución a las desigualdades ni a las limitaciones de gestión estructurales en términos de políticas públicas. De hecho, hasta puede contribuir a profundizar las desigualdades (Bergallo, 2013, p. 60).

La totalidad de los casos que analizamos en Catamarca corresponden a demandantes individuales, y en la gran mayoría de los casos relevados el demandado es una prestadora de salud, lo que implica que la persona titular del derecho está empleada formalmente o depende de alguien que está empleada formalmente.

La persona que, disconforme con la respuesta del sistema de salud recurre la decisión y supera todas las instancias hasta llegar a la Corte, es una persona que cuenta con recursos para hacerlo, y por lo tanto, los casos que llegan al Tribunal son solo una pequeña muestra de la realidad. La reiteración de reclamos idénticos evidentemente conspira contra la garantía efectiva del mismo. En los casos donde los intereses individuales son homogéneos y las prestaciones son necesariamente continuadas en el tiempo (como por ejemplo, la provisión de cuidadores domiciliarios o maestras integradoras), sería útil un planteo colectivo que permita al Tribunal resolver con alcance general un planteo (Entrevista a Ministra Rosales Andreotti, 2022).

## **8. Hacia una concepción más estructural del derecho a la igualdad**

Como ya se ha expresado previamente, el examen de igualdad jurídica material desarrolló mecanismos de control bien exigentes para proteger a los individuos contra la discriminación, pero resulta insuficiente como herramienta argumentativa para resolver las diferencias de poder que se generan entre diferentes grupos en nuestras sociedades. En los casos en que estas realidades no son observadas y consideradas por el derecho, el sistema de jerarquías establecido de facto favorece la opresión o subordinación de las personas colocadas en situación de desventaja o mayor vulnerabilidad por la posición social determinada en esa estructuración. A continuación analizaremos cómo estas realidades han permeado en la jurisprudencia de la Corte local.

### **8.1. La igualdad en las relaciones de consumo**

Una de las materias en donde la Corte ha aplicado esta concepción estructural del principio de igualdad es la protección de los consumidores:

El constituyente entendió que se debía dar protección constitucional a esta nueva categoría de sujetos de derecho que se produce en la relación de consumo [...] considerados los débiles en esa relación jurídica, como en el siglo pasado lo era el trabajador, hoy en semejante situación jurídica se encuentran los consumidores quienes se ven sometidos a contratos de adhesión y merecen la tutela del Estado. En definitiva, el constituyente busca la igualdad sustancial entre las partes, y para que ésta opere, precisa elevar al consumidor al nivel del proveedor. (Gómez, Claudio D. citado en Corte de Justicia de Catamarca, 2016)

En el caso referido, la empresa proveedora cuestiona judicialmente una sanción impuesta en el procedimiento administrativo de consumo, puesto que considera que las reglas de la carga de la prueba se han invertido ilegítimamente en su perjuicio.

Similar intento argumentativo realiza la actora, cuando plantea que en la causa se invierte ilegítimamente la carga de la prueba, pues la incorporación que en la ley específica se hace del principio de la carga dinámica, impone mayores obligaciones en cabeza del empresario, y lo hace precisamente para paliar la esencial desigualdad que la propia Constitución Nacional reconoce en las relaciones de consumo y a favor del consumidor como su eslabón más débil, por lo que los agravios analizados deben desestimarse. (Gómez, Claudio D. citado en Corte de Justicia de Catamarca, 2016)

Aquí se observa claramente cómo el derecho recoge la noción de desigualdad de poder entre dos extremos de una relación contractual, y se inclina a favor de la parte más vulnerable otorgando ventajas probatorias sin las cuales, la eficacia de su protección legal se vería disminuida.

### **8.2. Discriminación laboral**

Esta misma lógica se ha aplicado al decidir sobre el despido discriminatorio sufrido por un trabajador en función de su actividad gremial. El caso “Varela c. Disco” (Corte de Justicia de Catamarca, 2019c) vuelve a la Corte provincial para que emita una nueva sentencia por orden de la CSJN (2018) al considerar que no se había aplicado la doctrina legal vigente en la materia. En esta nueva intervención, el máximo tribunal local se encuentra integrado por los dos ministros que se incorporan en el año 2016 y tres ministros subrogantes en reemplazo de quienes emitieron el fallo que resulta revocado por el recurso federal.

El trabajador Varela prestaba servicios en un supermercado cuando, con apoyo de sus compañeros, inició los trámites requeridos para la elección de un delegado gremial. En ese contexto es sancionado por el empleador por una supuesta tardanza, que cuestiona, y como respuesta es despedido con causa por “conducta agravante”.

La Corte local entiende que en los vínculos laborales hay una relación desigual entre el empleador y el trabajador, y que le corresponde al derecho balancear esa diferencia de poder. En esta consideración se protege a la parte más débil del binomio, en especial cuando el empleado despliega actividades sindicales, situación que lo coloca en un rol de mayor exposición, y por lo tanto, mayor



vulnerabilidad. Por esta razón, el principio de no discriminación se impone como límite a la libertad empresarial: “el empleador tiene prohibido discriminar al trabajador mientras se encuentre vigente la relación laboral, y en consecuencia es un desatino invocar la libertad de contratar porque sería reconocer el ejercicio de un derecho para cometer un acto ilícito” (Corte de Justicia, 2019c).

En ese contexto, se advierte que uno de los mayores problemas de índole procesal es la probanza de la discriminación, que puede constituir un obstáculo insuperable para la reparación del perjuicio. Por eso el Tribunal recurre a la técnica del escrutinio estricto, invirtiendo la carga de la prueba:

El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración del derecho fundamental. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar a la convicción del Tribunal de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión patronal. (Corte de Justicia, 2019c)

Es decir que en estos casos, a los fines de probar la discriminación que se produce en el ámbito de una relación desigual de poderes, el interesado solo deberá demostrar de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón, y corresponderá al demandado la demostración del móvil totalmente ajeno. Esta regla de excepción se constituye como una verdadera medida de protección especial del Estado para un grupo en situación de desventaja causado por la estructuración sociopolítica de nuestras sociedades. En ellas, los empleadores tienen preeminencia sobre los trabajadores y opera en favor de estos últimos para brindarles mejores herramientas en el ámbito del derecho procesal para prevenir la discriminación en las relaciones de trabajo, desde una concepción sustancial del derecho a la igualdad.

## **9. La perspectiva de género en la corte local**

Como hemos expresado previamente, el impacto que ha tenido el desarrollo del concepto de discriminación estructural sobre los derechos de las mujeres en la región es de muchísima trascendencia, ya que ha permitido visibilizar y cuestionar los patrones culturales naturalizados que impulsan la violencia de género, y construir estándares de actuación judicial para la justicia de estos casos.

Este enfoque de desigualdad estructural con perspectiva de género ha sido uno de los principales aportes que el sistema regional de protección de derechos humanos ha realizado al principio de igualdad en el derecho interno, y en particular ha permeado en las decisiones de la Corte de Justicia de Catamarca, lo cual es uno de los temas en los que se refleja en mayor medida la influencia de la jurisprudencia interamericana (entrevista a Ministra Rosales Andreotti, 2022).

Podemos identificar este enfoque de género en una multiplicidad de casos que hemos resumido en tres principales temas que desarrollaremos a continuación.

### 9.1. Perspectiva de género en el derecho penal

Como ya se ha manifestado previamente, aplicar la mirada de género en el análisis de un caso particular implica detenerse especialmente en la estructura social que habilita la discriminación y que atrapa a mujeres, niñas y adolescentes en situaciones, condiciones y estados de subordinación, dominación u opresión y que juegan en contra del goce efectivo de sus derechos.

La violencia de género tiene su origen en relaciones de poder desiguales generadas por una cultura que socializa a los varones como superiores y a las mujeres como subordinadas a ellos, a unas leyes y a un Estado que no protegen a las mujeres de las consecuencias violentas de aquella desigualdad; la violencia de género no es principalmente un problema privado. Pertenece y se encuentra favorecido, apoyado y perpetuado por la sociedad, es un problema público de enorme relevancia que se manifiesta en las relaciones íntimas. (Corte de Justicia de Catamarca, 2021b)

Los casos de derecho penal son, quizá, la muestra más evidente y extrema de esta vulneración, razón por la cual el Estado tiene obligaciones reforzadas que cumplir, y que impone a los tribunales un enfoque diferenciado y especial en la solución de los casos traídos a su consideración.

La incorporación de la perspectiva de género a la interpretación de la norma penal es una exigencia del principio de no discriminación y no debe ser confundida con una especie de aplicación benevolente hacia las mujeres por el hecho de ser víctimas de violencia o simplemente por ser mujeres. (Corte de Justicia de Catamarca, 2021b)

Una de las obligaciones asumidas en materia de erradicación de la violencia con la mujer es la investigación y sanción de la misma, razón por la cual, en interpretación armónica de todo el ordenamiento normativo que rige la materia, el Tribunal ha denegado la suspensión del juicio a prueba cuando hay indicios que la violencia de género se encuentra latente en el caso sometido a juzgamiento.<sup>11</sup> En este sentido, la CIDH no recomienda los métodos de conciliación o mediación para la resolución de estos casos, ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones y, además, la experiencia ha demostrado que los agresores no cumplen con los acuerdos, aumentando el riesgo físico y emocional de las víctimas (2017, párr. 161).

Al aplicar los lineamientos de la CIDH, la jurisprudencia de la Corte IDH y la CSJN, la Corte local ha decidido en una multiplicidad de casos que todo hecho de violencia dirigido contra la mujer debe ser necesariamente enmarcado en los lineamientos sentados en la citada Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

---

11 Recordemos que la suspensión del juicio a prueba es un instituto regulado en el Código Penal en el artículo 76 bis, según el cual, para los delitos considerados menores, la persona imputada en un proceso penal puede solicitar que se interrumpa dicho proceso, con el requisito de someterse a cumplir determinadas condiciones durante un período de tiempo, entre las que enumeramos: no cometer un nuevo delito, reparar los daños ocasionados y el cumplimiento de reglas de conducta establecidas. Si el imputado cumple con las condiciones exigidas se extingue la acción penal.

Estos imponen al Estado la investigación y sanción de los hechos de violencia contra las mujeres, razón por la cual no considera aplicable a estos casos la terminación de los procesos sin la correspondiente declaración de responsabilidad.

Es por ello, que en este momento en particular, de reconocimiento y afrontamiento de la violencia de género como un problema grave y lesivo de los derechos humanos fundamentales, resulta inviable la concesión de la suspensión del juicio a prueba [...] En este orden de ideas, pongo de resalto que si bien se ha sostenido que la necesidad de encontrar alternativas para la resolución de conflictos, se funda en criterios de oportunidad política, económica y social, y que el objetivo principal radica en “mejorar la calidad del servicio de justicia”; entiendo que el servicio de justicia que requieren los casos a los que se alude, se verá sumamente enaltecido si sus operadores logran garantizar la efectiva defensa de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. En efecto, asegurar en estos casos el acceso de la mujer a la justicia para que se protejan sus derechos, constituye un deber estatal indeclinable. (Corte de Justicia de Catamarca, 2015a)

En el mismo sentido, y al atender a la relación desigual que se verifica entre víctimas de violencia y sus victimarios es que se ha negado el avenimiento o perdón en casos de violencia sexual. Esta doctrina se ha aplicado a hechos anteriores a la reforma legal que derogó la figura, con fundamento en las obligaciones internacionales de rango constitucional.<sup>12</sup>

en ciertos delitos, la introducción de figuras conciliatorias encubre el verdadero desprecio por los derechos fundamentales de las víctimas y la consagración de impunidad de sus autores [...] En la señalada dirección, constato que el instituto del avenimiento, actualmente derogado y cuya aplicación al caso pretenden los recurrentes, resulta inconciliable con las convenciones y los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional, razón por la cual, el mismo fue abolido”. (Corte de Justicia de Catamarca, 2015b)

También se ha aplicado el enfoque de interseccionalidad en delitos sexuales cometidos contra niñas, por su doble condición de vulnerabilidad como mujer y como niña, revirtiendo un fallo de primera instancia en el que se concedió la absolución por el beneficio de la duda al imputado, debido a que los testimonios de las víctimas presentaban algunas imprecisiones y aparentes contradicciones. El Tribunal dejó sentado el importante precedente que un enfoque integral de género impone consideraciones especiales en la apreciación de esos testimonios, que representan una valiosa prueba (y a veces la única):

De este modo, teniendo en cuenta que la violencia contra la mujer constituye una violación de derechos humanos y que, en el presente se trata de víctimas de abuso sexual infantil, doblemente vulnerables, por su condición de niñas y de mujer, el examen de la cuestión impone la incorporación de la “perspectiva de género” como pauta hermenéutica constitucional y como principio rector para la solución del caso, exigiendo para ello un análisis armónico e integral de la normativa nacional y supranacional vigente, todo ello, de conformidad a la prueba introducida oportuna y legalmente a debate; cuestiones que, advierto, han sido erróneamente apreciadas por el tribunal de juicio [...] siendo el hecho cometido en

---

<sup>12</sup> El avenimiento o “perdón” era la posibilidad, legalmente establecida en el Código Penal Argentino en su Artículo 132, de que la víctima de un delito sexual releva a su agresor del castigo penal. Esta figura fue derogada mediante Ley 26.738 en el año 2012.

perjuicio de personas menores de edad, resulta necesario ser extremadamente cuidadoso en la valoración de la prueba, pues se encuentra en juego la protección de los derechos del niño [...] Entonces, tratándose de víctimas de abusos sexuales –menores de 18 años- y revistiendo además la condición de mujeres -cuando la violencia ejercida sobre ella lo fue en razón de su género-, se encuentran doblemente protegidas por el Estado por pertenecer al colectivo de personas que cuentan con esta doble protección especial. Desde esta perspectiva debe ponderarse su testimonio, partiendo de su credibilidad, y sustentándose en prueba que corrobore su veracidad. (Corte de Justicia de Catamarca, 2020)

La mirada de género no solo ha sido aplicada en casos donde las mujeres se encuentran en la posición de víctimas de un delito, sino que además ha servido para valorar el contexto en el que las mismas son reprochadas como autoras de delitos. Tal es el caso de *Ana María* que es condenada en primera y segunda instancia por el homicidio agravado de su pareja. Reiteramos que esta segunda instancia es el recurso de casación que la Corte resuelve por unanimidad desestimar confirmando la sentencia condenatoria. Este fallo es recurrido a la CSJN, quien ordena al tribunal provincial que se emita un nuevo fallo teniendo en cuenta la perspectiva de género. En un nuevo análisis, la Corte local, integrada por los dos magistrados que se incorporaron en el año 2020 y tres jueces subrogantes resuelve sobreseer a la imputada al entender que se había tratado de un caso de legítima defensa en contexto de violencia de género:

si hay una institución en el derecho penal que puede resultar discriminatoria para las mujeres en caso de aplicarse de forma rígida y formalista es precisamente la legítima defensa, porque sus requisitos se elaboraron sobre el modelo de confrontación hombre-hombre, pensando en personas con fuerza semejante y posibilidades de respuesta también similares, lo que deja fuera del “grupo de referencia” a la mayoría de las mujeres, cuya menor potencialidad física para repeler un ataque violento puede exigir otro tipo de estrategias menos directas. (Corte, 2021b)

La perspectiva de género aplicada al instituto de la legítima defensa impone reconocer que ante la diferencia material de fuerza física, la equivalencia de los medios de defensa no puede ser exigida con la misma rigurosidad. Esto es más relevante si se considera el contexto de violencia de género, en el marco del cual, la víctima de violencia conoce a ciencia cierta que si su intento defensivo no es lo suficientemente eficiente se verá expuesta a represalias por parte de su agresor que podrían poner su integridad física y su vida incluso, en mayor peligro.

También reconoce la sentencia que, en esos contextos, el requisito de la actualidad del gravamen requiere una flexibilización, puesto que para una mujer inmersa en un círculo de violencia, la inminencia de la agresión está siempre latente. Agrava este caso en particular la condición de migrante de la mujer, situación que la coloca en una mayor vulnerabilidad social.

Al no tener ambos contendientes la misma fuerza ni socialización, debe entenderse que la actualidad de la agresión no refiere a que ésta se esté produciendo sino a que sea inminente y, por lo tanto, “las amenazas son una agresión ilegítima que permiten la defensa del mal anunciado cuando exteriorizan inequívocamente el propósito de causar un mal inminente.

Es importante destacar que en este caso fue la intervención de la Corte nacional la que indujo el cambio de paradigma que se produce junto al cambio generacional que ya hemos descripto.

Estas tres grandes líneas que hemos recorrido, muestran un cambio sustancial en la valoración de los contextos de desigualdad estructural en función del género y las soluciones acordadas que se están reflejando en las tendencias jurisprudenciales más actuales de nuestro máximo tribunal.

## **9.2. Fecundación *in vitro***

Un caso particular en el que observamos aplicada la perspectiva de género al derecho a la salud es en de “M.J.C. c/ OSEP” (Corte de Justicia de Catamarca, 2021c), donde una mujer soltera de 45 años, diagnosticada con esterilidad recurre por vía de amparo a la Corte para solicitar la cobertura del tratamiento de fecundación *in vitro* con donación de esperma.

La prestadora de salud le niega la práctica médica al fundarse en una reglamentación propia, según la cual se impone una edad máxima de 41 años para la mujer, además de requerir una pareja masculina que también se encuentre afiliada a la obra social, y rechaza la posibilidad de recurrir a un banco de esperma en cualquier caso.

En un extenso fallo, con votos razonados de varios ministros donde abundan las citas de instrumentos normativos y jurisprudencia nacional e internacionales, la Corte decidió por unanimidad hacer lugar a la acción de amparo.

Se resuelve que la reglamentación establecida por la Obra Social resulta contradictoria con la Ley 26.862 que reconoce a toda persona mayor de edad, cualquiera sea su orientación sexual o estado civil, tenga obra social, prepaga o se atienda en el sistema público de salud, el acceso de forma gratuita e igualitaria a las técnicas y procedimientos realizados con asistencia médica para lograr el embarazo. La normativa resulta manifiestamente inconstitucional por varios motivos pero, en lo que nos interesa destacar se advierte que reconoce un único tipo de familia, conformado por una pareja heterosexual de una edad determinada.

la Obra Social de los e. P. excluye deliberada y discrecionalmente, el supuesto de hogar monoparental, en que se encuentra la actora, negándole la posibilidad de cobertura de fertilización asistida *in vitro* con banco de semen (además de la edad, que supera el límite de 41 años establecido en la reglamentación de la Obra Social, Los requisitos establecidos piden una pareja y que ambos sean afiliados, y no cubre la donación por banco de semen. en definitiva, excluye hogares monoparentales y parejas del mismo sexo, incluso parejas de distinto sexo cuando tienen diferente cobertura médica o cuando se requiere la donación de gametos). (Voto de la Ministra Gómez, Corte de Justicia de Catamarca, 2021c)

El fallo recoge la tradición jurisprudencial del sistema interamericano, al reconocer la maternidad como una parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, integrante del derecho de formar una familia, y derecho a la vida privada. “El principio de igualdad y de no discriminación constituyen una dupla inescindible y que se proyecta al campo de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, aunado al concepto amplio de familia”. En determinados casos como el presente, la salud reproductiva y el derecho a disfrutar del progreso

científico son los medios necesarios para poder ejercer ese derecho en condiciones de igualdad. Como todo derecho, su ejercicio no requiere de justificación, sino que por el contrario, son las restricciones las que deben fundamentarse (voto del Ministro Figueroa Vicario, Corte de Justicia de Catamarca, 2021c).

No debe escapar al análisis, que la legislación referida concede particular prioridad y relevancia al derecho de formar una familia, relacionándolo con el derecho a la salud en sentido amplio, tanto en los casos de infertilidad médica como en los supuestos de *infertilidad estructural* que se configura en los casos, por ejemplo, de mujeres sin pareja, otorgándole así a la noción de salud un sentido amplio comprensivo también del aspecto psicológico. Derecho a la salud integral que es obligación del estado garantizar. (Voto de la Ministra Rosales Andreotti, Corte de Justicia de Catamarca, 2021c) (el destacado me pertenece)

El derecho a formar una familia y a la salud desde una perspectiva de género, implica garantizar a todas las personas la decisión libre de ser o no ser padre o madre en sentido genético o biológico (Corte IDH, 2012a, párr. 143), lo que implica atender no solo a las condiciones médicas, sino también el contexto de las personas, que incluye lo que la Corte denomina “infertilidad estructural”, concepto que incluye a hogares monoparentales y parejas del mismo sexo.

En este caso podemos apreciar el poder transformador que tienen las sentencias de los tribunales a partir de los casos individuales, ya que la declaración de inconstitucionalidad de la reglamentación, y la exhortación a adecuar su normativa a los estándares de derechos humanos surtieron efecto expansivo en la práctica, ya que como consecuencia de ello, la Obra Social modificó la reglamentación interna.

### **9.3. Derecho a la vivienda. Caso de desadjudicación**

En un reciente caso, la Corte de la Provincia ha tenido que intervenir para resolver una situación de grave afectación de derechos. Se trata del caso de “Ríos contra Instituto Provincial de la Vivienda” (Corte de Justicia de Catamarca, 2022), en el que una madre soltera de una persona con discapacidad resulta desadjudicada de la unidad habitacional que el Estado Provincial le había entregado a raíz de la denuncia formulada por la Defensoría oficial de que no era ocupada en forma permanente por ella y su hijo.

La mujer relata en su solicitud de amparo que además de su hijo, también se encuentra a cargo de su madre que vive en una localidad cercana, y que se traslada hacia allí todos los días a pernoctar, ya que en las frecuentes situaciones que el niño sufre desmayos o convulsiones, no cuenta con asistencia ni con un medio de movilidad para procurarla.

Del análisis de los autos se desprende que la vivienda es desadjudicada a una madre con un hijo menor con discapacidad a su cargo por padecer un retraso mental grave. Es arbitraria la falta de valoración que hace la Administración de esta circunstancia con la consecuente afectación del derecho a la salud, a la dignidad humana y a la vivienda que tiene ese menor, por lo que estimo que no se refleja una razonable valoración de las circunstancias de hecho y el derecho aplicable, siendo aplicable al caso las normas de protección contenidas en el bloque constitucional y de tratados internacionales, en especial en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Administración Pública resuelve la sanción sin respetar las garantías del debido proceso y especialmente vulnera el derecho a la vivienda digna del niño con discapacidad, al omitir aplicar al caso además de reglas procesales, como el derecho a ser oído, una perspectiva integral de derechos humanos, que incluya la perspectiva de género y de discapacidad.

Los fundamentos normativos del modo propuesto permiten afirmar que la Administración no solo no evaluó las circunstancias fácticas particulares que el caso concreto ameritaba, sino que incluso omitió tener en cuenta la normativa local e internacional aplicable al caso, como así también omitió aplicar en el caso, su función social en materia de acceso a la vivienda que la ley le impone, resolviendo en definitiva desadjudicar la vivienda, sin prestar especial atención a que se encuentran involucrados derechos fundamentales un menor en situación de discapacidad.

## 10. Los desafíos por cumplir

Hemos visto en el recorrido realizado un creciente compromiso con la protección del derecho a la igualdad con especial acento en las personas en situación de vulnerabilidad. Estas resoluciones judiciales nos parecen destacables, y un gran paso en la garantía de protección integral de las personas. Sin embargo, compartimos con la Ministra entrevistada la visión de que los casos que finalmente llegan a una solución por parte del Poder Judicial son una pequeñísima muestra de lo que sucede en la realidad de nuestra provincia:

La Corte tiene un rol igualador en términos de desigualdades estructurales muy importante. Ahora, que tenga un efecto transformador socialmente es otra cosa, porque nos falta romper con las desigualdades para el acceso. Entonces el problema para mí está en quién accede a la Corte, en términos de atravesar todas las instancias recursivas, superar todas las instancias para revisar las decisiones de la administración, lo mismo en un proceso de Amparo [...] Yo creo que la Corte tiene muchas cosas para mejorar en ese sentido, por ejemplo la capacitación y la apertura a la comunidad de la justicia me parece importante en términos de que las personas sepan qué pueden pedir, qué no pueden pedir, dónde, cómo. Me parece que necesitamos abrir instancias: *amicus curiae*, audiencias públicas, la oralidad, comunicarse con la ciudadanía. Hay muchas otras barreras que no van a mejorar únicamente con esto, pero creo que son herramientas, son señales. (Entrevista a Ministra Rosales Andreotti, 2022)

La provincia actualmente posee una población estimada de 420.000 habitantes, de los cuales un 39% se encuentran por debajo de la línea de pobreza.<sup>13</sup> Esto tiene graves implicancias para el efectivo goce de los derechos humanos, y en particular de los derechos económicos, sociales y culturales en condiciones de igualdad (CIDH, 2017b). Sin embargo, y a modo de ejemplo, en nuestro relevamiento de la jurisprudencia de la Corte solo hemos observado una solicitud judicial de amparo por acceso a la vivienda, desestimada por motivos de incompetencia,

13 Según datos relevados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, correspondientes al segundo semestre de 2021. El informe realizado por la Dirección Provincial de Estadísticas y Censos de la Provincia puede consultarse en <https://www.estadistica.gob.ar/publicaciones/Ind.%20Socioecon%C3%B3micos%20abril2022.pdf>

razón por la cual aún no podemos conocer la opinión del tribunal sobre la materia. Es curioso también que en nuestra provincia, territorio históricamente habitado por población indígena, no existan a la fecha planteos judiciales vinculados con los derechos comunitarios que hayan llegado a conocimiento de la Corte.

Por otro lado, a pesar de ser una de las provincias pioneras en legislar las acciones colectivas en el año 2001, mediante la Ley 5034 que ya hemos comentado, prácticamente no ha tenido aplicación hasta la fecha, y en especial, no ha sido aplicada en casos colectivos de discriminación o de desigualdad estructural. El análisis de las razones por las cuales esta valiosa herramienta procesal no ha desplegado su potencia en estos veinte años excede los objetivos del presente trabajo, pero sin lugar a dudas amerita ser materia de estudios más profundos.

Puede conjeturarse, *a priori*, que uno de los motivos podría ser que no se ha consolidado en la provincia una red de profesionales del derecho que, a través de clínicas jurídicas u organismos defensores de derechos humanos posea actualmente las condiciones para iniciar y, especialmente sostener litigios complejos. Los medios de prensa y difusión también están convocados a hacer sus valiosos aportes en la divulgación de información que pueda contribuir al empoderamiento de la sociedad civil. Por último, pero no menos importante, es posible afirmar también que la universidad pública tiene una misión y un reto importante que cumplir en este aspecto.

Sin perjuicio de ello, creemos que una de las principales razones podría ser la falta de operatividad de la figura del Defensor del Pueblo en la Provincia, que sería el representante institucional natural de los intereses de grupos de personas. Cabe destacar que la figura fue creada por Ley 5.337 en el año 2011, pero la norma no fue reglamentada ni puesta en funcionamiento.<sup>14</sup> Es reconocida internacionalmente la importancia de establecer instituciones eficaces de promoción y protección de los derechos humanos dotadas de potestades jurídicas para poder articular las demandas sociales, independientes del poder político y de integración plural (ONU, 1993), razón por la cual su implementación sería un resorte importante para el acceso a la justicia, junto con el empoderamiento de la sociedad civil a través de la educación y la organización comunitaria para la conquista de los derechos.

---

14 Ver <https://www.elesquiu.com/editorial/2017/7/15/por-que-catamarca-no-tiene-un-defensor-del-pueblo-254378.html>



## CONSIDERACIONES FINALES

En el recorrido que hemos realizado a nivel regional, nacional y local se ha podido advertir la evolución que tuvo el principio de igualdad y las formas en que el derecho recepta y acompaña la resignificación de su contenido.

Las tendencias jurisprudenciales que se reproducen en el ámbito provincial muestran que la concepción de igualdad como no discriminación es la más arraigada, pero este panorama parece verse enriquecido con visiones más estructurales del concepto. Estas nuevas miradas ponen de manifiesto la necesidad de una óptica de la realidad que vincule a la igualdad con los principios de no subordinación o no dominación de unos grupos de personas sobre otros, al indagar sobre las causas de las configuraciones sociales que permitan identificar, en cada caso, la desigual distribución de los recursos materiales, pero también de los recursos simbólicos en nuestras sociedades.

Las características de la discriminación estructural condicionan las posibilidades del derecho como herramienta para superar estas asimetrías, puesto que la mayoría de las veces las prácticas que configuran las desigualdades más profundas no son producto directamente de las normas, sino que permanecen ocultas en los patrones culturales de las sociedades, de manera más o menos indeterminada. Ello también aumenta las dificultades del proceso judicial como medio idóneo para evitar este tipo de discriminación, y para recomponer las situaciones injustas (Añón Roig, 2013, pp. 130-131). A esto se suma además que, en parte, el poder judicial está condicionado en la determinación de su programación, y por lo tanto en el establecimiento de las prioridades, ya que dependen de los casos que los ciudadanos someten a su decisión (Fiss, 1999, p. 158).

No obstante, el papel que cumplen los tribunales es central, ya que una perspectiva adecuada en el análisis particular seguramente brindará una solución reparadora al caso concreto, pero también tiene la virtud de trascender las partes de un determinado proceso y clarificar otras situaciones similares. Esto visibiliza las diferentes realidades en contextos de exclusión y brinda pautas orientadoras para los individuos y marcos interpretativos al desarrollo de políticas de equiparación.

En especial, el Máximo Tribunal tiene la función de conducir la política judicial y encauzar la conducta de sus integrantes, no solo en su función

administrativa de superintendencia, sino especialmente en diálogo con las instancias inferiores al señalar cuáles son los marcos de referencia para su actuación. En este sentido, los cambios que se han producido en la integración de la Corte provincial en los últimos años, que aumentan en cantidad las miradas sobre los asuntos sometidos a su decisión, también han provocado que se diversifiquen las opiniones y, como consecuencia, que sus integrantes deban intensificar sus esfuerzos argumentales para sostener sus respectivas posiciones. La renovada composición del tribunal está empezando a mostrar una mayor apertura a las tendencias regionales y nacionales en materia de igualdad, aunque al ser cambios tan recientes sería aventurado esgrimir mayores conclusiones en este aspecto.

En definitiva, el poder judicial envía todo el tiempo señales a la sociedad acerca de su mayor o menor permeabilidad a dar trámite y satisfacción a demandas de igualdad, lo que puede estimular o desincentivar las instancias judiciales como vías de solución a las necesidades jurídicas de esa índole.

La academia, y en particular la universidad pública, espacio desde el cual nos hemos posicionado al realizar el presente trabajo y estas reflexiones finales está llamada también a continuar realizando sus aportes desde diferentes roles. En primer lugar, con la educación de los futuros profesionales del derecho y la formación continua de los graduados al estimular el pensamiento crítico, las visiones estructurales y situadas de los derechos y el compromiso social. En segundo lugar, con la contribución de investigaciones científicas centradas en las necesidades y demandas sociales locales. En tercer lugar, en interacción con otras instituciones, participar en la construcción e implementación de políticas públicas. Finalmente, al fortalecer las diferentes herramientas y proyectos de incidencia concreta, como clínicas jurídicas, patrocinio jurídico gratuito, voluntariados, entre otros, para consolidarse como un puente eficaz para la defensa y promoción de las personas más vulnerables.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V., y Courtis, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- Aldao, M., y Clérico, L. (2014). La igualdad "des-enmarcada": a veinte años de la reforma constitucional argentina de 1994. *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, 13, 6-30. <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/63>
- Aldao, M., y Clérico, L. (2021). Igualdad multidimensional (redistribución/reconocimiento/participación) para revisitarse la jurisprudencia de la Corte IDH sobre pueblos indígenas. En *El caso Lhaka Honhat vs. Argentina y las tendencias de su interamericanización*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. 53-91.
- Amaya, J. A. (2017). Categorías sospechosas, pobreza y derecho a la alimentación. Rubinzal-Culzoni Ed. *Revista de Derecho Público. Los derechos económicos, sociales y culturales*, I, 43-61.
- Añón Roig, M. J. (2013). Principio Antidiscriminatorio y determinación de la desventaja. *Isonomía*, 39, 127-157. <http://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/issue/view/12>
- Basterra, M. I. (2019). Las acciones positivas aplicadas a la cuestión de género. Veinticinco años después de la reforma constitucional. En Manili, P.L. (Ed.), *Constitución de la Nación Argentina: a 25 años de la reforma de 1994: evolución doctrinal y jurisprudencial: democracia y participación política, nuevos derechos y garantías, reformas a la parte orgánica, consolidación del federalismo: análisis de los*

- convencionales constituyentes*. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 315-330.
- Bazán, V. (2013). EL FEDERALISMO ARGENTINO: SITUACIÓN ACTUAL, CUESTIONES CONFLICTIVAS Y PERSPECTIVAS. *Estudios Constitucionales*, 11(1), 37-88.
- Beloff, M., & Clérico, L. (2016). Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 139-178.
- Bergallo, P. (2013). Argentina: los tribunales y el derecho a la salud. In S. Gloppen & A. E. Yamin (Eds.), *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* (pp. 59-95). Siglo Veintiuno Editores.
- Clérico, L., Roncoroni, L., & Aldao, M. (2013). Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe. *Direito GV*, 9(1), 115-170. <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/issue/view/1293/2093>.
- Courtis, C. (2010, julio). Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación. *Revista Derecho del Estado*, 24, 105-141. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/422/402>
- David, V., y Nash, C. (2010). Igualdad y No Discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En *Derechos Humanos y Juicio Justo* (pp. 159-212). Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos : COLAM - Organización Interamericana Universitaria. 10.34720/4w45-rs40
- Delfino, D., Roda, L., Brown, A., y Molina Pico, A. (2020). La situación de las comunidades indígenas Diaguita y Diaguita-Calchaquí frente al COVID-19 en el oeste de la provincia de Catamarca. En: *Informe ampliado: efectos socioeconómicos y culturales de la pandemia COVID-19 y del aislamiento social, preventivo y obligatorio en los Pueblos Indígenas en Argentina -Segunda etapa, junio 2020*. 118-125.
- Etchichury, H. J. (2019). Art. 75, inc 19. In R. Gargarella & S. Guidi (Eds.), *Constitución de la Nación argentina comentada*. Thomson Reuters La Ley.
- Fernández Valle, M. (2020). Las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana. In S. Álvarez Medina & P. Bergallo (Eds.), *Violencias contra las mujeres: relaciones en contexto*, Didot.
- Fiss, O. (1999). Grupos y la cláusula de la igual protección (R. Gargarella & G. Maurino, Trans.). In R. Gargarella (Ed.), *Derecho y grupos desaventajados* (pp. 136-167). Gedisa Editorial.
- Fraser, N. (1997). ¿De la redistribución al reconocimiento?. Dilemas de la justicia en la era postcolonialista. In *Iustitia interrupta: reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"* (pp. 17-54). Siglo del Hombre Editores.
- Grosman, L. S. (2008). *Escasez e igualdad: los derechos sociales en la Constitución*. BPR Publishers.
- Hitters, J. C. (2012). El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la corte interamericana (supervisión supranacional. cláusula federal). *Estudios Constitucionales*, 10(2), 535-573.
- Maurino, G. (2007). Pobreza y discriminación: protección constitucional para los

- mas humildes. En *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario* (pp. 313-343). Lexis Nexis.
- Roncoroni, L. (2019, octubre 31). Repensando el principio de igualdad. *Isonomía*, 49, 103-140. <https://doi.org/10.5347/49.2018>
- Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Siglo Veintiuno Editores.
- Salerno, G. (2019a). Igualdad y no discriminación. Reflexiones a veinticinco años de la reforma constitucional. En P. L. Manili (Ed.), *Constitución de la Nación Argentina: a 25 años de la reforma de 1994: evolución doctrinal y jurisprudencial: democracia y participación política, nuevos derechos y garantías, reformas a la parte orgánica, consolidación del federalismo: análisis de los c* (pp. 331-342). Asociación Argentina de Derecho Constitucional.
- \_\_\_\_\_ (2019b). La protección colectiva de los grupos más discriminados. Reflexiones a 25 años de la reforma constitucional argentina. En *Estado social y derechos fundamentales en tiempos de retroceso* (pp. 233-257). Punto Rojo Libros.
- \_\_\_\_\_ (2021). Pandemia, desigualdad y vulnerabilidades en Argentina. En *Sensibilidad, sociología y derecho* (pp. 283-304). Álvaro Sánchez Bravo.
- Salerno, G., & Acuña, R. P. (2017). El amparo colectivo en Catamarca. En *Los procesos colectivos y acciones de clase en el derecho público argentino* (pp. 651-693). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Treacy, G. F. (2011). Categorías sospechosas y control de constitucionalidad. *Lecciones y Ensayos*, 89, 181-216.
- Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Cátedra.

## Documentos legales

- CIDH. (2003). Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.189. Dilcia Yean y Violeta Bosico. República Dominicana. 11 de julio de 2003.
- \_\_\_\_\_ (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 enero 2007.
- \_\_\_\_\_ (2008). Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14. 19 julio 2008.
- \_\_\_\_\_ (2011). La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. 5 diciembre 2011.
- \_\_\_\_\_ (2014). Informe No. 5/14. Caso 12.841. Fondo. Ángel Alberto Duque. Colombia. 2 de abril de 2014.
- \_\_\_\_\_ (2015). Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15. 31 diciembre 2015.
- \_\_\_\_\_ (2016). Informe No. 48/16. Caso 12.799. Fondo. Miguel Ángel Millar Silva y otros (Radio Estrella del Mar Melinka). Chile. 29 de noviembre de 2016.
- \_\_\_\_\_ (2017b). Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147.
- \_\_\_\_\_ (2017). Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas.

- OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17. 17 de abril 2017.
- \_\_\_\_\_ (2019). Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 1 de noviembre de 2019. OEA/Ser.L/V/II.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). Observación General N° 6. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/119/08/PDF/G1811908.pdf?OpenElement>
- Corte de Justicia de Catamarca. (2008). Sentencia Interlocutoria N° 45/08-MIGUEL EDUARDO NIEVA c. --- s/ PEDIDO DE CESE DE PRISIÓN PREVENTIVA.
- \_\_\_\_\_ (2009a). Sentencia Interlocutoria N° 11/2009. Escalante, Andrea Jacinta c/ OSEP s/Acción de Amparo.
- \_\_\_\_\_ (2009b). Sentencia Definitiva N° 21/09. RODRIGUEZ MARRERO, Francisco Javier (por Aguas del Valle S.A.) c. ESTADO PROVINCIAL y EN.RE. s/ Acción de Plena Jurisdicción e Ilegitimidad o Anulación.
- \_\_\_\_\_ (2010). Sentencia Interlocutoria N° 36/10. Dr. Lisandro E. Mendoza en Expte. N° 171/08 - c. Aráoz, Miguel Ángel s/ Lesiones Graves Culposas - Recurso Extraordinario deducido - RECURSO DE CASACIÓN interpuesto.
- \_\_\_\_\_ (2013c). Sentencia Definitiva N° 21/13. OLMOS, Ana Beatriz c. ESTADO PROVINCIAL s/ Acción de Amparo por Mora.
- \_\_\_\_\_ (2013a). Sentencia Definitiva N° 6/13. CÁCERES, José Ricardo c. PROVINCIA DE CATAMARCA s/ Acción de Inconstitucionalidad •.
- \_\_\_\_\_ (2013b). Sentencia Definitiva N° 9/13. Sesto de Leiva, Amelia del Valle c/ Estado Provincial s/ Acción Autónoma de Inconstitucionalidad.
- \_\_\_\_\_ (2014). Molina, Claudia Alejandra c/OSEP.
- \_\_\_\_\_ (2015b). Sentencia Definitiva N° 17/15. Guevara, Esteban Manuel c. --- ----- s/Recurso de casación interpuesto - p.s.a. Abuso sexual con acceso carnal (dos hechos), todo en concurso real.
- \_\_\_\_\_ (2015a). Sentencia Definitiva N° 38/15. Uribio, José Oscar c. ----- s/ Lesiones leves - Amenazas y Daños en Concurso Real.
- \_\_\_\_\_ (2015c). Sentencia Definitiva N° 49/15. BARRIONUEVO, Susana Beatriz c. ESTADO PROVINCIAL s/ Acción Contencioso Administrativa.
- \_\_\_\_\_ (2016). Sentencia Definitiva N° 35/16. Telefónica Móviles Argentina S.A. c. Estado Provincial s/Acción Contencioso Administrativa.
- \_\_\_\_\_ (2017a). Sentencia Definitiva N° 11/17. Llampá, Jorge Rolando c. --- s/ RECURSO DE CASACIÓN.
- \_\_\_\_\_ (2018a). Sentencia Interlocutoria N° 107/18. ROSÓN, Emanuel Alexander y Otros c/GOB. DE LA PCIA. DE CATAMARCA, MUNIC. DE SAN FDO DEL V. DE CATAMARCA, INST. PCIAL. DE LA VIVIENDA Y SECR. DE VIVIENDA DE LA PCIA. DE CATAMARCA Y DESARROLLO SOCIAL -s/ Acción de Amparo.
- \_\_\_\_\_ (2018b). Sentencia Definitiva N° 28/18. PONCE, Rosana Paola c. ESTADO PROVINCIAL -MINISTERIO DE SALUD s/ Acción Contencioso Administrativa.
- \_\_\_\_\_ (2019a). Sentencia Definitiva N° 04/19. SILVA, Néstor Claudio c. OBRA

SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (OSEP) s/ Acción de Amparo.

\_\_\_\_\_ (2019b). Sentencia Definitiva N° 14/19. LUJÁN, Bárbara Romina c. OSEP s/ Acción de Amparo.

\_\_\_\_\_ (2019c). Sentencia Definitiva N° 46/19. VARELA, José G. c. DISCO S.A. s/ Amparo Sindical - RECURSO DE CASACIÓN – RECURSO EXTRAORDINARIO.

\_\_\_\_\_ (2019d). Sentencia Definitiva N° 09/17. PUENTES, Juan Pablo c. ESTADO PROVINCIAL s/ Acción Contencioso Administrativa.

\_\_\_\_\_ (2020). B, DH p.s.a. abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal y oral agravado, etc. s/ rec. de casación.

\_\_\_\_\_ (2021a). Sentencia Definitiva N° 1/21. GALINDEZ, Juan Manuel c. OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (OSEP) s/ Acción de Amparo.

\_\_\_\_\_ (2021b). P.C.A.M p.s.a. Homicidio calificado por mediar una relación de pareja s/ rec. de casación.

\_\_\_\_\_ (2021c). Sentencia Definitiva Número 17/21. M.J.C. C/ OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (OSEP) s/ Acción de Amparo" ..

\_\_\_\_\_ (2022). Sentencia Definitiva N° 1/22. RIOS, Carina Andrea C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA s/ Acción de Amparo.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1984). OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

\_\_\_\_\_ (1997). Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

\_\_\_\_\_ (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

\_\_\_\_\_ (2005a). Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

\_\_\_\_\_ (2005b). Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

\_\_\_\_\_ (2009). “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

\_\_\_\_\_ (2012a). Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

\_\_\_\_\_ (2012b). Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

\_\_\_\_\_ (2012c). Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

\_\_\_\_\_ (2014a). Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.

- Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.
- \_\_\_\_\_ (2014b). Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.
- \_\_\_\_\_ (2015). Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.
- \_\_\_\_\_ (2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.
- \_\_\_\_\_ (2018). Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.
- \_\_\_\_\_ (2020a). Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.
- \_\_\_\_\_ (2021b). Caso Manuela y Otros vs. El Salvador Sentencia de 2 de Noviembre de 2021. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C. N 441.
- \_\_\_\_\_ (2021c). Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432.
- \_\_\_\_\_ (2022). Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) (1875). Criminal contra D. Guillermo Oivar, por complicidad en el delito de rebelión- sobre fianza de juzgado y sentenciado y desacato". Fallos 16:118.
- \_\_\_\_\_ (1957). García Monteavaro c Amoroso y Pagano. Fallos, 238:60.
- \_\_\_\_\_ (1974). Berçaitz, Miguel Angel. Fallos: 289:430.
- \_\_\_\_\_ (1984). Arenzón, Gabriel D. c/ Gobierno Nacional s/ Acción de Amparo. Fallos, 396:400.
- \_\_\_\_\_ (1985). Domínguez, Alberto Roberto c/ U.N.R. s/ recurso de amparo. Fallos 307:1963.
- \_\_\_\_\_ (1988). Repetto, Inés María c/ Bs. As. Prov. de s/ inconstitucionalidad de normas legales. Fallos, 311:2272.
- \_\_\_\_\_ (1989). Portillo, Alfredo s/ infracción del artículo 44 ley 17.531" Fallos, 312:496.
- \_\_\_\_\_ (2000). González de Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Recurso de Hecho. Fallos 323:2659
- \_\_\_\_\_ (2002). Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno s/ recurso de hecho.
- \_\_\_\_\_ (2004a). Hoof, Pedro C. F. c. Provincia de Buenos Aires. Fallos: 310:2467.
- \_\_\_\_\_ (2004b). Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional. Fallos 327:2413.
- \_\_\_\_\_ (2005). Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681. Fallos:.
- \_\_\_\_\_ (2007). Reyes Aguilera, Daniela c. Estado Nacional. Fallos: 330:3853.



- \_\_\_\_\_ (2012). Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo. Fallos: 335:452.
- \_\_\_\_\_ (2018). Varela, José Gilberto c/Disco S.A. s/amparo sindical. Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA. (2020). Lanzieri, Silvano c/ GCBA s/ amparo.
- ONU. Asamblea General (1993). Resolución de la Asamblea General 48/134 del 20 de diciembre de 1993 sobre Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.
- \_\_\_\_\_ (2007). Resolución aprobada por la Asamblea General el 26 de noviembre de 2007. Día Mundial de la Justicia Social. A/RES/62/10.