

# EL RECONOCIMIENTO DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE POR LOS TRIBUNALES

## RECOGNITION OF MULTIPLE DISCRIMINATION BY THE COURTS

*Rosario Serra Cristóbal*

*Catedrática de Derecho constitucional*

*Universitat de València (España)*

### RESUMEN

Este trabajo analiza la recepción del concepto de discriminación múltiple por parte de los tribunales. En primer lugar, haremos referencia a casos en los que la confluencia de diversos factores discriminatorios era evidente y, sin embargo, ninguna de las partes, tampoco el juez, alegó discriminación múltiple. Identificaremos, asimismo, supuestos en los que, si bien al menos alguna de las partes en el proceso o el propio juez han alegado la circunstancia de la discriminación multicausal, los tribunales han resuelto el caso focalizando el análisis en una sola de las causas de discriminación, negando que existiera multidiscriminación o rechazándola por considerar que no estaba prevista legalmente la posibilidad de combinar dos motivos de discriminación. También se verán asuntos en los que, afortunadamente, la confluencia de causas discriminatorias ha sido aceptada por los tribunales, tendencia que marca una tenue evolución de la jurisprudencia hacia el reconocimiento de la discriminación múltiple como una forma singular de discriminación y, por lo tanto, hacia la efectiva lucha contra la misma

### PALABRAS CLAVE

Discriminación múltiple, discriminación interseccional, doble discriminación, Derecho antidiscriminatorio, jurisprudencia antidiscriminatoria, igualdad.

### ABSTRACT

This paper analyses how the concept of multiple discrimination has been recognised by the courts. It refers to cases where the confluence of various discriminatory factors was evident and yet none of the parties, nor the judge himself, alleged multiple discrimination. We will find cases in which at least one of the parties to the proceedings or the judge himself has alleged the circumstance of multi-causal discrimination, but the courts have judged the case by focusing the analysis on only one of the alleged cases of discrimination, or by denying the existence of multi-causal discrimination, or rejecting it on the grounds that the possibility of combining two grounds of discrimination was not legally provided for. And we will also see cases in which the confluence of discriminatory cases has fortunately been recognized by the courts as part of the same item, which points to a slight evolution in jurisprudence in the recognition of multiple discrimination as a unique form of discrimination and, therefore, to the effective fight against it.

### KEY WORDS

Multiple discrimination, intersectional discrimination, double discrimination, anti-discrimination Law, anti-discrimination case law, equality.

DOI: [doi.org/10.36151/td.2020.008](https://doi.org/10.36151/td.2020.008)

# EL RECONOCIMIENTO DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE POR LOS TRIBUNALES

Rosario Serra Cristóbal

Catedrática de Derecho constitucional  
Universidad de València (España)

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Un apunte sobre las previsiones normativas en materia de interseccionalidad. 3. La discriminación múltiple ante los tribunales. 3.1. Escaso pero progresivo reconocimiento de la discriminación múltiple en sede judicial. 3.2. Cuando nadie alega en el proceso discriminación múltiple a pesar de que concurren sus elementos. 3.3. El no reconocimiento de la multidiscriminación como una forma singular de discriminación. 3.4. La admisión jurisprudencial de la interseccionalidad. 4. Reflexión final. Notas. Bibliografía

## 1. INTRODUCCIÓN

Se ha señalado que la discriminación múltiple y la interseccionalidad constituyen una de las mayores contribuciones conceptuales del feminismo en los últimos veinticinco años (La Barbera, 2016). Esta elaboración teórica representa un peldaño adicional en la construcción del Derecho antidiscriminatorio, un Derecho en permanente revisión.

I. Cuando hablo de interseccionalidad, me estoy refiriendo con carácter amplio a ese conjunto de situaciones de discriminación que la doctrina ha catalogado bajo conceptos diferentes, entre ellos «discriminación múltiple», «doble discriminación», «discriminación interseccional», «discriminación compuesta», «discriminación multiseccional», «discriminación multidimensional», «discriminaciones superpuestas o solapadas», «discriminaciones aditivas», etc. Sin perjuicio de que más abajo introduciré una distinción conceptual para aclarar nociones concretas, debe advertirse que en este trabajo se designará a todas ellas conjuntamente utilizando de manera indistinta las expresiones «discriminaciones múltiples» y «discriminaciones interseccionales», dado que son las más extendidas.

Los individuos multidiscriminados son aquellos en los que, junto al hecho de pertenecer a un grupo en riesgo de ser discriminado, concurre otro factor discriminatorio adi-

cional. Por ejemplo, los inmigrantes discapacitados, las mujeres discapacitadas, las mujeres romaní, las extranjeras que ejercen la prostitución, los inmigrantes de color o de la etnia romaní, etc. Ello les coloca en una especial situación de vulnerabilidad o de dificultad para disfrutar de sus derechos en condiciones de igualdad. En no pocas ocasiones, se produce incluso la concurrencia de más de dos factores discriminatorios, circunstancia que incrementa aún más su riesgo de exclusión.

La concepción de discriminación múltiple tiene un marcado origen anglosajón, pues fue en Estados Unidos, en el Reino Unido y en Canadá donde se publicaron los primeros trabajos en los que se consideraba la tesis de que un individuo podía pertenecer simultáneamente a varios grupos en desventaja y sufrir, por ello, formas agravadas y específicas de discriminación.

La discriminación múltiple es una realidad que se produce desde antaño, pero que, desde el punto de vista jurídico, no ha sido objeto de la atención que sí han recibido otros tipos de discriminación (Rey Martínez, 2008). De hecho, se ha señalado que los instrumentos clásicos del Derecho antidiscriminatorio (la distinción conceptual entre discriminación directa e indirecta y el más relevante desde el punto de vista político: la acción afirmativa o positiva) adolecen de notables limitaciones a la hora de responder a muchas otras realidades discriminatorias, entre ellas, singularmente, la discriminación interseccional (Barrère, 2010: 226).

La primera formulación de este concepto se debe a Kimberlé Crenshaw (1989). Desde entonces, los diferentes estudios sobre la interseccionalidad han contribuido al reconocimiento de la complejidad de los procesos formales e informales que generan las desigualdades sociales. La jurista feminista estadounidense constituye un referente incuestionado en materia de discriminación múltiple o discriminación interseccional. Crenshaw se refirió a este nuevo concepto en el marco del estudio de la discriminación sufrida por las mujeres de raza negra en Estados Unidos y dirigió su crítica al Derecho antidiscriminatorio dominante construido sobre ejes aislados de discriminación (raza y género). La autora trató de subrayar que, en los casos de discriminación racial, la discriminación se visualiza en los varones negros, mientras que, en los casos de discriminación sexual, la discriminación se focaliza tradicionalmente en las mujeres blancas. Crenshaw pretendía poner de manifiesto la falta de interacción de ambos factores en el caso de las mujeres negras y, con ella, su exclusión de las teorías feministas y de las políticas antirracistas. Para Crenshaw, esta realidad no puede resolverse mediante la inclusión de las mujeres negras en alguna de las estructuras discriminatorias ya establecidas, debido a que la experiencia de la interseccionalidad genera un resultado discriminatorio más grave que el que resulta de la suma del racismo y el sexismo. Se trata de una situación discriminatoria singular y agravada.

Desde entonces, el esfuerzo por definir y desarrollar el concepto de discriminación múltiple ha sido asumido por autores de diversas áreas del conocimiento (entre otras, la Sociología, la Ciencia Política o el Derecho y, dentro de este último, por diversos sectores del mismo). En la doctrina constitucionalista española, Fernando Rey fue uno de los pioneros; el autor se ha hecho eco en sus publicaciones de numerosos precedentes foráneos y ha aportado sus propias conclusiones sobre las teorías antidiscriminatorias (Rey

Martínez, 2008). Asimismo, han sido fundamentales las aportaciones realizadas desde otras disciplinas del Derecho, entre ellas las de M. Ángeles Barrère, Dolores Morondo o María José Añón.

La evolución del concepto de discriminación múltiple ha llevado a distinguirlo del de discriminación interseccional. Así, Makkonen diferencia la *discriminación múltiple*, que se produce cuando una persona es discriminada por varios factores distintos que operan en un mismo momento (raza, sexo, discapacidad...) y la *discriminación interseccional*, que tiene lugar cuando varios factores de discriminación *interactúan* simultáneamente, interconexionando entre ellos y produciendo una forma singular de discriminación (Makkonen, 2002). En definitiva, la discriminación interseccional no solo se refiere a la discriminación basada en diferentes motivos, sino que atiende a la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación que pueden tener un efecto sinérgico, más intenso que la simple suma de varias formas de discriminación que, combinadas, generan un tipo particular de discriminación.

Fernando Rey ilustra la discriminación interseccional recurriendo al ejemplo de las mujeres gitanas, colectivo en el que el trato desigual es el resultado de la combinación entre el género y la adscripción étnica. La mujer gitana sufre un tipo de discriminación específica, distinta a la que sufre el hombre gitano o a la que padecen las mujeres no pertenecientes a esta etnia. Es más, incluso son discriminadas dentro de su propio colectivo, pues dentro del núcleo familiar son las últimas que acceden a la educación, a la formación y al ámbito laboral regularizado (Rey Martínez, 2008).

Se ha señalado que, además de una aproximación al concepto de interseccionalidad o discriminación múltiple vinculada a la identidad de los sujetos que la padecen o como resultado de una acción individual, también puede realizarse un acercamiento a la cuestión desde el enfoque estructural, perspectiva que se centra de modo más específico en las dinámicas de poder (por ejemplo, los sistemas de opresión como el patriarcado o el racismo) (Ghidoni, 2018). Se trata de unos procesos que asignan poder y privilegios a algunos colectivos y que se traducen en la exclusión y subordinación sistemática de otros grupos sociales. Según esta segunda visión, los sistemas de poder que conducen a determinados grupos o individuos a esa situación están interconectados. Si ello es así, la única estrategia valiosa para contrarrestarlos es reconocer su existencia y enfrentar a ambos conjuntamente, tratar de desmantelarlos (Ghidoni, 2018:107). Desde este enfoque, pues, la atención a la multidiscriminación debe centrarse en las jerarquías sociales más que en las acciones concretas que provocan la multidiscriminación. Si atendemos a esta perspectiva, y pese a que muchas veces se utilicen como sinónimos discriminación múltiple y discriminación interseccional, ambos conceptos podrían distinguirse, pues la teorización de la primera no enfatiza la interconexión entre las distintas formas de discriminación, mientras que el concepto de discriminación interseccional sí lo hace, identificando nuevas y más acusadas situaciones de opresión. La terminología de la discriminación interseccional explica mejor ese proceso, permite visibilizar todas las formas de opresión y concienciar a la sociedad sobre el tema (Cavalcante Carvalho, 2018: 15).

II. Decíamos al comienzo que la discriminación múltiple constituye una de las mayores contribuciones del feminismo porque, en gran parte de los casos, uno de los factores de discriminación que concurren es el sexo, el hecho de ser mujer. En términos porcentuales, los individuos afectados por una discriminación múltiple son, principalmente, mujeres (Burri y Schiek, 2009: 5)<sup>1</sup>. Ello demuestra nuestra hipótesis de que, en muchos de los supuestos en los que una mujer es discriminada, el sexo es solo uno de los factores discriminatorios —lo cual ha patentizado una realidad secular, aunque reconocida solo recientemente, en la que, lamentablemente, las mujeres vuelven a ser las protagonistas<sup>2</sup>—. Y ha aportado un argumento más al discurso feminista: en las últimas décadas, la noción de discriminación múltiple se ha convertido en un concepto clave en los estudios feministas de habla inglesa (La Barbera, 2016: 104). Como se ha apuntado más arriba, esta nueva aproximación teórica ha venido a dar respuesta a una realidad para cuyo análisis no eran suficientes otros conceptos más clásicos como la discriminación directa, la discriminación indirecta o las acciones positivas.

Tanto en el Derecho supranacional como en el nacional, la tendencia tradicional ha consistido en abordar los supuestos de discriminación desde una sola variable: el sexo, la raza, las creencias o cualquier otra. Así, por ejemplo, normalmente la lucha contra la discriminación por razón de sexo se ha acometido exclusivamente desde esa única perspectiva: el género (Uccellari, 2008: 24). Excepción hecha de algunos casos puntuales, en la mayoría los países europeos el concepto jurídico de multidiscriminación ha presentado normalmente tintes muy débiles (Burri y Schiek, 2009: 11-13). Consecuentemente, el análisis realizado bajo la óptica de un solo factor de discriminación ha sido la tónica general en la política antidiscriminatoria.

Aunque esto es cierto, no lo es menos que, desde hace ya unos años, ha empezado a ponerse de relieve la inadecuación de esta perspectiva para dar solución a muchas situaciones discriminatorias por razón de sexo (u otros factores), lo que ha coadyuvado a la apertura de nuevos enfoques en las teorías feministas. En este trabajo quisiera subrayar el modo en que esa realidad ha ido cambiando. Acaso sea ya posible hablar de una nueva orientación en la interpretación del derecho a no ser discriminado que incorpora la multidiscriminación, tendencia que ha comenzado a ser acogida tenuemente por el legislador —y, de forma mucho más sólida, por la doctrina—, pero que también se ha reflejado en la aplicación de tal concepto por parte de los tribunales. A lo largo de este trabajo se analizará un elenco de decisiones jurisprudenciales que en modo alguno pretende ser exhaustivo; se trata, simplemente, de exponer, a título de ejemplo, un conjunto de fallos recaídos en casos que tienen especial interés para la cuestión que nos ocupa.

## 2. UN APUNTE SOBRE LAS PREVISIONES NORMATIVAS EN MATERIA DE INTERSECCIONALIDAD

Analizar extensamente la presencia de la interseccionalidad en el Derecho antidiscriminatorio a escala nacional y supranacional escapa a los objetivos de este trabajo —y, resulta-

ría, de todos modos, una tarea inabarcable—. No obstante, no podemos dejar de hacer una breve mención al progresivo reconocimiento que ha ido adquiriendo este tipo de discriminación. Si lo que pretendemos analizar principalmente es la recepción jurisprudencial del concepto de discriminación múltiple, no cabe duda de que la existencia de una normativa previa que incluya tal figura constituye un elemento esencial en su reconocimiento por parte de los tribunales.

I. Por lo que respecta al ámbito supranacional, la realidad de la discriminación múltiple, situación que afecta especialmente a las mujeres, ha sido reconocida tardíamente. La interseccionalidad aparecía muy tímidamente en los textos normativos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDAW), que en su parte expositiva reconoce la influencia de la pobreza en el incremento de la discriminación contra la mujer y establece su vinculación con otros fenómenos como el racismo. En todo caso, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, en su Resolución nº 18 de 1991 sobre las mujeres discapacitadas, utilizó el término «doble discriminación», aunque fue la Resolución nº 19 (1995) la que abordó de manera más abierta la problemática de la interseccionalidad<sup>3</sup>. El cambio de paradigma se observó de forma más clara a partir de la Conferencia contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia celebrada en Durban en 2001. La Declaración de Durban introdujo el concepto de «discriminación múltiple» para referirse a motivos conexos que agravan la discriminación basada en la raza, el color, linaje o el origen nacional o étnico.

Desde entonces, no son pocos los textos dictados en el marco de Naciones Unidas en los que el concepto que aquí es objeto de análisis ha anidado. Por poner un ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU señaló en 2003 que «[...] la discriminación contra las mujeres está a veces acompañada de discriminación por otra causa como la raza, color, lengua, religión, política o ideológica, nacional o de origen social, pobreza, nacimiento u otro estatus»<sup>4</sup>. Igualmente, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) reconoce que las mujeres y los niños con minusvalías tienen que hacer frente a múltiples formas de discriminación por razón no solo de esta condición, sino también por su género, edad u otros factores<sup>5</sup>.

En la Unión Europea, el preámbulo de la Directiva del Consejo (2000), relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, indica que la Comunidad debe «[...] proponerse la eliminación de las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, máxime considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples». La Estrategia marco de la UE contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos, de 1 de junio de 2005, hace referencia a la necesidad de «[...] tener en cuenta el hecho de que algunas personas pueden sufrir discriminaciones múltiples por varios motivos».

En 2006, la Comisión Europea encargó a un grupo de expertos en derecho a la igualdad la elaboración de un informe sobre el tema, texto que vio la luz en julio de 2009 bajo el título *Multiple discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination* (Burri y Schiek, 2009). Se encomendó al grupo de expertos el estudio

de soluciones legales para luchar contra la discriminación de las mujeres basada en más de una causa. De nuevo, quedó en evidencia que la UE era consciente de que, en el fenómeno de la multidiscriminación, el «factor mujer» tiene un peso específico y su presencia es mayoritaria. En sus conclusiones, el informe puso de manifiesto que el hecho de que existan personas que sufren discriminación por razón de diversas causas genera en ellas un efecto de exclusión más acentuado, circunstancia que constituye un punto de partida para la articulación de nuevas políticas comunitarias contra la discriminación. Para el grupo de expertos, era necesario ese impulso normativo comunitario para incentivar políticas nacionales en el mismo sentido. Es más, algunos de ellos recurrieron al principio de subsidiariedad para defender la tesis de que el mejor modo de alcanzar mayores logros en la política antidiscriminatoria es su regulación en el ámbito supranacional.

En esa senda ha de ubicarse también el trabajo que el Parlamento Europeo viene realizando en defensa de la igualdad. Así, en su Resolución de 2 de abril de 2009 (Resolución A6-0149/2009), sobre la Propuesta de Directiva sobre el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual (COM (2008)0426-C6-0291/2008-2008/0140 (CNS)), formulaba diversas enmiendas para que se tuviera en consideración la discriminación múltiple. En particular, planteaba que «[...] los procedimientos jurídicos nacionales deben garantizar que un demandante pueda exponer todos los aspectos de una demanda por discriminación múltiple en un único procedimiento» (enmienda 23). Y en la enmienda 37 proponía la siguiente definición de discriminación múltiple en relación con la Directiva:

«Existirá discriminación múltiple cuando la discriminación se base:

- a) en una combinación de los motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad, y orientación sexual, o
- b) en uno o varios de los motivos contemplados en el apartado 1 y también en uno o varios de los motivos siguientes:
  - i. en el sexo (cuando la situación denunciada pertenezca al ámbito material de aplicación de la Directiva 2004/113/CE y de la presente Directiva),
  - ii. en el origen racial o étnico (cuando la situación denunciada pertenezca al ámbito de aplicación de la Directiva 2000/43/CE y de la presente Directiva), o
  - iii. en la nacionalidad (cuando la situación denunciada pertenezca al ámbito de aplicación del artículo 12 del Tratado CE)»

Un paso ulterior en la implementación de la interseccionalidad en la UE se produjo con la resolución del Parlamento Europeo de 2013 sobre mujeres con discapacidad (2013/2065/INI), texto que reconocía que las mujeres con discapacidad están expuestas a discriminaciones múltiples que derivan de la desigualdad de género, edad, religión, etc., estereotipos relativos a la discapacidad que necesitan ser enfrentados<sup>6</sup>. Lo mismo sucedió en la Resolución de 2014 sobre violencia contra las mujeres (2013/2004/INL) o en la Resolución del mismo año sobre explotación sexual y prostitución (2013/2013/INI).

En otros marcos regionales, como el interamericano, debe destacarse que la perspectiva interseccional ya fue recogida en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) como un criterio interpretativo relativo a las obligaciones internacionales de los Estados<sup>7</sup>. Según este texto, condiciones como la raza

o la migración pueden incrementar la vulnerabilidad de las mujeres tanto en su condición de víctimas potenciales de la violencia como en su percepción diferenciada de la misma en función de la etapa del ciclo vital, las capacidades diversas o la ubicación socioeconómica.

II. En el ámbito doméstico, los ordenamientos jurídicos de algunos Estados (Austria, Alemania, Italia, Polonia, Rumanía, Reino Unido o Grecia) aluden a la posibilidad de que la discriminación pueda estar basada simultáneamente en más de un motivo o, al menos, recuerdan a los poderes públicos su deber de llevar a cabo acciones positivas que aborden el problema de la múltiple discriminación. Es el caso de Bulgaria y España.

Efectivamente, en España se ha progresado en este terreno. No solo se ha iniciado el camino de la lucha contra la discriminación entre mujeres y hombres desde una perspectiva transversal, sino que el concepto «doble discriminación» se ha abierto paso en el marco legislativo. Se trata de un concepto nuevo en nuestro ordenamiento que fue incorporado en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que cuenta con escasos precedentes doctrinales. Como es sabido, en España el concepto ha sido estudiado recientemente solo por los sociólogos (Beyoda, 2000; David, 2004; Ramos Quintana, 2006; Malo Ocaña, 2007) y, mucho más limitadamente, por la doctrina jurídica (Rey Martínez, 2008; Barrère y Morodo, 2011; Serra Cristóbal, 2013). La Ley 3/2007 declara que la realidad demuestra que, al hecho de pertenecer al sexo femenino, muchas veces se añaden condiciones o circunstancias que generan situaciones adicionales de vulnerabilidad en las mujeres. Esta situación exige la adopción de medidas particulares para estos casos, medidas que deben tomar en consideración ese doble (o múltiple) condicionante que erosiona notablemente el acceso de la mujer a sus derechos en plenas condiciones de igualdad<sup>8</sup>.

El mismo camino se ha seguido en el ámbito autonómico: muchas leyes de igualdad regionales han asumido el concepto de multidiscriminación de la ley de igualdad estatal.

### 3. LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE ANTE LOS TRIBUNALES

#### 3.1. ESCASO PERO PROGRESIVO RECONOCIMIENTO DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN SEDE JUDICIAL

Uno de los elementos que puede fomentar la adecuada salvaguarda de los derechos de las mujeres multidiscriminadas es la consolidación legal y jurisprudencial del propio concepto de discriminación múltiple. Ahora bien, solo si existe un adecuado conocimiento del fenómeno y la mentada discriminación se mantiene como figura jurídica autónoma, la respuesta judicial frente al fenómeno podrá desplegarse en toda su integridad.

Como se ha señalado al respecto, «[...] debido a que el origen del Derecho antidiscriminatorio está muy vinculado a la producción jurisprudencial, existe una cierta tendencia a judicializarlo, es decir, a vincularlo al proceso aplicativo del Derecho, con todo lo que ello conlleva de reduccionismo (de individuación o conversión a “casos”) en el tratamiento jurídi-

co de la discriminación» (Barrère, 2010: 227; Barrère y Morondo 2011: 38 y 39). Ese peligro se cierne sobre la figura de la discriminación múltiple, cuyo desarrollo conceptual, e incluso legislativo, ha avanzado mucho más que su aplicación jurisprudencial.

En todo caso, también es cierto que hay muchos países en los que, aunque no incluyen en su normativa el concepto de discriminación múltiple ni directa ni indirectamente, el abordaje jurídico del fenómeno se ha producido a través de la jurisprudencia. A pesar de que determinado ordenamiento no reconozca legalmente la discriminación interseccional, ello no implica que no pueda presentarse un caso ante los tribunales en el que se alegue más de una causa de discriminación. De todos modos, cabe insistir en que la recepción legal de la figura de la discriminación múltiple unida a un enraizado desarrollo doctrinal de tal concepto coadyuvan a una mejor aplicación y reconocimiento de la misma, eliminan barreras a la hora de alegar circunstancias de tal naturaleza ante los tribunales y contribuyen a garantizar la protección los derechos del justiciable que se encuentra en una situación singular.

Si echamos un vistazo al tratamiento jurisprudencial de la discriminación múltiple, veremos respuestas judiciales de todo tipo, si bien, en todo caso, hay que remarcar que, en términos porcentuales, son escasas. Cabe aludir a casos concretos en los que, aunque la confluencia de diversos factores discriminatorios era evidente, ni las partes ni el propio juez alegaron discriminación múltiple. Encontraremos, asimismo, supuestos en los que, al menos por alguna de las partes o por el propio juez, se ha alegado la circunstancia de la discriminación multicausal y, sin embargo, los jueces han resuelto focalizando el análisis únicamente en una de las causas de discriminación alegadas, negando directamente que existiera multidiscriminación o rechazándola por considerar que la posibilidad de combinar dos motivos de discriminación carecía de apoyatura legislativa. No obstante, también hay ejemplos en los que, afortunadamente, la confluencia de diversos factores discriminatorios ha sido reconocida por el órgano judicial. A este respecto, hemos de felicitarnos por el dictado de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *B.S. vs. España*, de 24 de julio de 2012, que por primera vez reconoció una discriminación desde el punto de vista interseccional en el marco del Consejo de Europa, o por las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde el punto de vista estatal, los recursos judiciales presentados por doble o múltiple discriminación han sido escasos y han recibido una respuesta insuficiente por parte de los tribunales, excepto en EE. UU., Canadá, Irlanda y Reino Unido. En estos países, los tribunales llevan años reconociendo la existencia de una doble discriminación, aunque los criterios para determinar si se trata de una discriminación interseccional o una discriminación aditiva no han sido demasiado claros.

### 3.2. CUANDO NADIE ALEGA EN EL PROCESO DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE A PESAR DE QUE CONCURREN SUS ELEMENTOS

Más arriba se ha dicho que, tradicionalmente, los tribunales han tendido a abordar los supuestos de discriminación a partir de una sola variable: el sexo, la raza, las creencias o cualquier otra. Durante mucho tiempo, esta tendencia ha conducido a plantear estratégica-

mente los procesos judiciales en los que concurre una discriminación desde esa perspectiva monocausal, sin que las partes planteen la concurrencia de la multidiscriminación ni el juez contemple esa posibilidad, ello incluso en procesos en los que había elementos evidentes para que el caso hubiera podido ser analizado bajo ese prisma.

Si analizamos la jurisprudencia española, tanto ordinaria como constitucional, observaremos que no se ha contemplado la discriminación múltiple como un supuesto específico, ello a pesar de que los tribunales han tenido que decidir sobre casos en los que concurrían más de un factor discriminatorio.

Fernando Rey propuso como ejemplo más destacado el llamado *caso del matrimonio gitano*, resuelto en España por el Tribunal Constitucional en la STC 69/2007, de 16 de abril. El objeto del amparo era la eventual discriminación asociada a la denegación de la pensión de viudedad a una mujer gitana que en el pasado había contraído nupcias por el rito gitano y nunca formalizó el matrimonio por las vías civil o religiosa establecidas legalmente, de modo que no fue inscrito en el Registro Civil. La pensión se le denegó porque, para la percepción de la pensión, la literalidad de la ley exigía la existencia de un matrimonio válido previo. Como señala Rey, podría haberse reconocido la existencia de discriminación por razón de raza o convicciones culturales (la prestación se concede a aquellos que tienen una forma de convivencia matrimonial y no a otros, los matrimonios gitanos) y por razón de sexo (dado que una denegación de esta naturaleza afecta particularmente a las mujeres de etnia gitana, que son las que no trabajan y no cotizan, una situación de desamparo en la que nunca se habría encontrado un hombre gitano) (Rey Martínez, 2009). Sin embargo, el Tribunal Constitucional no planteó ni resolvió el bajo esta óptica. Tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asumió esta perspectiva cuando examinó posteriormente el caso, ello a pesar de que el TEDH sí reconoció que se había producido una discriminación (Asunto *Muñoz Díaz vs. España*, STEDH de 8 de diciembre de 2009). En ningún momento del proceso ante el TEDH se alegó la posible situación de discriminación interseccional ni el tribunal tomó en consideración su posible concurrencia.

La esterilización forzada es otro claro supuesto de interseccional donde el sexismo se superpone —por ejemplo— con el racismo y el «capacitismo». Aunque el TEDH parece ser más sensible al problema de la desigualdad estructural y haya prohibido toda justificación de un trato desigual basado en estereotipos de género o de otra naturaleza, este es otro de los casos en los que no ha analizado la discriminación de carácter pluricausal. Un ejemplo de ello lo encontramos en la cuestión de la esterilización forzada de las mujeres romaníes en la región de los Balcanes, que ha generado un número considerable de casos judiciales. Se trata de un supuesto en el que el Tribunal podría haber reconocido la existencia de un sistema estructural discriminatorio patriarcal y racista que limita los derechos reproductivos de las mujeres romaníes. Sin embargo, no solo no se abordó esa perspectiva, sino que tampoco se apreció la violación del art. 14 del Convenio, que reconoce el derecho a las personas a no ser discriminadas. Así, en el caso *V.C. vs. Eslovaquia* (de 8 de noviembre 2011), la demandante, V.C., fue hospitalizada en agosto de 2000 para dar a luz a su segundo hijo. Después de pasar varias horas de parto, antes del alumbramiento el personal médico le hizo saber que su vida corría peligro si volvía a quedarse embarazada. Atemorizada, V.

C. firmó bajo presión una autorización solicitando la esterilización. Los médicos también anotaron en el registro: «La paciente es de origen romaní». La demandante afirmó haber sido segregada en una habitación en la que solo había mujeres gitanas. Tras la esterilización, sufrió consecuencias en su vida privada, pues a causa de su infertilidad fue rechazada en su comunidad y su marido se divorció de ella. La propia demandante alegó que a las mujeres romaníes se les ofrecían incentivos económicos para ser esterilizadas. Aun así, el TEDH no identificó de manera clara —ni reconoció— los estereotipos de género y etnia que claramente impactaron sobre la situación de la mujer, cuya situación no era más que un ejemplo de muchos otros casos similares.

Por citar otros ejemplos, no hace muchos años que el Tribunal Supremo español (TS), reiterando doctrina anterior, llamaba la atención al legislador sobre los efectos discriminatorios de la normativa sobre concesión de prestaciones de jubilación, pero lo hacía desde una perspectiva monocausal. En realidad, si se analiza el caso a fondo, puede sostenerse que la discriminación se producía por razón de sexo y por razón de edad (una negación de la prestación de jubilación que afecta a las mujeres de determinada edad y solo, o mayoritariamente, a las mujeres, mujeres que, además, cuando fueron madres se vieron obligadas a dejar de trabajar). Y eso que el Tribunal reconocía que «[...] el legislador no puede obviar el dato de que el colectivo afectado (pensionistas SOVI: Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez) está integrado fundamentalmente por mujeres y que, a mayor abundamiento, si no acreditan ulteriores trabajos y cotizaciones es, también mayoritariamente, porque abandonaron el mercado laboral a consecuencia de su matrimonio y ulterior maternidad. Negar el beneficio a los pensionistas SOVI supone una negación que afectará fundamentalmente a las mujeres, que, además, abandonaron sus carreras laborales y de seguro en razón de la circunstancia biológica de la feminidad» (STS 969/2012, de 23 de enero, Sala Cuarta).

El TS también ha tenido que pronunciarse en supuestos de posible discriminación de mujeres extranjeras que, además, eran víctimas de violencia de género (STS 4013/2011, de 15 de junio, Sala Tercera) o se enfrentaban a la posibilidad de ser obligadas a casarse contra su voluntad y sufrir la mutilación genital femenina (STS 3414/2011, de 31 de mayo, Sala Tercera, y STS 2781/2009, de 11 de mayo, Sala Tercera). Se trata de decisiones adoptadas por el Tribunal tras la denegación del derecho de asilo a las recurrentes. En todos ellos, el TS ha reconocido que estos hechos pueden ser considerados como una persecución y discriminación por razón de sexo, puesto que las víctimas lo son «por su pertenencia al género femenino», pero no ha enfocado los casos desde la posible confluencia de múltiples factores de discriminación.

### 3.3. EL NO RECONOCIMIENTO DE LA MULTIDISCRIMINACIÓN COMO UNA FORMA SINGULAR DE DISCRIMINACIÓN

En segundo lugar, cabe hacer alusión a aquellos supuestos en los que, en algún momento del proceso, se ha alegado la concurrencia de varias causas de discriminación, pero los tribunales no han apreciado la existencia de un trato discriminatorio o, si lo han hecho,

ha sido atendiendo solo a uno de los varios factores discriminatorios que confluían en los hechos.

Pongamos como uno de los primeros ejemplos el asunto *Degraffenreid vs. General Motors* (413 F Supp. 142 (E D Mo 1976))<sup>9</sup>. El Tribunal Supremo norteamericano había reconocido la posibilidad de que, en el despido practicado por la compañía de un grupo de mujeres afroamericanas, pudiera recurrirse a la justicia por discriminación racial o por discriminación sexual. Aunque esto constituyó un reconocimiento importante de la realidad a la que nos estamos refiriendo, el Tribunal Supremo no estableció que las mujeres afroamericanas conformaran una clase especial, esto es, no decidió bajo la óptica de la interseccionalidad; de hecho, determinó que las demandantes no podían ser indemnizadas debido a la dificultad de identificar el daño alegado con claridad. También en relación con las mujeres negras y su eventual consideración de grupo particular volvió a pronunciarse en ocasiones posteriores y en el mismo sentido [*Lam vs. University of Hawaii* 40 F. 3d 1551, 1561 (9<sup>th</sup> Cir. 1994)].

En Reino Unido, en el caso *Bahl vs. Law Society* (2004, EWCA, Civ 1070, 30 July 2004), en el que una demandante asiática de raza negra que alegó haber sufrido *bullying* en un momento en que se barajaba su posible nombramiento como vicepresidenta de dicha sociedad, se planteó el asunto bajo esa doble perspectiva discriminatoria (género y etnia). Aunque previamente el Employment Appeal Tribunal consideró a la Law Society responsable de discriminación por razón de raza y sexo, el tribunal de apelaciones no reconoció la concurrencia de ambos factores de discriminación (un comentario sobre estos casos puede verse en Solanke, 2009). De hecho, esta ha sido muchas veces la tónica jurisprudencial, a saber, mantener una actitud tradicional y no reconocer la discriminación o afrontar los casos desde una única perspectiva discriminatoria (Uccellari, 2008: 35).

En el marco del Convenio Europeo de Derechos humanos cabe citar el caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal*, de 27 de julio de 2017. Se trataba de una ciudadana portuguesa, nacida en 1945, sometida en 1995 a una operación quirúrgica para la extracción de las glándulas de Bartholin, intervención en la que, debido un error médico, se le inutilizó el nervio pudiendo. A partir de entonces, empezó a sufrir incontinencia urinaria, dolor al andar y sentarse e imposibilidad de tener relaciones sexuales. El Tribunal Supremo portugués redujo la indemnización para contratar una empleada de hogar para realizar las tareas domésticas porque la demandante, dada la edad de sus hijos, «solo debía cuidar de su esposo», y no era a su juicio necesaria la contratación a tiempo completo de una empleada; asimismo, redujo la indemnización por daños al considerar que, con 50 años, tenía «[...] una edad en la que el sexo no es tan importante como en los años de juventud; su significación disminuye con la edad». Cuando el asunto llegó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este reconoció una discriminación por sexo y por edad, pero realmente no analizó el caso bajo la perspectiva de la interseccionalidad o de la multidiscriminación como un fenómeno que genera una especial situación de vulnerabilidad para la persona que es objeto de la discriminación.

En la esfera de actuación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el reconocimiento de la discriminación múltiple ha sido también escaso, o más bien nulo, a

pesar de que ante el TJUE se han planteado algunos casos en los que la parte alegaba una discriminación múltiple. Así sucedió, por ejemplo, en el *Caso Meister* (C-415/2010, de 19 de abril de 2012), en el que la trabajadora demandante alegaba la existencia de un rechazo al empleo por una discriminación múltiple vinculada a su sexo, su edad y su origen étnico. Sin embargo, la cuestión resuelta por el TJUE no tuvo que ver con el concepto de discriminación múltiple ni con sus consecuencias jurídicas, sino con la aplicación de las reglas de la carga de la prueba que contienen las tres directivas referidas a esas causas de discriminación —a saber, artículo 8 de la Directiva 2000/43/CE, artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE, y artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE—.

En la STJUE de 24 de noviembre de 2016, *Caso Parris* (C-443/15), se enjuició si era discriminatorio por razón de orientación sexual, o por razón de edad, o por ambas razones conjuntamente, un plan de pensiones de empleo que supeditaba el derecho de las parejas registradas supervivientes de los afiliados a disfrutar de una prestación de supervivencia al requisito de que la unión civil registrada se hubiese celebrado antes de que el afiliado hubiera cumplido la edad de 60 años. El Derecho irlandés no había permitido a dicho afiliado celebrar una unión civil registrada antes de alcanzar esa edad porque su pareja sentimental era de su mismo sexo. El TJUE rechazó la existencia de discriminación primero por orientación sexual y luego por edad, y concluyó —contra el criterio de la abogada general— que tampoco había discriminación combinada. Según el razonamiento del TJUE, «[...] aunque, ciertamente, una discriminación puede basarse en varios de los motivos contemplados en el artículo 1 de la Directiva 2000/78, no existe sin embargo ninguna nueva categoría de discriminación resultante de la combinación de algunos de esos motivos, como la orientación sexual y la edad, que pueda concurrir cuando no se haya constatado una discriminación en razón de dichos motivos considerados por separado» (Lousada Arochena, 2017: 36).

### 3.4. LA ADMISIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INTERSECCIONALIDAD

#### 3.4.1. La recepción de la multidiscriminación en la jurisprudencia doméstica

El primer caso que se cita como ejemplo de reconocimiento de la confluencia de varios factores discriminatorios es un asunto decidido en EE. UU., el caso *Jefferies vs. Harris Cty Community Action Association* (615 E 2<sup>nd</sup> 1025 (5<sup>th</sup> Cir. 1980)). El tribunal entendió que las mujeres negras constituían un grupo específico para la legislación antidiscriminatoria relativa al empleo, admitiendo así la existencia de una discriminación interseccional. Las mujeres negras podían ser discriminadas en cuanto tales, con independencia de que en el ámbito laboral existiese discriminación contra las mujeres o discriminación contra las personas de color. En esta y otras sentencias posteriores recaídas durante los años 80 se reconoció que la confluencia de dos causas de discriminación sobre una misma persona —la raza y el sexo— generaban una sinergia que producía una nueva condición mucho más perjudicial que la que genera la suma de ambas causas de discriminación consideradas de modo separado. También cabe citar, entre esas primeras sentencias, la dictada en el caso *Lam vs. University of Hawaii* [164 F.3d 1186 (1998)].

En la misma línea, en Canadá pueden citarse casos del Tribunal Supremo como *Canada vs. Mossop* [(1993) 1 SCR 554] o del *British Columbia Human Rights Tribunal, Commeau vs. Cote* [(2003) BCHRT 32].

En contraste, el reconocimiento por parte de los jueces de la discriminación múltiple ha sido, en Europa, muy escaso. De hecho, el informe que la Comisión de expertos de la UE elaboró en 2009 sobre la materia señala que los 30 expertos de diversos países europeos reunidos solo pudieron aportar unos 29 ejemplos de decisiones jurisprudenciales nacionales sobre multidiscriminación (Burri y Schiek, 2009: 13).

El informe cita, entre otros ejemplos, el de los tribunales daneses en el caso *Fotex* (2005), en el que se analizaba el despido de una mujer cuando empezó a llevar el *hijab*. Finalmente, la Corte Suprema no pudo reconocer el despido como improcedente porque la prohibición del uso de dicha prenda se ajustaba a un código de vestimenta de la empresa tenido por razonable. Pero lo interesante es que analizó la causa no solo desde la perspectiva de una discriminación por razón de sexo, sino también sobre la base de la concurrencia de discriminación étnica y religiosa.

En Reino Unido, en casos como *Lewis vs. Tabard Gardens* [TMC Ltd (2005) ET/2303327/04], en el que la demandante era una mujer negra, y en *Mackie vs. G&N Car Sales* (2003), en el que la demandante era una mujer india, los tribunales entendieron que el factor sexo y el factor raza actuaban conjuntamente y reconocieron que ambas mujeres habían sido objeto de una discriminación múltiple. Puede igualmente citarse el asunto *Ministry of Defence vs. Tiler de Bique* [(2010) IRLR 471]. En él, la demandante era una mujer soldado perteneciente al ejército de San Vicente y las Granadinas y madre soltera con una hija pequeña. El Tribunal de Empleo determinó que el Ministerio de Defensa le aplicaba dos disposiciones, criterios o prácticas, a saber, que fuera un soldado disponible para ser desplegado las 24 horas del día, los 7 días de la semana; y que no podía tener a un miembro de su familia extensa (una hermana) para que se quedara con ella en el Servicio de Alojamiento para Familias porque era extranjera y solo tenía derecho a permanecer en el Reino Unido durante un breve periodo de tiempo. El Tribunal de Empleo consideró que tales requisitos constituían una discriminación indirecta derivada de la intersección entre raza y sexo que le impedía acceder al empleo que solicitaba en condiciones de igualdad.

Junto a estos procesos en los que confluían los factores género y raza, los tribunales nacionales europeos han conocido de varios asuntos relativos a discriminaciones múltiples que afectaban a mujeres de la etnia romaní<sup>10</sup>, o a mujeres discriminadas por sus circunstancias personales/familiares o por su edad. Se han presentado recursos ante los tribunales porque mujeres de etnia romaní habían sido inadmitidas en un establecimiento por llevar la indumentaria tradicional de dicha etnia (véanse los casos recogidos en European Commission, 2007: 13).

Asimismo, se han llevado a los tribunales casos en los que se excluía a las familias monoparentales del acceso a becas de ayudas para el estudio, proceso en el que se entendió que una medida de tal naturaleza constituye no solo una discriminación por razón de circunstancia familiar, sino también por razón de sexo, habida cuenta de que una notable mayo-

ría de familias monoparentales están encabezadas por mujeres. Cabe también mencionar aquellos supuestos en los que las mujeres son despedidas del trabajo —o no admitidas— porque tienen hijos pequeños a su cargo. En estos casos, resulta plausible sostener que se trata de una medida que *solo* afecta a mujeres y *solo* a las que tienen niños de corta edad, y que la confluencia de ambos factores discriminatorios es la que provoca la exclusión.

### 3.4.2. La tardía incorporación de la discriminación múltiple en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La perspectiva parece haber cambiado más recientemente también en el ámbito del Consejo de Europa. El Tribunal de Estrasburgo tuvo que pronunciarse sobre un caso que se planteó bajo la óptica de la discriminación interseccional. Me refiero al asunto *B.S. vs. España*, de 24 de julio de 2012, que previamente había sido recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional español. El recurso que fue inadmitido porque el TC no apreció la especial trascendencia constitucional del mismo<sup>11</sup>. La demandante era una mujer negra nigeriana que ejercía la prostitución y que, en un control de identidad llevado a cabo por la policía, fue agredida físicamente y verbalmente y recibió insultos racistas, entre ellos «puta negra, vete de aquí». La recurrente alegó que otras mujeres que también ejercen la prostitución, pero que presentaban un «fenotipo europeo», no eran molestadas ni tratadas de ese modo por la policía española. Entendía que su condición de mujer negra y trabajadora de la calle la hacía especialmente vulnerable a los ataques discriminatorios y que esos factores no podían dissociarse y debían contemplarse en conjunto, pues su interacción era esencial para comprender el fenómeno discriminatorio. Además, la mujer nigeriana se consideraba víctima de los problemas estructurales de discriminación presentes en el sistema judicial español, pues no había recibido amparo por parte de las instituciones españolas en relación con su derecho a no ser discriminada. Lo interesante es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que ello era así. El TEDH consideró que la jurisdicción española «[...] no había tomado en consideración la vulnerabilidad específica de la recurrente, inherente a su condición de mujer africana que ejerce la prostitución [...] faltando con ello a su obligación que le incumbe en virtud del art. 14 de la Convención [...] de adoptar todas las medidas posibles para analizar si una actitud discriminatoria se había producido».

En este caso, terceras partes intervinientes, entre ellas Women's Link Worldwide, subrayaron la importancia de que el tribunal hubiera tomado en consideración que la vulneración de derechos sufrida por la demandante fue el resultado de la intersección entre el género, el origen nacional y la situación social.

Pese a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha profundizado en el concepto de doble o múltiple discriminación, en el sentido de que no ha entrado a definirlo o precisarlo, esta sentencia puede ser calificada como satisfactoria a los efectos de lo que aquí se defiende, dado que la Corte reconoce por primera vez un supuesto de discriminación motivado por la confluencia conjunta de varios factores de exclusión.

Sin duda, esta sentencia contribuye a dar un paso en esa nueva tendencia multidimensional de la interpretación del derecho a no ser discriminado. Esa visión plural de la igual-

dad es importante, ya que, como adelantábamos, cuando nos referimos a la discriminación múltiple o interseccional estamos hablando de un tipo de discriminación cuyas consecuencias para sus víctimas pueden ser más gravosas que la simple suma de discriminaciones que la componen. Ello es así porque, en muchas ocasiones, son discriminaciones con una especificidad propia y porque la vulnerabilidad que generan es exponencialmente mayor que la mera adición del daño que cada una de ellas produciría por separado. La limitación que generan en el acceso a los derechos puede ser de tal calado que les excluya de su disfrute. Hay que tener en cuenta que un tratamiento unidimensional de los supuestos de discriminación múltiple no hace justicia a la realidad y que ello genera resultados insatisfactorios para quien padece semejantes situaciones, dado que la respuesta que el ordenamiento acaba ofreciendo no compensa los daños sufridos

### 3.4.3. La Corte Interamericana y la valiosa labor en el reconocimiento de la discriminación interseccional

La actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>12</sup> ha sido muy valiosa en el ámbito de la discriminación interseccional. Baste hacer mención al caso *Rosendo Cantú y otra vs. México* (2010)<sup>13</sup>, en el que se analizó la interacción e intersección de diferentes categorías protegidas frente a la discriminación como el género, la raza, la edad y la pobreza; o el caso *Inés Fernández Ortega vs. México* (2009)<sup>14</sup>, donde, a través de análisis de la intersección entre la raza, la clase, la etnia y el género, la Corte resaltó no solo los importantes obstáculos en el acceso a la justicia, sino también su impacto negativo en el acceso a las oportunidades, los derechos sociales, la tierra y la producción. En estos casos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció que las mujeres indígenas afrontan simultáneamente relaciones de exclusión social, sexismo, racismo y discriminación, y que, por ende, las obligaciones estatales de protección de sus derechos deben tratar de erradicar de manera articulada esos factores. Esta aproximación concibe, pues, la perspectiva de la discriminación interseccional desde el punto de vista estructural. En el caso paradigmático *González y otras vs. México* (llamado asunto «Campo Algodonero») (2009), la Corte también analizó la relación entre la violencia de género y las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación para caracterizar la situación de las víctimas: las tres víctimas de este caso eran mujeres jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras o estudiantes, como muchas de las víctimas de los homicidios perpetrados en Ciudad Juárez. Algunos casos más ejemplifican el modo en que la Corte Interamericana ha sido consciente de la especial desventaja en la que pueden encontrarse las mujeres en las que concurren otros factores de discriminación.

En el asunto *Gonzales Lluy vs. Ecuador*, de 1 de septiembre de 2015, la Corte Interamericana de Derechos Humanos atendió la interseccionalidad de la discriminación sufrida por la víctima y la analizó considerando las características específicas de la misma (Vargas Vera, 2016). El caso se relaciona con la presunta responsabilidad internacional del Estado por la afectación a la vida digna e integridad personal de Talía Gonzáles Lluy (TGGL) a consecuencia del contagio de VIH por una transfusión de sangre que se le realizó el 22 de

junio de 1998, cuando tenía tres años de edad. Tras el contagio de VIH, Talía fue expulsada del colegio donde estudiaba debido a que se consideró que su condición de persona seropositiva era un riesgo para las personas que convivían con ella en el colegio. Las autoridades judiciales determinaron que, además de no poder asistir a ese colegio, Talía no debía asistir a ningún otro, sino que debía estudiar a distancia para no poner en riesgo la integridad y la vida de las personas con las que interactuaba. Adicionalmente, la situación de pobreza en la que ya se encontraba la familia de Talía se vio agravada debido a que su madre fue despedida de su trabajo por tener a su hija a cargo. También tuvo dificultades para acceder a una vivienda digna y a los servicios de salud pública.

La Corte constató que Talía había sido objeto de una discriminación asociada a diversos circunstancias —ser mujer, ser una persona con VIH, ser discapacitada, ser menor de edad y padecer una situación socioeconómica desfavorable— que la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió, y entendió que, en el caso de Talía, confluyeron de forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación que derivaron en una forma particular de discriminación. La Corte destacó, entre otros extremos, que, en su Recomendación General núm. 28, el Comité CEDAW había reconocido la existencia de las formas «combinadas» y «entrecruzadas» de discriminación que pueden sufrir las mujeres por motivos adicionales a su edad y condición económica o social, y que, a su vez, había señalado que los Estados deben reconocer y prohibir en sus legislaciones estas formas entrecruzadas de discriminación y e impedir su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. Resulta interesante subrayar que, en el texto de su decisión, la Corte se hizo eco del asunto resuelto por el TEDH *B.S. vs. España*, citado más arriba.

#### 4. REFLEXIÓN FINAL

En su expresión más sencilla, el principio de igualdad implica que los casos iguales deben ser tratados de igual modo, mientras que los casos desiguales deben ser tratados de modo desigual. Por supuesto, esta regla es mucho más compleja, pues exige, como primera tarea, establecer los términos de comparación para determinar si, efectivamente, nos encontramos ante supuestos comparables o no y si, por lo tanto, podemos apreciar discriminación de trato. Esta tarea resulta extremadamente complicada cuando nos encontramos ante supuestos de discriminación indirecta o de acciones positivas.

La regla del trato distinto de aquello que no es igual ha sido un argumento frecuentemente esgrimido por la legislación y jurisprudencia antidiscriminatorias. La determinación de los supuestos de hecho a contrastar constituye el punto de partida para llegar finalmente a la conclusión de que, cuando dichos elementos de comparación son distintos, la respuesta del legislador o del aplicador de la ley ha de ser también distinta. En el asunto *Thlimmenos vs. Greece* (2015), que ilustra muy bien la cuestión de la que venimos hablando, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció a este respecto. A un ciudadano griego se le había vetado el acceso a un empleo público porque en el pasado se había negado a vestir el uniforme del ejército y la ley establecía dicha causa de exclusión para todos aquellos que

hubiesen renegado del cumplimiento de sus deberes militares. El demandante era testigo de Jehová, razón por la cual se había opuesto a cumplir su deber. El Tribunal entendió que era contrario al principio de igualdad el hecho de que el legislador estableciese la misma sanción a todos aquellos que no cumplieran sus deberes militares sin distinguir entre los que lo hacían por razones religiosas (ejerciendo, por tanto, un derecho) y los que lo hacían por cualquier otra causa. Para la Corte de Estrasburgo, se trataba de supuestos distintos que estaban siendo tratados por el legislador griego de igual modo, lo cual contravenía el principio de igualdad.

Cuando nos encontramos ante una situación de discriminación múltiple, podríamos acudir a la misma esencia del principio de igualdad: no podemos tratar de igual modo las situaciones en las que una persona se enfrenta a un solo factor discriminatorio que aquellas en las que confluyen dos o más causas de discriminación. Considero que, en este supuesto, se está tratando de igual modo situaciones no comparables y que, por ello, tal equiparación constituye una profundización en la discriminación.

La interseccionalidad es un concepto que describe la interacción entre situaciones de discriminación muchas veces arraigadas en los sistemas de opresión tradicionales que perjudican especialmente a las mujeres. El análisis interseccional permite, en este sentido, analizar las interdependencias entre diversos factores de opresión y, de manera simultánea, promover una interpretación indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

La realidad exige adoptar una visión más transversal de la igualdad. No se trata solo de sostener que las políticas de igualdad deben impregnar todas las políticas y todas las esferas de la sociedad, sino también de admitir que, en el caso de determinados individuos o colectivos, pueden concurrir varias causas de discriminación, y que, en esos casos, debe otorgarse un tratamiento especial tanto al hecho discriminatorio y como al sujeto o al colectivo afectados por el mismo.

Es primordial que este enfoque se traslade a la legislación, pero igualmente importante es conseguir que los tribunales apliquen el Derecho antidiscriminatorio con esta óptica interseccional. Solo así podrá hacerse realmente efectivo el principio de igualdad en los supuestos en los que concurre más de una causa de discriminación.

## NOTAS

1. En el mismo sentido, pero refiriéndose a las mujeres con minusvalía, se pronuncia De Silva (2009: 295).

2. Lo mismo sucede en tiempos de crisis. Los periodos de crisis sociales y económicas conducen inevitablemente a una pérdida en los niveles de disfrute de derechos en la generalidad de la ciudadanía. Pero esa pérdida no es igualitaria. Siempre sufren en mayor medida aquellos colectivos de la sociedad más desfavorecidos. Las desigualdades económicas agudizan la desigualdad de derechos y, en ese marco, las mujeres —al igual que las personas con limitaciones físicas o psíquicas y los niños— acaban siendo los más vulnerables. Por supuesto, esta discriminación múltiple se agrava en los países en vías de desarrollo o en zonas de lo que se ha considerado «primer mundo» azotadas por la pobreza. Es más, a veces, es la propia pobreza la que provoca o agudiza las deficiencias motoras, sensoriales o psicológicas de las mu-

jeros con discapacidades. Incluso estas discapacidades pueden ser generadas por determinadas prácticas sociales, que pueden causar lesiones que inciden especialmente en la mujer. Pongamos como ejemplos la quema de los rostros con ácido o las minusvalías que son resultado de la violencia doméstica. En el caso de los países del denominado «primer mundo», también las crisis económicas afectan especialmente a aquellos que se encuentran en especial situación de desventaja, y estos son los colectivos a los que nos referiremos especialmente.

3. En el Comité CEDAW encontramos la idea de la discriminación interseccional en los dictámenes que ha emitido en los procedimientos de comunicaciones individuales en los casos *A.S. vs. Hungría, Jallow vs. Bulgaria, S.V.P. vs. Bulgaria, Kell vs. Canadá, R.P.B. vs. Filipinas y M.W. vs. Dinamarca*.

4. Human Rights Committee. General Comment 28 on equality of rights between men and women, in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN.doc.HRI/GEN/1/Rev.6,2003, par. 30.

5. Preámbulo p): «*Preocupados* por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición»

Art. 6: «Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación [...]»

6. Esa discriminación múltiple ha sido subrayada en otros informes en relación a otros ámbitos. Así, por ejemplo, la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales (FRA) realizaba en 2013 un informe precisamente sobre discriminación múltiple en la asistencia sanitaria [en línea] <<http://fra.europa.eu/en/publication/2013/inequalities-discrimination-healthcare>>.

7. Artículo 9: «[...] los Estados Parte tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad».

8. La Ley de igualdad se refiere a este hecho en los siguientes términos: «[...] se contempla, asimismo, una especial consideración con los supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con discapacidad». Posteriormente, añade otras situaciones o especiales condiciones o circunstancias que pueden concurrir en una mujer y situarla en una especial situación de vulnerabilidad, que son las recogidas en el art. 6: las mujeres mayores, las mujeres viudas, o las mujeres víctimas de la violencia de género. A estos factores cabría añadir los supuestos de mujeres presas, mujeres prostitutas, o mujeres lesbianas, entre otros. Además, el art. 20 c) de la citada Ley dispone que los poderes públicos, en la elaboración de sus estudios y estadísticas, «[...] deberán diseñar e introducir los indicadores y mecanismos necesarios que permitan el conocimiento de la incidencia de otras variables cuya concurrencia resulta generadora de situaciones de discriminación múltiple en los diferentes ámbitos de intervención». En este precepto, la Ley 3/2007 sí utiliza el término «múltiple».

9. Este caso puede resumirse del siguiente modo: cinco mujeres negras demandan a la multinacional General Motors alegando que el sistema de antigüedad de la empresa perpetúa los efectos de la discriminación pretérita de las mujeres negras. La pretensión se basa en el hecho de que las mujeres negras habían sido contratadas por la empresa a partir de 1970 y, por lo tanto, más tarde que las mujeres blancas (que lo habían sido antes de 1964), pero también más tarde que los hombres negros (que lo habían sido después de 1964 pero con anterioridad a 1970). A consecuencia de ello, cuando en un momento de recesión la

empresa empieza a despedir al personal siguiendo el criterio de la antigüedad, las mujeres negras son las primeras en ser despedidas.

10. La discriminación específica que enfrentan las mujeres gitanas es particular y diferente a la discriminación que suelen enfrentar los hombres gitanos y las mujeres no gitanas, y coloca a las mujeres gitanas en una situación de vulnerabilidad (Sordo Ruz, 2017: 26).

11. El recurso fue inadmitido por decisión de 22 de diciembre de 2009.

12. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de «discriminación» ni de discriminación múltiple o discriminación interseccional. No obstante, la existencia de motivos sobre cuya base está prohibida la discriminación llevó a la adopción de instrumentos de derechos humanos específicos, dedicados a la protección de grupos sociales que, por distintos motivos, han requerido una protección reforzada que vaya más allá de la enunciación de los motivos prohibidos para discriminar (por ejemplo, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad o la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer).

13. Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa que vive en el Estado de Guerrero. Los hechos se produjeron cuando tenía 17 años, estaba casada y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre «los encapuchados», le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Posteriormente, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente, le quitaron la falda y la ropa interior y la violaron. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realizaran las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, que decidió archivar el caso.

14. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero. Cuando se produjeron los hechos, tenía casi 25 años. El 22 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, entraron en su casa. Uno de ellos la violó mientras los demás miraban. Se interpusieron una serie de recursos con el fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos. No obstante, estos acabaron archivados.

## BIBLIOGRAFÍA

- AÑÓN ROIG, María José (2013): «Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja», *Isonomía*, 39, 127-157.
- BARRÈRE UNZUETA, M. Ángeles (2010): «La interseccionalidad como desafío al *mainstreaming* de género en las políticas públicas», *Revista Vasca de Administraciones Públicas*, 87-88, 225-227.
- BARRÈRE UNZUETA, M. Ángeles y Dolores MORONDO TARAMUNDI (2011): «Subdiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45.
- BEYODA, María Helena (2000): «Mujer extranjera: una doble exclusión. Influencia de la Ley de Extranjería sobre las mujeres inmigrantes», *Papers. Revista de sociologia*, 60, 241-256.

- BURRI, Susanne y Dagmar SCHIEK (2009): The European network of legal experts in the field of gender equality: *Multiple discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?*, Bruselas: Comisión Europea.
- CAVALCANTE CARVALHO, Alana Micaelle (2018): «Discriminación interseccional: concepto y consecuencias en la incidencia de violencia sexual contra mujeres con discapacidad», *Journal of Feminist, Gender and Women studies*, 7, 15-25.
- CRENSHAW, Kimberlé (1989): «Demarginalizing the intersection of Race and Sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine», *Feminist Theory and antiracist politics*, University of Chicago Legal Forum, 137-167.
- DAVID, Narascha (2004): «Las mujeres con discapacidad sufren doble discriminación», *Educación obrera*, 137 (ejemplar dedicado a: Sindicatos y discapacidad: promover el trabajo decente y combatir la discriminación), 19-24.
- DE SILVA DE ALWIS, Rangita (2009): «Mining the intersections: advancing the rights of women and children with disabilities within an interrelated web of human rights», *Pacific Rim Law & Policy Journal Association*, 18, 293-322.
- European Commission (2007): *Tackling Multiple discrimination: practices, policies and laws*, Bruselas: European Commission.
- GHIDONI, Elena (2018): «La esterilización forzada en intersecciones distintas: un enfoque estructural para el análisis de las desigualdades complejas», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 38, 102-122.
- HANNETT, Sarah (2003): «Equality at the intersections: the legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination», *Oxford Journal of Legal Studies*, 43 (1), 65-86.
- MAKKONEN, Timo M. (2002): «Compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the Fore», Turku: Åbo Akademi Institute for Human Rights [en línea] <[http://www.abo.fi/instut/imr/degree\\_programmes/norfa/timo.pdf](http://www.abo.fi/instut/imr/degree_programmes/norfa/timo.pdf)>.
- MALO OCAÑA, Miguel Ángel (2007): «¿Existe la doble discriminación salarial por sexo y discapacidad en España? : Un análisis empírico con datos del Panel de Hogares», *Moneda y crédito*, 225, 7-42.
- McCRUDDEN, Christopher y Sacha PRECHAL (2009): «The concepts of equality and non-discrimination in Europe: a practical approach», Bruselas: Comisión Europea, Dirección General de empleo, asuntos sociales e igualdad de oportunidades.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel (2006): «Mujeres inmigrantes: la doble discriminación», *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 12, 9-20.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2008): «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, 251-283.
- RUWANPURA, Kanchana N. (2005): «Exploring the links of multi-discrimination: Considering Britain in India», *Discussion Paper Series* (International Institute for Labour Studies), 157.
- SCHIEK, Dagmar y ANNA Lawson (dirs.) (2016): *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the triangle of racial, gender and disability discrimination*, Londres-Nueva York: Routledge.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario (coord.) (2013): *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- SOLANE, Iyiola (2009): «Putting race and gender together: a new approach to intersectional», *Modern Law Review*, 72 (5), 723-749.
- SORDO RUZ, Tania (coord.) (2017): *Guía sobre discriminación interseccional. El caso de las mujeres gitanas*, Serie Materiales de Trabajo n. 68, Madrid: Fundación Secretariado Gitano.
- UCCELLARI, Paola (2008): «Multiple discrimination: How law can reflect reality», *The Equal Rights Review*, 1, 24-48.
- VARGAS VERA, Georgina (2016): «Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso Gonzales Llu y otros vs. Ecuador», *Iuris Dictio*, 18, 139-148.

ZOTA-BERNAL, Andrea (2015): «Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, 67-85.

**Fecha de recepción: 13 de marzo de 2020.**  
**Fecha de aceptación: 28 de abril de 2020.**