

DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

Coordina *Karlos A. Castilla Juárez*

Institut de Drets Humans de Catalunya



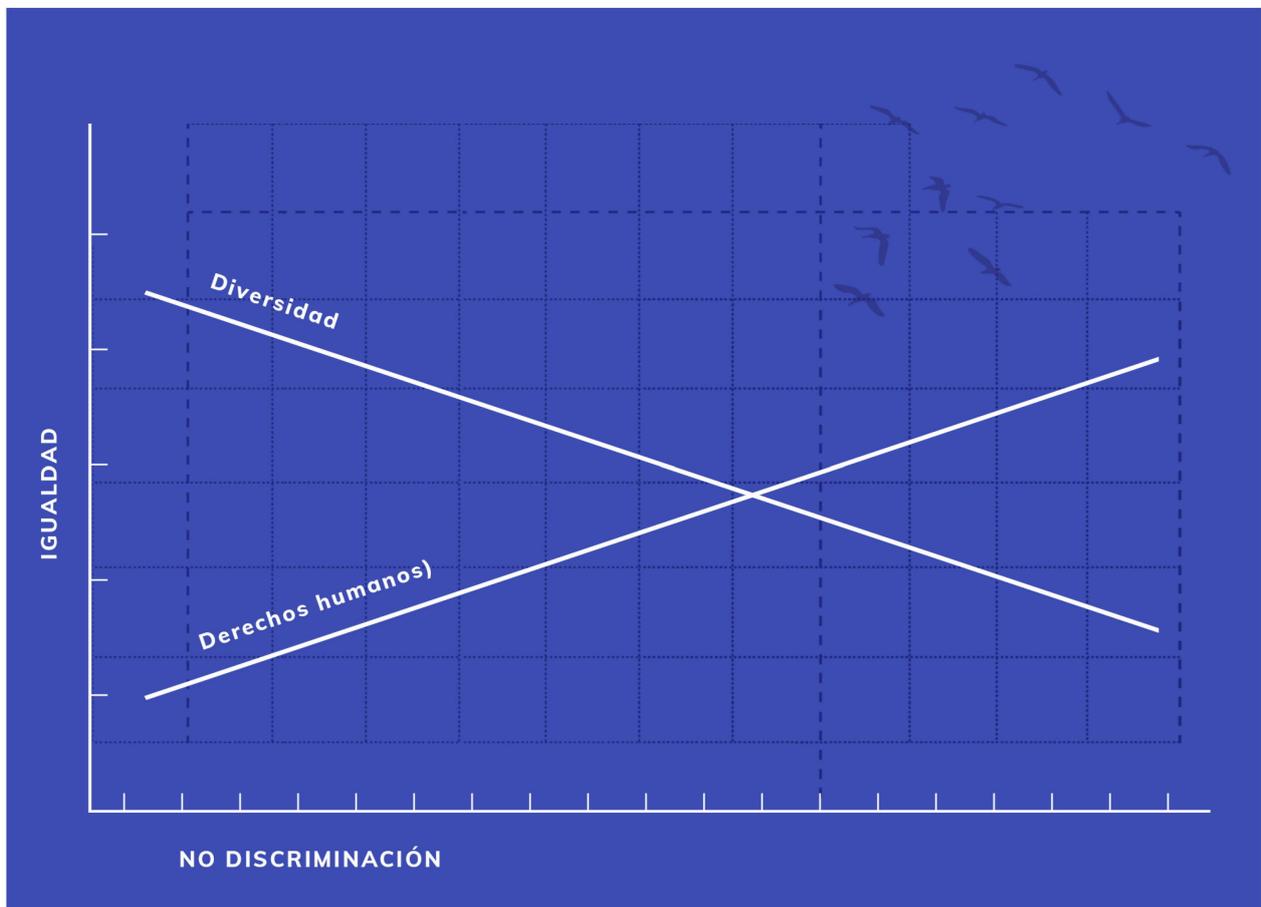
*Marcia
Tiburi*

*Consuelo
Chacartegui
Jávega*

*Sarah
Babiker
Moreno*

*Ignacio
Campoy
Cervera*

*Tania
Sordo
Ruz*



Derechos humanos desde una perspectiva interseccional

Esta publicación constituye una aproximación al estudio de los derechos humanos desde una mirada interseccional. Para ello, cinco personas expertas reflexionan sobre los aportes de la interseccionalidad a la garantía de derechos en cinco ámbitos concretos: la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado, la educación y la violencia contra las mujeres.

Con esta publicación queremos continuar el debate sobre la necesidad y oportunidades, pero también las dificultades, que plantea la aplicación práctica de la interseccionalidad. Un debate que iniciamos en el IDHC en 2019 con el curso anual de derechos humanos sobre no discriminación e interseccionalidad.



En muchos casos, diversas formas de desigualdad operan juntas y se exacerban mutuamente en personas o colectivos, impidiendo la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos.

VV.AA., *Derechos humanos desde una perspectiva interseccional*,
Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona, Mayo 2021

Edición:

Institut de Drets Humans de Catalunya

Av. Meridiana 32, entr. 2a. Esc B

08018 Barcelona

www.idhc.org

Diseño: nadianmartin.com

Maquetación: Marta Pardina



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional. Se puede copiar, distribuir, comunicar públicamente, traducir y modificar, siempre que sea para fines no comerciales y se reconozca su autoría.

Con el apoyo financiero de:



El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva del Institut de Drets Humans de Catalunya y no refleja necesariamente la opinión de la Agencia Catalana de Cooperación al Desarrollo ni del Ayuntamiento de Barcelona.

Índice

Introducción 06

Derechos humanos desde una perspectiva interseccional

— *Karlos A. Castilla Juárez*

cap. 1. 15

Igualdad ante la ley: contribución al diálogo entre los derechos humanos y la interseccionalidad

— *Marcia Tiburi*

1. Introducción 17
2. Universalidad, igualdad, derecho 18
3. La interseccionalidad como producción de presencia: el desafío a la ley 24
4. La transición de la teoría a la práctica y la producción de lo común 27
5. Conclusiones 29

cap. 2. 33

La no discriminación en el trabajo desde la perspectiva interseccional

— *Consuelo Chacartegui Jávega*

1. Introducción 35
2. Derecho al trabajo e igualdad real y efectiva 36
3. La perspectiva interseccional de la igualdad efectiva (art. 9.2 CE) 39
4. La problemática de la discriminación interseccional desde la perspectiva procesal laboral 43
5. Conclusiones 46

cap. 3. 50

Una mirada interseccional sobre el goce de tres derechos económicos y sociales

— *Sarah Babiker Moreno*

1. Introducción 52
2. Trabajo, protección social y nivel de vida adecuado 54
3. Interseccionalidad en el derecho al trabajo, protección social y condiciones de vida adecuadas 56
4. Derechos económicos y sociales y contexto neoliberal 60
5. Conclusión 63

cap. 5. 88

La interseccionalidad en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género y discriminación

— *Tania Sordo Ruz*

1. Introducción 90
2. El derecho a una vida libre de violencias por razón de género contra las mujeres 91
3. La interseccionalidad en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género y discriminación 94
4. La necesaria distinción entre lo múltiple y lo interseccional 99
5. Conclusiones 101

cap. 4. 67

Consideraciones sobre el ejercicio del derecho a la educación con atención a la discriminación interseccional

— *Ignacio Campoy Cervera*

1. Los fines del derecho humano a la educación 69
2. La discriminación en el ejercicio del derecho a la educación 72
3. La educación inclusiva como causa y consecuencia del efectivo reconocimiento y protección del derecho humano a la educación 79
4. Reflexiones sobre la cultura de los derechos humanos y el derecho a la educación inclusiva 82
5. Conclusiones 83

Introducción

*Karlos A.
Castilla
Juárez*

**Derechos
humanos desde
una perspectiva
interseccional**

Karlos A. Castilla Juárez*

Para el año 2021 están en vigor más de tres decenas de tratados internacionales que reconocen diversos derechos humanos. Desde la aprobación en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el número de normas internacionales de muy diversa naturaleza, alcance y especialización han ido apareciendo con el fin de que toda persona cuente con un piso mínimo de derechos con independencia del lugar en el que se encuentre, sus características personales o cualquier otro factor o circunstancia.

De hecho, en la actualidad funcionan cuatro sistemas internacionales de derechos humanos, uno pretendidamente universal, al crearse en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, y tres regionales (Europa, América y África) que, además de normas, tienen órganos y procedimientos creados con el fin de salvaguardar que los derechos humanos sean efectivamente respetados y garantizados por los Estados que han aceptado formar parte de dichos sistemas.

Pero los derechos humanos no solo son los que están reconocidos en ese conjunto de normas y sistemas internacionales, ya que dichos sistemas son en realidad un reflejo de las normas y sistemas de protección de derechos y libertades que, en muchos casos siglos antes que en el ámbito internacional, estaban ya contenidos en normas internas de los diversos países, generalmente en sus textos constitucionales o en normas con naturaleza similar.

*

Karlos A. Castilla Juárez es coordinador de la publicación. Investigador del IDHC. Doctor en derecho por la Universitat Pompeu Fabra.

1
2
3
4
5

Una diferencia esencial entre las históricas normas nacionales y las más modernas normas de derecho internacional está en que las primeras solían reconocer u otorgar derechos solo a las personas que consideraban sus nacionales o a quienes reconocían una cualidad específica, con lo que se podía dejar fuera de protección a quienes no reunieran estos requisitos. Por su parte, las normas internacionales nacieron, en general, con la vocación de que los derechos y libertades fuesen reconocidos a “toda persona”, a “todo individuo”, a “todos los seres humanos” o para que “nadie”, siendo un ser humano, pudiese quedar excluido de ese reconocimiento.

Cuando se ven los fines que se han buscado con estas normas internacionales y la forma en la cual se han redactado normas como la antes mencionada Declaración Universal de los Derechos Humanos o tratados internacionales generales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, necesariamente surge la pregunta ¿por qué además de estos tratados se han tenido que crear otros que busquen proteger especialmente a mujeres, niñez, personas migrantes, personas con discapacidad, personas con características raciales, étnicas o de origen diferente al de ciertas mayoritarias? ¿Acaso estas últimas características personales no están incluidas en la idea de “toda persona”?

Pero no solo eso, si además todas las normas antes citadas incluyen al menos un artículo que hace referencia a la *igualdad* o a la *no discriminación*, ya sea como derecho específico o principio, o a ambos, y se exige en prácticamente todos los casos que ello sea aplicado a todos los derechos y libertades que se reconocen, ¿por qué ha sido necesario crear normas internacionales dedicadas a grupos o personas con características personales específicas? ¿Acaso esas normas no se pueden aplicar a “todo ser humano”?

Respuestas a esas preguntas puede haber muchas. La primera y más evidente es que ha sido necesario crear normas especializadas, ya que la mera existencia de las normas generales no fue capaz de poner fin o romper las históricas discriminaciones y exclusiones que se han vivido en prácticamente todas las sociedades del mundo. Esto es, que las muy arraigadas estructuras de inequidad, exclusión y opresión no han podido ser desarticuladas a partir de una pretendida buena voluntad plasmada en tratados internacionales de derechos humanos generales.

Otra respuesta es también que, a pesar de esa buena voluntad, dichas normas han sido desarrolladas, aprobadas y aplicadas de forma mayoritaria por las élites o personas que no se

encuentran dentro de los grupos o no tienen las características personales que en mayor o menor medida han sido históricamente discriminadas, excluidas y oprimidas. Situación que genera que en muchos casos las personas a quienes supuestamente se dirigen las normas ni siquiera tengan la oportunidad de conocer su contenido y, mucho menos, exigir su cumplimiento y aplicación. Así como que la aplicación de esas normas generales se hace desde las élites y se atiende a sus necesidades o puntos de vista específicos, volviendo a invisibilizar a quienes desde antes ya se encontraban en situaciones de exclusión, opresión y discriminación.

Una respuesta más es que en muchos casos la *igualdad* se entendió como sinónimo de uniformidad y no como igual posibilidad de disfrute y goce de derechos a partir de la comprensión de la diferencia y la diversidad. Como también que la *no discriminación* ha buscado en muchos casos clasificar a las personas a partir de una característica personal¹, olvidando o haciendo a un lado las demás características personales que puede tener una persona y que también resultan relevantes que se tomen en cuenta para garantizar el pleno goce y disfrute de derechos y libertades.

En todo caso, la creación de normas especializadas para algunos grupos o características personales concretos, que por desgracia muchas veces repiten los mismos patrones que las genéricas, es una evidencia de que por más que desde sus orígenes los derechos humanos han pretendido ser universales en su aplicación, intrínsecos a la persona humana sin mayor distinción, interdependientes para alcanzar el mayor número de situaciones, y progresivos para ampliar y mejorar sus alcances, la diversidad humana es tal que no es sencillo que todo esto se materialice, y menos cuando lo que hoy se pretende corregir tiene un trasfondo histórico de exclusión, opresión, discriminación y desigualdad.

Por eso mismo, por más que se pretenda que todos los derechos humanos sean iguales para toda persona, esto, más que algo positivo, se puede convertir en algo negativo si no se entiende que toda persona debe tener los mismos derechos y libertades reconocidos, pero no todas en principio pueden ejercerlos y gozarlos de la misma forma, pues no toda persona parte de una misma situación que otra.

1 Los motivos posibles incluyen, entre otros: la discapacidad; el estado de salud; la predisposición genética o de otro tipo a alguna enfermedad; la raza; el color; la ascendencia; el sexo; el embarazo y la maternidad/paternidad; el estado civil; la situación familiar o profesional; la expresión de género; el sexo; el idioma; la religión; la opinión política o de otra índole; el origen nacional, étnico, indígena o social; la condición de migrante, refugiado o asilado; la pertenencia a una minoría nacional; la situación económica o patrimonial; el nacimiento; y la edad, o una combinación de cualesquiera de esos motivos o de características asociadas con alguno de ellos.

La aspiración final sin duda debe ser que toda persona goce de los mismos derechos y libertades que cualquier otra, pero se debe ser consciente de que para alcanzarlo todavía queda mucho camino que recorrer, muchas estructuras de inequidad que derrumbar, muchas discriminaciones históricas que revertir y muchas prácticas de opresión y dominación que eliminar, pues los derechos humanos han sido creados dentro de estas estructuras y prácticas, incluso en muchos casos por quienes se han beneficiado de ellas directa o indirectamente, y esto, al final, trasciende la pretendida efectividad que se les quiere dar.

Esta realidad nos lleva a pensar que los sistemas de derechos humanos y los derechos humanos en sí no pueden partir siempre de generalizaciones, no deben intentar aplicarse de forma idéntica en ámbitos muy diferentes y deberían atender no solo a la visión y posición de quienes han creado las normas y quienes las aplican, sino más bien de a quienes se dirigen o se pretende que tengan efectivamente esos derechos y libertades.

Para alcanzar esto necesitamos, por tanto, intentar observar grupos y personas a quienes se pretende aplicar las normas de derechos humanos, atendiendo al conjunto de características personales que tienen y no a partir de una sola o desde un modelo uniformador. Esto es, a partir de la realidad de los seres humanos, una realidad de diversidad de orígenes, identidades y características personales, y no a partir de ubicarles en alguna de las categorías fijas porque tienen una característica personal que parece especialmente relevante y menos a partir de la visión exclusiva de quien desde un privilegio creó y/o aplica los derechos humanos.

En ese sentido, una herramienta que puede resultar útil es la *perspectiva interseccional*. Es decir, una mirada que llene los vacíos que han dejado en el devenir histórico la igualdad y la no discriminación. En otras palabras, una oportunidad para identificar todas las causas de desigualdad que asume una persona por las características personales que tiene y la forma en que estas operan de manera conjunta en ella, antes que colocarle en una categoría en la que sin problemas se puede adscribir pero en la cual, frente a otras personas integrantes de esa categoría, seguirá en desigualdad y desventaja.

Esto es, por ejemplo, entender que si hablamos del derecho a la salud o el derecho a la participación política de una persona migrante, indígena, analfabeta y pobre, que sin problemas se puede ubicar únicamente como migrante o como indígena o como pobre o como analfabeta, al hacerlo, se le deja sin toda la atención que requiere con el fin de crearle un marco de igualdad y no discriminación para el ejercicio y goce de los derechos humanos que se le pretenden garantizar pues se deja de atender todas las causas de desigualdad que operan en ella y se mantiene en desventaja frente a, por ejemplo, un migrante, blanco de clase media

con estudios técnicos. Y así, con cualquier otra característica personal o conjunto de categorías. Siendo por tanto importante la identificación de todas las formas de desigualdad que una persona tiene con el fin de garantizar efectivamente sus derechos humanos, antes que su inscripción en una sola de ellas que podría excluirle de aspectos relevantes del contenido de algunos derechos.

Lo anterior nos muestra que la aplicación de la *perspectiva interseccional* en el goce de los derechos humanos no es un ejercicio sencillo y que puede existir la tendencia de priorizar una de las varias formas de desigualdad que operan en una persona, según la perspectiva de quien analiza o del derecho que se pretende garantizar.

A esto también se le debe sumar, si queremos hacer las cosas con una nueva mirada más incluyente y menos impositiva, no perder de vista que no todas las formas de desigualdad operan igual en todas las regiones del mundo e incluso dentro de grupos diferentes en un mismo país. Por lo tanto, antes que hacer generalizaciones, se debe conocer en detalle cuales son las formas de opresión y desventaja de cada característica personal en el lugar en el que se pretenderán garantizar los derechos humanos, pues solo así se podrá tener una perspectiva más completa para poner fin a la discriminación y dar pasos en la construcción de la pretendida igualdad en el ejercicio y goce de derechos humanos.

Si queremos alcanzar objetivos más reales, tal vez se debe trabajar en una perspectiva interseccional cosmopolita. Esto es, una manera de ver cómo operan y se exacerban varias formas de discriminación de manera conjunta en contextos sociales diferentes. Obviamente, sin que esto implique perder de vista los privilegios, las estructuras de poder dominantes y las opresiones que por las exclusiones históricas son comunes y globalizadas. Tampoco se puede imponer una sola forma de ver la manera en la que actúan las desigualdades de acuerdo a las características personales que se tienen. Por ejemplo, las identidades de mujer y negra en Estados Unidos no operan igual que las de hombre, blanco y gay en Arabia Saudita para el ejercicio de algunos derechos humanos; como tampoco las de mujer, blanca y rica en Bolivia que las de hombre e indígena en ese mismo país.

De esta forma, parecería que la interseccionalidad vendría con todo esto a llenar los vacíos que dejó la igualdad y que no han podido ser cubiertos en su totalidad por la no discriminación, al permitir identificar todo lo que causa la desigualdad y la discriminación en el ejercicio y goce de los derechos humanos de una persona o una situación concreta, obligando a que se atiendan todas estas causas y no solo una de ellas.

Así, la interseccionalidad se aplica como una metodología que sirve para analizar la forma en la que varios tipos de desigualdad y discriminación inciden y operan de manera conjunta en una persona por las características personales que esta tiene, así como para establecer la forma en la que dichas causas de desigualdad y discriminación se exacerban mutuamente y multiplican entre sí de acuerdo al contexto social específico en el que son puestas de manifiesto o identificadas; y, en este caso, cómo todo esto repercute en el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos nacional e internacionalmente.

Con lo que la apuesta por la pretendida universalidad de los derechos humanos debe tener muy en cuenta la diversidad, la diferencia, la desigualdad y la discriminación de la que se parte en muchos ámbitos de la vida, en muchas regiones del mundo y en la puesta en práctica de muy diversos derechos humanos. No como un análisis genérico, sino como un ejercicio que implicará identificaciones lo más particulares que sea posible llevar a cabo, para así buscar asegurar que los derechos humanos adquieran sentido y eficacia para cualquier persona en cualquier región del mundo.

No basta con crear nuevas y más normas que busquen proteger los derechos humanos de las personas migrantes, las mujeres, las personas con discapacidad o con cualquier otra característica personal. Además, se debe entender que, dentro de estas categorías creadas para intentar dar un orden, existen personas en las que se conjugan todas estas u otras características personales que también deben tomarse en cuenta si no queremos continuar repitiendo los modelos fraccionadores que lo único que nos han aportado es una multiplicidad de normas con la consecuente dispersión de derechos; una categorización de personas y nuevas formas de exclusión, opresión y desigualdad, al dejar fuera de esas categorías a personas que no encajan exactamente con la descripción prevista.

El objetivo final debería ser volver a las bases, al origen de esa buena voluntad de que toda persona goce de todos los derechos humanos, pero siempre teniendo en cuenta la perspectiva interseccional y no miradas generalistas uniformadoras.

Esto es, entender de una vez y para siempre que cuando las normas de derechos humanos dicen que deben garantizarse a “toda persona”, no se está excluyendo a nadie. Y si dicen que “nadie” puede ser afectado en sus derechos significa que todo ser humano debe ser comprendido. Y, por tanto, las características personales no importan para no ser excluido, pero sí para gozar efectivamente de todos los derechos humanos. Se deben tener presentes todas las características personales que tenemos, pues este conjunto de características y el lugar del mundo en el que nos encontremos serán determinantes para establecer las diversas formas

de opresión, desigualdad y discriminación que operan de manera conjunta en una persona, al ser las mismas que determinarán las modulaciones y adaptaciones que se deberán hacer a los derechos humanos para ser efectivamente gozados y ejercidos por toda persona.

Llegados a este punto, la *perspectiva interseccional* podría ser incluso insuficiente si entendemos algunos de los sentidos y alcances que se le han dado. Tal vez deberíamos pensar en una *perspectiva de vértice* en la que el ser humano, con todas sus características personales, el lugar en el que se encuentra y la realidad que le rodea, es el punto donde todo lo anterior concurre. Pues es cierto que de poco nos sirve tener en cuenta todas las características personales, si estas se toman en cuenta fuera de un lugar y de una realidad concretas. Esto es ahora tan solo un primer paso de un análisis que deberá ser más profundo.

Es por ello que desde el *Institut de Drets Humans de Catalunya* (IDHC) nos hemos propuesto analizar cinco derechos humanos desde una *perspectiva interseccional*, esto es, dando muestra de cómo el ejercicio y goce de los derechos humanos no es aún igual para toda persona debido a que, en muchos casos, diversas formas de desigualdad operan juntas y se exacerbaban mutuamente en personas o grupos de personas, impidiendo la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos.

Con el objetivo de abrir nuevos espacios de debate con relación a este tema, hemos invitado a cinco personas expertas en temáticas diferentes a reflexionar de manera breve respecto a la forma en la que, desde su experiencia teórica y/o práctica, no solo desde el mundo jurídico, algunos derechos humanos pueden ser analizados si se aplica la *perspectiva interseccional* tan difundida en los últimos años. No para repetir simplemente análisis que ya se han hecho, sino más bien para generar espacios para cuestionar si lo que tenemos hoy nos es suficiente o si, como antes se señalaba, debemos pensar tal vez en opciones distintas en el pretendido camino de la efectividad de todos los derechos humanos para todos y todas.

Así, en el primer capítulo Marcia Tiburi nos ofrece un análisis del derecho a la igualdad ante la ley como punto de apertura a la interacción entre derechos humanos e interseccionalidad. En el segundo capítulo, Chelo Chacartegui hace un estudio del derecho al trabajo para introducirnos en el ámbito de los derechos económicos y sociales. En esa misma línea, Sarah Babiker nos muestra la interrelación del derecho al trabajo, la protección social y las condiciones de vida dignas que articulan un mínimo de bienestar para toda persona. En el cuarto capítulo, Ignacio Campoy desarrolla un análisis sobre el derecho a la educación, poniendo énfasis en el ejercicio de este derecho por niños y niñas. Finalmente, en el quinto capítulo, Tania Sordo a partir de la descripción del derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón

de género, nos recuerda los orígenes de la interseccionalidad y de cómo ha evolucionado en diferentes latitudes y sistemas de protección en el mundo.

Estos cinco textos son una primera aproximación al análisis de los derechos humanos desde una mirada interseccional, haciendo evidente que quedan muchos estudios por desarrollar en otros tantos derechos económicos, sociales y culturales, así como en los derechos civiles y políticos. Es por eso que, con esta publicación invitamos a que se hagan más desarrollos y esperamos tener otra oportunidad para hacerlo desde el IDHC.

cap. 1

*Marcia
Tiburi*

**Igualdad ante la ley:
contribución al
diálogo entre los
derechos humanos y
la interseccionalidad**

Marcia Tiburi*

Resumen

El principio de igualdad de todos ante la ley se vuelve problemático en las sociedades marcadas por la desigualdad estructural de clase, género, sexualidad y raza. Este artículo trata de discutir el alcance y los límites de la idea de que todos son iguales ante la ley, defendida por el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Reflexionando sobre esta propuesta busca establecer un diálogo con el proyecto de teorías de interseccionalidad para evaluar las contradicciones concretas relacionadas con este principio. Se cree que su análisis a la luz de la interseccionalidad puede abrir caminos para superar tales contradicciones. En términos filosófico-políticos, el objetivo del artículo es también poner en marcha la confrontación entre la ley y el contexto de excepción que se ha convertido en una norma en todo el mundo en los gobiernos que se basan en la democracia y el autoritarismo. En este contexto, surgen las teorías y prácticas de la interseccionalidad, que amplían nuestra visión de la justicia y los derechos humanos.

*

Marcia Tiburi es profesora de filosofía en la Universidad de París 8 (Programa Pause) y becaria del Artists Protection Fund (Institut of International Education). Entre sus principales líneas de investigación están la filosofía política y la estética, así como el feminismo. Entre sus obras destaca *Como conversar con un fascista* (AKAL, 2018).

Palabras clave

Derecho, contexto de excepción, soberanía, interseccionalidad, desigualdad.

1
2
3
4
5

1. Introducción

La idea de igualdad ante la ley es uno de los derechos fundamentales de los seres humanos que ha sido establecido desde el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en adelante DUDH). Un derecho fundamental es aquel cuya defensa afecta a la permanencia o a la caída de todos los demás derechos. En lo que podemos definir como un ecosistema legal, debemos darnos cuenta de la interdependencia de los derechos.

La igualdad ante la ley es el núcleo del artículo 7 (“Todos son iguales ante la ley y tienen derecho, sin distinción, a igual protección de la ley. Toda persona tiene derecho a igual protección contra toda discriminación que viole la presente Declaración y contra toda incitación a tal discriminación”), pero ya está de algún modo presente en el artículo 1 de la DUDH (“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Están dotados de razón y conciencia y deben actuar entre ellos con espíritu de fraternidad”) y en el artículo 6 (“Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en todas partes el carácter de persona ante la ley”). Puede decirse que el principio de igualdad ante la ley es más que fundamental, ya que la propia DUDH se sitúa como un nivel que parte del principio de igualdad como su fundamento (artículo 2). La igualdad se afirma y se coloca como un deber que debe ser respetado por todos los seres humanos. Por supuesto, el término «hombre», tratado como el universal de la especie humana, ya no se comunica con las diversas culturas de nuestra época en las que la igualdad de sexo y género requiere el reconocimiento de la presencia de las mujeres. Sin embargo, cuando «hombre» es reemplazado por «seres humanos» la DUDH es actualizada.

Con esto en mente, es necesario fortalecer el debate y el diálogo en torno a los derechos humanos buscando reflexiones que amplíen los horizontes en la dirección de estimular su comprensión y, de esta manera, proteger los derechos. El debate sobre los derechos humanos emergentes² y la urgente defensa de los defensores de los derechos atacados en varios países del mundo es cada vez más imperioso.

2 Ver BONDIA GARCÍA, D. (2014). «The Emerging Human Rights Revolution: The Beginning of the Fifth Historical Process in the Consolidation of Human Rights». En *The Age of Human Rights Journal* (3), 63-101. <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/TAHRJ/article/view/2127>

Las sociedades basadas en el respeto a la ley, es decir, las sociedades en las que impera el llamado Estado Democrático de Derecho son aquellas en las que es válido el derecho a la igualdad ante la ley. El Estado Democrático de Derecho es aquel en el que el respeto a la ley es un límite al abuso de poder (CASARA, 2018a). La igualdad ante la ley es un principio que garantiza que todos estarán sujetos a las mismas leyes de justicia y que se respetarán las debidas garantías procesales.

En este artículo pretendo analizar el significado del enunciado *Todos son iguales ante la ley* a partir de un método dialéctico que procede evaluando tanto las partes como el todo formado a partir de ellas y, asimismo, las contradicciones entre la positividad del enunciado y sus contradicciones en la práctica. Por lo tanto, debemos preocuparnos por el significado de la expresión *todos*, el significado de la expresión *igualdad* y de la palabra *ley*. Presentaré aspectos de las teorías y la práctica de la interseccionalidad que pueden facilitar la comprensión y realización del ideal de la igualdad ante la ley.

En este momento histórico, podemos considerar que existe una crisis de sentido relacionada con la producción de teorías y prácticas dirigidas a intereses contrarios al apoyo de los derechos humanos fundamentales. La labor teórica se convierte en una labor práctica urgente cuando se trata de sostener la observancia y el respeto de los derechos humanos.

2. Universalidad, igualdad, derecho

La pregunta que debe guiar este inicio de reflexión es la siguiente: ¿en qué sentido se puede entender el significado de *Todo* vaciado por las propias contradicciones de su determinación teórica? En vista de la aparición del concepto de diversidad que ha llevado consigo la falsedad o, al menos, la parcialidad de la universalidad desde el pensamiento de la Ilustración, debemos examinar brevemente esta expresión para ver en qué sentido puede seguir utilizándose.

La contradicción del concepto de universalidad ya era visible en autores de la Ilustración del siglo XVIII, como Kant, Fichte y Hegel, cuando negaron en sus teorías la participación de la mujer en la propuesta de universalidad (DERANTY, 2000).

Desde su fundación, el concepto de universalidad ha presentado límites expuestos en las mismas teorías que tratan de fundamentarlo. Las teorías y prácticas feministas han denun-

ciado tales limitaciones (SUGIER, 2013). En este sentido, podemos decir que este concepto nace marcado por su propia negatividad. Sin embargo, desde un punto de vista dialéctico, la universalidad no puede abandonarse, sino que debe mantenerse en el horizonte de una teoría de la justicia (TISSOT, 2013), en vista del advenimiento de perspectivas centradas en la diversidad cultural, sexual y de género, así como en la biodiversidad. Debe ser una perspectiva que se tenga en cuenta en un momento en que se desea sostener la idea de la igualdad, pero de una igualdad de derechos que considere el valor de la diferencia y las singularidades.

Teniendo esto en cuenta, podemos seguir pensando en la relevancia de lo universal, conservado dialécticamente para sostener el respeto a la diversidad. Nada impide que lo universal sea tomado como un ideal contrafáctico que debe ser invocado siempre que los derechos humanos –y los de otras especies– estén amenazados.

En segundo lugar, debemos reflexionar un poco más sobre la igualdad. En términos teóricos, la DUDH ya prevé la igualdad de todos los seres, aunque la tendencia es a construir el ideal de igualdad bajo el significante *hombre*, olvidando la diversidad de género y la biodiversidad. El principio de universalidad incluye la igualdad en sí misma. Entre la teoría y la práctica, entre las promesas y los logros, hay, sin embargo, un abismo. En Francia, por ejemplo, país que levantó la bandera de la igualdad antes que todos los demás a través de la Revolución de 1789, la igualdad jurídica entre hombres y mujeres solo se confirmó en 2014³, después de un largo período de tutela de las mujeres por sus maridos (en Francia, desde 1945 las mujeres podían votar pero no podían abrir una cuenta bancaria o incluso trabajar sin el consentimiento formal de sus maridos hasta 1965). Nunca está de más recordar que las mujeres no fueron incluidas en el derecho de voto en Francia en 1848.

El concepto y el valor de la igualdad caminan *pari passu* con la propia democracia en los clásicos de la filosofía política (MEUWLY, 2002). Aunque la noción de igualdad es uno de los fundamentos de la democracia (GOYARD-FABRE, 2003) y de la justicia (GOYARD-FABRE, 2002), comparte espacio con la noción de desigualdad que es como una especie de herida dentro de estos sistemas.

El concepto de igualdad es polimórfico y heterogéneo y nos remite a cuestiones económicas, de clase social, género y sexualidad, o sea, al tema de las diferencias. Según Le Bras-Chopard,

³ Ley No. 2014-873 del 4 de agosto de 2014 para la igualdad real entre mujeres y hombres. La igualdad entre mujeres y hombres está expuesta también en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo 23: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/23-equality-between-women-and-men>

«si en el vocabulario matemático y, más en general, en cualquier sistema formal, no hay distinción entre igualdad e identidad, esta equivalencia desaparece cuando se sale del ámbito de las abstracciones: no hay que confundir el igualitarismo, que busca una completa uniformidad de los individuos para hacerlos estrictamente similares e intercambiables, como en ciertas utopías, con el concepto de igualdad humana. Esta última sólo puede establecerse sobre la base de las diferencias» (LE BRAS-CHOPARD, 2005: 76-77). Para esta autora, el concepto de igualdad plantea la cuestión de la categoría de pertenencia a la humanidad. En este sentido, la igualdad vuelve al concepto de universalidad y se convierte en una categoría que debe servirnos de anticipación igualmente contrafactual de un ideal a realizar. Un ideal que requiere una producción teórica y práctica, así como una vigilancia constante, debido a la facilidad con que se normaliza la diferencia como desigualdad natural en el mundo de la vida, pero también en los sistemas de justicia.

De hecho, la historia de la igualdad es la historia de los factores que la determinan. Históricamente, es primero Dios, luego la naturaleza humana (LE BRAS-CHOPARD, 2005: 77) que sostiene la realización de la igualdad. Tanto como una cuestión de ser como de deber de ser, la igualdad implica la capacidad de reconocer lo que es (las condiciones objetivas de las circunstancias en las que se reclaman o se luchan por los derechos) y de promover lo que hay que hacer para garantizar los derechos. La igualdad jurídica expresada en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (Art. 1º «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune») implica la construcción de un nuevo nivel que requiere el reconocimiento de todos los seres humanos como iguales.

La producción de reconocimiento se convierte en un problema cuando no hay garantías legales o falta de apoyo ético para el reconocimiento en la esfera del mundo de la vida. La lucha por el reconocimiento debe ser llevada a cabo cada vez más por el campo de los derechos humanos, aliado con la educación y la cultura, en el proceso de toma de consciencia en cuanto a la urgencia de la democracia. Cuando no se reconoce al otro como sujeto de derecho, se produce discriminación, prejuicio y desigualdad. Para que la igualdad proclamada en las constituciones haga frente a las desigualdades económicas, así como a las relacionadas con el género y la sexualidad, a la cuestión de las llamadas discapacidades, a las cuestiones raciales y étnicas, o a las religiones, es necesario producir una cultura de reconocimiento a la que se dediquen también los sistemas de justicia y de derecho.

En este escenario, Le Bras-Chopard evoca la relación entre legalidad y igualdad: «si es ilusorio pensar que solo la ley puede superar la discriminación, es igualmente impensable lo-

grar la igualdad sin ella» (LE BRAS-CHOPARD, 2005: 83). A través de las leyes se pueden corregir los problemas culturales, económicos y históricos de todos los países y continentes. Pero los factores estructurales y culturales impiden el logro de la ley y de la igualdad. Los países en los que las oligarquías dominan el poder económico y político están condenados a la desigualdad, porque no es posible producir igualdad ante la ley sin igualdad económica y política. La igualdad se vuelve fácilmente abstracta. Por lo tanto, es necesario comprender el estado de la ley ante la cual «todos debemos ser iguales» en un mundo en que las cosas no ocurren tan simplemente.

La ley se impone como el horizonte jurídico a respetar. De hecho, según el fundamento místico de la autoridad sobre el que hablaremos más adelante, se obedece a una ley porque es una ley, pero la cuestión moral sobre el respeto a la ley no puede borrarse (ESTEVES, 2009) en la construcción de una sociedad capaz de garantizar los derechos humanos. De hecho, la ley es el freno de mano contra la violencia y el abuso, a partir del cual los seres humanos, los gobiernos y los ciudadanos deben actuar en una sociedad.

Pero la ley no es suficiente para contener el abuso, y la prueba es que el abuso se hace en desafío a la ley o usando la ley misma, convirtiéndola en un instrumento de injusticia más que de justicia.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, parámetro del significado universal de una humanidad a la que pertenecen los derechos, estipula un ideal de humanidad que es humano, al tiempo que sostiene derechos que están garantizados para todos por principios y leyes. En este sentido, la propia DUDH tiene la función de ley, como determinante del sentido de humanidad como contexto de igualdad para todos. La ley es el límite, en el sentido del esquema que dibuja lo que es una humanidad que convoca a todos como seres iguales ante la ley. Pero esto nos es suficiente para que la DUDH sea respetada.

Si las leyes son irrespetadas en todo el mundo en todo momento, es el sentido mismo de la humanidad el que se ve amenazado. Las violaciones de los derechos humanos son una parte desafortunada de la historia común de la humanidad y es necesario comprenderlas si se quiere superarlas cuando la ley vaya a rectificar dichas violaciones (SAVELSBERG, 2007). Despreciadas programáticamente, como en los regímenes autoritarios, en las guerras culturales y biopolíticas, tanatopolíticas y necropolíticas que se libran contra las minorías o los individuos vulnerables o indeseables al sistema (CASARA, 2018b), las leyes también son objeto de violencia soberana por parte de los agentes que las utilizan o las borran según sus intereses.

En este sentido, es necesario hacer frente a las contradicciones que implica la cuestión de la igualdad de todos ante la ley en vista de las sociedades dominadas por lo que podemos llamar, junto a Giorgio Agamben (2005), de *estado de excepción*, que, para los fines de este artículo, denominaré *contexto de excepción*, evitando así una discusión compleja en este momento sobre el estado de excepción en su relación con la cuestión jurídica del estado de sitio. Lo que es importante en este momento es tener en cuenta que la ley desempeña un papel completamente distinto del que deberíamos esperar de ella en los contextos democráticos cuando se encuentra en contextos de excepción.

Antes de seguir con Agamben, es importante ir a Jacques Derrida para entender la cuestión de la ley en el momento de su crisis. En *Fuerza de ley*, el autor recapitula la cuestión del «fundamento místico de la autoridad» que ya estaba presente en Montaigne (DERRIDA, 1992: 11): «Montaigne distingue claramente las leyes, es decir, el derecho, de la justicia. La justicia de la ley, la justicia como ley no es justicia. Las leyes no son solo leyes. Se les obedece no porque sean justas, sino porque tienen autoridad» (DERRIDA, 1992: 12).

Giorgio Agamben se ocupa de este tema para situar la cuestión del estado de excepción. Según Agamben, el estado de excepción se ha convertido en el paradigma de los gobiernos modernos. En otras palabras, es la ley de suspensión de la ley en la que el fundamento místico de la autoridad se presenta con toda la fuerza que define la dirección de la política de nuestro tiempo. El mal gobierno de la ley produce desigualdad ante la ley y rompe la universalidad. La ley deja de ser un parámetro de igualdad y pasa a ser válida como mera voluntad del soberano, sometiendo a ella a los cuerpos vulnerables.

La historia de la ley es la historia de su excepción. Agamben también rescata la teoría de Walter Benjamin que se había dado cuenta de que el estado de excepción se había convertido en la regla. En lugar de ser una técnica pura de gobierno o una medida excepcional, «deja aparecer su naturaleza como paradigma constitutivo del orden jurídico» (AGAMBEN, 2005: 18). Al abolir los límites entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, el estado de excepción se está convirtiendo en una práctica duradera de gobierno. En opinión de Agamben, «en todas las democracias occidentales existe la tendencia a pasar de un estado de excepción a una generalización sin precedentes del paradigma de seguridad como técnica normal de gobierno» (AGAMBEN, 2005: 27) bajo el pretexto de proteger las democracias. En esos contextos surgen regímenes totalitarios. Cuando la emergencia se convierte en la regla, la misma distinción entre la guerra y la paz, entre la guerra externa y la guerra civil mundial, se convierte en la regla. La «anulación del orden jurídico» establece una crisis del orden jurídico:

¿cómo puede entenderse la suspensión de la ley en el orden jurídico? Agamben se pregunta entonces, ¿cómo se puede incluir una anomalía en el ordenamiento jurídico?

El estado de excepción y el sistema jurídico se confunden. Lo que está en juego es el límite mismo del sistema jurídico. En palabras de Agamben: «La brecha no es interna a la ley, sino que concierne a su relación con la realidad, la posibilidad misma de su aplicación. Es como si la ley contuviera una fractura esencial entre el establecimiento de la norma y su aplicación y que, en un caso extremo, solo pudiera ser llenada por el estado de excepción, es decir, creando una zona donde esta aplicación se suspende, pero donde la ley como tal permanece en vigor» (AGAMBEN, 2005: 48-49)

Si la igualdad ante la ley es un principio, ¿qué pasa con la igualdad ante la nueva estructura de la ley en su condición o contexto de excepción? Si cada ley implica su excepción, ¿podemos hablar de universalidad y igualdad en el contexto de la excepción transformada en regla?

El siguiente ejemplo nos ayuda a entender claramente cuál es la excepción cuando se convierte en la regla: «En el momento en que el juez la condenó como traficante de drogas y dictó la sentencia de ocho años de prisión, la señora Joana, de 49 años y madre de seis hijos, moradora de una favela, no lo pensó dos veces y explotó: “si fuera traficante de drogas no sería desdentada”. ¿Puede la vida de una mujer negra –pobre, y vendedora de drogas– en manos de un juez varón –blanco, de clase media alta– ayudarnos a entender el régimen de dominación racial presente en el sistema de justicia penal de Brasil?» (ALVES, 2017).

Dina Alves plantea la cuestión de las mujeres negras marginadas en relación con los derechos de ciudadanía sobre la base del racismo/machismo que atraviesa la aplicación de la ley. Debemos enfrentar la contradicción evidente: aunque todos sean iguales ante la ley, el juez blanco que la aplica y la acusada negra que la sufre no son exactamente iguales. Según la autora, «las vulnerabilidades sociales, la criminalización y el castigo forman parte del mismo proceso de subordinación racial de las mujeres negras. Doña Joana tiene la trayectoria de la vida carcelaria estrechamente relacionada con este proceso y su encuentro con el estado penal está lejos de ser una excepción». Precisamente porque la excepción se ha convertido en la regla y las mujeres negras, así como los hombres negros, son encarceladas sin ninguna posibilidad de defensa solo porque son negros y pobres. Las mujeres, que viven en la periferia de las ciudades, también están en la periferia de las leyes. Lo que Giorgio Agamben definió como «homo sacer» (2005), el cuerpo sometido al contexto de excepción no es un cuerpo igual ante la ley, sino un cuerpo prohibido de existir por la ley.

Frente a este escenario, la teoría práctica de la interseccionalidad es la única capaz de afrontar el contexto de excepción transformado en regla. La interseccionalidad es, por lo tanto, una praxis que se enfrenta a la excepción para derrotarla en el mundo de la vida garantizando otro escenario en el que se puedan asegurar los derechos de todos los cuerpos violentados por la desigualdad.

3. La interseccionalidad como producción de presencia: el desafío a la ley

La interseccionalidad como método nos ofrece caminos para esa comprensión de lo que es la ley y la exigencia –que es al mismo tiempo demanda– de igualdad ante ella.

Sin embargo, si la interseccionalidad es un método de conocimiento, es también una forma de acción, siendo, de esa manera, una forma de praxis. Esto quiere decir que la interseccionalidad nos lleva a comprender el escenario de opresiones y también buscar transformarlo. Las opresiones crecen a medida que los cuerpos humanos son tratados como desiguales y la ley es capturada por clases específicas de las sociedades para servir a intereses privados, como vemos que sucede en los estados neoliberales.

Podemos hablar de interseccionalidad de las luchas, bien que interseccionalidad de las opresiones. En cuanto proceso de intervención concreta en la lucha por los derechos fundamentales, la interseccionalidad nos permite salir de las encrucijadas teóricas en la dirección de la realización concreta de la igualdad.

Podemos decir que garantizar la igualdad ante la ley es uno de los aspectos más fundamentales de la lucha por los derechos, ya que la ley en contextos de excepción se convierte en la regla contra todo derecho. El derecho a la igualdad ante la ley –que asegura todas las demás igualdades que buscamos– debe garantizarse tanto en el ámbito de la lucha por los derechos como en el ámbito institucional.

En esta medida, todos los sujetos y grupos que, en diversos contextos históricos, sufren bajo la desigualdad deben ser llevados a un movimiento hacia la igualdad ante la ley. La igualdad

ante la ley es el objetivo a alcanzar. En este contexto, la interseccionalidad es una producción de presencia. Coloca ante la ley a los que han sido tratados como desiguales, las llamadas «minorías políticas».

La interseccionalidad plantea un desafío a la ley que en su estructura es tan abstracta que fácilmente cae bajo la excepción a medida que es secuestrada por la soberanía y, podemos decir, la tiranía colonial, blanca, capitalista, patriarcal y capacitista. Producir la presencia activa, física y corporalmente libre de las «minorías» en la esfera pública y en el contexto de las luchas es lo que propone la praxis interseccional. El cuerpo ante la ley (como en el cuento de Kafka en el que la puerta de la ley está abierta, pero en el que el protagonista no puede entrar) entrará finalmente en la puerta de la ley en la que siempre se le prohibió entrar. La interseccionalidad es la llave que abre esta puerta invisible que se mantiene cerrada por el sistema de administración de la desigualdad.

La praxis que es la interseccionalidad tiene un lugar en la historia y viene a provocar expansiones en la noción de igualdad ante la ley. Kimberle Crenshaw, investigadora que ha acuñado el término interseccionalidad en el decenio de 1990, dice que «La interseccionalidad puede servir de puente entre diversas instituciones y eventos y entre las cuestiones de género y raza en los discursos sobre derechos humanos» (CRENSHAW, 1989: p. 8). En su argumentación, Crenshaw dice que el proyecto de interseccionalidad tiene por objeto incluir las cuestiones de raza en los debates sobre el género y los derechos humanos y también incluir las cuestiones de género en los debates sobre la raza y los derechos humanos, considerando que «las leyes y políticas no siempre prevén que seamos tanto mujeres como negros» (CRENSHAW, 1989: 9). Desarrollar una mayor proximidad entre las diversas instituciones es otro de sus objetivos. Esto quiere decir que la interseccionalidad es un dispositivo, un operador concreto que empuja para dentro de ciertos espacios cerrados cuestiones que deben ser enfrentadas abiertamente. La interseccionalidad implica un esfuerzo en la dirección de la ley para que esta sea capaz de abrirse a la alteridad que exige reconocimiento.

Por lo tanto, debemos tener en cuenta un nivel ético y político cuando hablamos de interseccionalidad: una escala subjetiva y objetiva que enriquece el debate sobre los derechos humanos al mejorar su propia conceptualización. Ella implica un nivel ético, ya que forma parte del mundo de la vida y tiene un enorme peso en los procesos de comprensión. Crenshaw insiste sobre el carácter persuasivo de las cuestiones planteadas por la interseccionalidad que pueden incidir sobre la cuestión de la igualdad ante la ley: «Todas las personas saben que tienen tanto una raza como un género, todos saben que tienen experiencias de interseccionalidad» (CRENSHAW, 1989: 9). En este caso, puede decirse que la interseccionalidad es una encrucijada

1

2

3

4

5

jada de perspectivas capaz de reunir las instancias políticas y éticas, objetivas y subjetivas, superando los dilemas de las teorías que hoy en día disputan entre la justicia y la ética.

Recordando la historia de la interseccionalidad, Crenshaw nos hizo saber que, en la práctica, las mujeres «nunca podrían ser libres si solo persiguieran sus propios intereses», lo que significa una transición de la ética a la política. Esta transición implica que la ley no solo es una cuestión para el individuo que puede o no reconocerla, sino que debe ser corregida para el conjunto, especialmente para aquellos que sufren de desigualdad ante la ley en contextos de excepción. Es en este sentido que la lucha interseccional no se limitaba a los análisis abstractos de la libertad en cuestiones de ética, sino a las formas que debían adoptar las iniciativas de justicia social para dar vida a las políticas emancipadoras. La idea de la interseccionalidad y la solidaridad política que la sustentaba tenían por objeto dar sentido a la libertad de las personas cuyas experiencias de vida estaban circunscritas por el racismo, el sexismo, la explotación de clase, el nacionalismo, la religión y la homofobia. La interseccionalidad es la realización práctica del deber del principio de universalidad y igualdad.

El sentido de la igualdad ante la ley cambia completamente cuando estas constelaciones históricas, siempre secundadas por los derechos humanos «blancos, machistas y capitalistas», entran en escena. La interseccionalidad alerta al mundo de los derechos humanos de que ellos tienen raza, género, edad, plasticidad física y, como no podemos dejar de ver cuando pensamos en las teorías anticoloniales de hoy en día, el lugar del aspecto geopolítico como un elemento en la historia de la opresión.

Crenshaw tendrá en cuenta que la práctica de los derechos humanos en el ámbito del género, por ejemplo, se ha desarrollado al afirmar que «los derechos humanos son derechos de la mujer» y que «los derechos de la mujer son derechos humanos». Esto refleja el hecho de que en él se «entendía que cuando las mujeres experimentaban violaciones de los derechos humanos similares a las de los hombres, podían ser protegidas». Por supuesto, las mujeres no eran iguales ante la ley. Ni las personas marcadas por prejuicios raciales, mucho menos las mujeres negras, marcadas por la opresión de la raza y el género, y, por supuesto, la clase. Crenshaw afirmará que «cuando experimentaban violaciones de los derechos humanos distintas de las experimentadas por los hombres, las instituciones de derechos humanos no sabían exactamente qué hacer. Si una mujer fue torturada por sus creencias políticas de la misma manera que un hombre, esto podría ser reconocido como una violación de los derechos humanos. Si fue violada o forzada a quedar embarazada o a casarse, las instituciones de derechos humanos no sabían cómo tratar estos hechos porque estaban específicamente relacionados con cuestiones de género» (CRENSHAW, 1989: 9).

Crenshaw advertirá que las feministas solo llegan a comprender que los derechos de la mujer son derechos humanos después de las conferencias de Viena (1992) y Beijing (1995). Esto implica un cambio en la acción, porque las mujeres deben ser protegidas cuando sufren violaciones de los derechos humanos, porque sean iguales a los hombres o diferentes de las que experimentan los hombres. Aplicará el mismo razonamiento a la cuestión racial. Según ella, «cuando la discriminación racial se sufría en forma de negación de la participación política, tendía a reconocerse como una violación de los derechos humanos. Sin embargo, cuando la discriminación racial se experimentaba como discriminación implícita, como otras formas de segregación, el reto consistía en que esas diferencias en las formas en que las personas de raza negra sufrían violaciones de los derechos humanos se consideraran a la luz de una comprensión más amplia de los derechos humanos» (CRENSHAW, 1989: 9).

4. La transición de la teoría a la práctica y la producción de lo común

El enfoque interseccional va más allá del simple reconocimiento de la multiplicidad de sistemas opresivos o de lo que son los «ejes de discriminación».

Desde su nacimiento en el contexto del avance del feminismo negro que en los años sesenta y setenta reposicionó a las mujeres negras en la lucha social, se puede decir que la interseccionalidad es un «proyecto de conocimiento» y una «arma política» que concierne a las «condiciones sociales de la producción de conocimiento» (HILL COLLINS, 2014) y a la cuestión de la justicia social. En palabras de Hill Collins, «la interseccionalidad puede ser vista como una forma de investigación y praxis crítica precisamente porque ha sido forjada por ideas de política emancipatoria desde fuera de las poderosas instituciones sociales» (HILL COLLINS, 2014: 7). Según Hill Collins, la eficacia de las ideas centrales de la interseccionalidad, en situaciones políticamente dispares, plantea importantes cuestiones sobre la pertinencia del conocimiento en la lucha por la libertad y las iniciativas de justicia social. La interseccionalidad establece que la lucha por los derechos humanos debe incluir sus exterioridades. Por lo tanto, desde la interseccionalidad se trata de una extensión del sentido de los derechos humanos y de toda la idea de justicia.

Considerando lo que dice aún Sirma Bilge para quien «la interseccionalidad se refiere a una teoría transdisciplinaria que pretende captar la complejidad de las identidades y las des-

igualdades sociales a través de un enfoque integrado» (BILGE, 2009: 70), queda evidente que la amplificación que produce la interseccionalidad tiene bases epistemológicas y prácticas. Bilge mira la interseccionalidad contra «la encapsulación y jerarquización de los principales ejes de diferenciación social que son las categorías de género, clase, raza, etnia, edad, discapacidad y orientación sexual» (BILGE, 2009: 70), justamente porque se hace como un trans-movimiento (trans-disciplinario) de estos ejes. También el concepto de «interseccionalidad de geometría variable» acuñado por Hirata (2014) que se basa en las tres relaciones sociales transversales que son el género, la clase y la raza, incluye relaciones sociales como la sexualidad, la edad, la religión y todas las demás que puedan surgir en el sistema de opresión. Por lo tanto, se trata de comprender la interseccionalidad como un mecanismo de desmontaje de los sistemas de opresión a partir de la comprensión de su funcionamiento.

La interseccionalidad es el método de análisis de las opresiones, pero también una operación para superar la desigualdad advenida de las opresiones produciendo igualdad en la teoría y en la práctica. En ella, el análisis y la acción van juntos. La igualdad en este sentido no es solo un signo abstracto, es más que un ser y un deber de ser, es efectivamente un proceso concreto que se construye a partir de interacciones y relaciones que involucran a las víctimas de las opresiones que se convierten en agentes de emancipación.

En este sentido, la interseccionalidad es una producción práctica de lo *común*. El sentido de *común* ha sido rehabilitado en nuestra época por varios pensadores de las ciencias sociales y políticas (DARDOT y LAVAL, 2015). Lo *común* es el campo en el que puede florecer la renovada idea de una igualdad producida conjuntamente. Los que han estado operando esto son los agentes de la interseccionalidad, las feministas negras que, desde los años 60, producen este dispositivo.

La cuestión de lo común implica otra relación con la universalidad, la igualdad y, por tanto, con la ley. El común establece la oposición entre una ley soberana a la que todos deben someterse y la ley como horizonte producido por las interacciones entre sujetos que se reconocen como iguales y fundan su comunidad.

En cuanto a la praxis, la interseccionalidad ha logrado unir la moral y la ética, y la ética y la política. La interseccionalidad es la teoría y la práctica del movimiento en conjunto que conduce a su propia evolución en un sentido procesual, de reproducción del movimiento que considera a los grupos y a los individuos, sus condiciones objetivas de vida y sus subjetividades. En este sentido, es un mecanismo que tiende a producir hegemonía, ya que permite y exige su propia expansión. Es decir, las teóricas interseccionales en su acción soberana

establecen nuevos niveles a partir de los cuales se desestabiliza la soberanía convencional de la sociedad patriarcal y racista.

Cuestiones de género y cuestiones raciales plantean la cuestión de la diferencia. Lo que se puede llamar de común implica otra idea de democracia en la cual la presencia de la diferencia es bienvenida. Así, es necesario repensar los derechos humanos a la luz de la presencia de la diferencia y la construcción de un común desde el punto de vista de lo que es justo para todos los seres.

5. Conclusiones

Todos son iguales ante la ley es una afirmación que se ha visto debilitada por los contextos de excepción hechos norma. Bajo el contexto de excepción, el ascenso fascista se convierte en un peligro real.

Tanto el ideal de *humanidad* como las luchas por el reconocimiento y la justicia pierden consistencia en el contexto del ascenso fascista, como se ha visto en varios países en este momento de la historia. El fascismo es el nombre genérico que podemos dar al conjunto de tecnologías de poder autoritario involucradas en la creación y manipulación de masas autoritarias. Existe un sistema de opresión interseccional que implica violencia política y económica, judicial, mediática, religiosa y social, intensificada precisamente por los gobiernos que manipulan el contexto de excepción.

Los gobiernos manipuladores administran el sistema de opresión. Estos gobiernos deben ser cambiados para garantizar los derechos de la ciudadanía, porque evidentemente bajo gobiernos autoritarios la idea misma de reivindicación o de diálogo se vuelve inviable. La lucha política es, por lo tanto, una lucha por un gobierno capaz de garantizar los derechos (véase el caso de la lucha histórica de Bolivia) y que interrumpa la persecución de quienes defienden los derechos.

El desafío es, después de la llegada al poder de los partidos de extrema derecha, como en Brasil, operar el cambio de gobierno a un gobierno radicalmente democrático que incluya la real sociedad formada por representantes reales de la sociedad advenidos de los movimientos sociales y comunidades. Este cambio implica necesariamente un cambio de paradigma en la cultura política. En este contexto, las oligarquías deben ser derrotadas.

La guerra cultural (una verdadera *Blitzkrieg* perfecta que ataca como un relámpago y no permite que la defensa se organice), que permitió la entrada del fascismo en varios países, tiene como objetivo producir subjetividades despolitizadas, ignorantes de sus derechos e incapaces de respetar los derechos fundamentales, tiene como objetivo producir ciudadanos capaces de rendirse al culto de los líderes autoritarios. Por supuesto, no basta reivindicar el fin de esta guerra. Es necesario actuar en la construcción cotidiana de la lucha por la hegemonía democrática desde una perspectiva capaz de suplantar el sistema de destrucción neoliberal.

El fascismo hace caer la idea de una justicia universalmente reconocida. Todo el mundo está sujeto a la violencia y es capaz de adherirse a ella. En ese caso, ya no podemos contar con la ley o la justicia, y al mismo tiempo no podemos eliminar su idea. Resistir no significa exigir justicia, porque la ciudadanía se cancela en los regímenes autoritarios. Por lo tanto, es necesario reconstruir la justicia y el derecho en un nivel que no sea el de la violencia de la imposición o la entrega de la libertad individual a un tirano protector. Esto implica un cambio cultural para el que podemos contar con la interseccionalidad.

La práctica básica interseccional de intensificar los diálogos entre las instancias académicas y activistas es un paso importante en la construcción de una igualdad real, concreta y creadora de una sociedad más justa. La operación por la cual se produce la participación de los más diversos sujetos sociales en la construcción de la democracia radical es fundamental también.

Lo que han hecho hasta ahora las teóricas y teóricos de la interseccionalidad es precisamente reconstruir el nivel de justicia mediante un proceso de ocupación histórica del espacio de debate y construcción de teorías. Y esta ocupación es un movimiento activista, pero también académico, a través del cual el pensamiento orgánico de las mujeres negras ha salido a la superficie y se ha hecho oír, convirtiéndose en un paradigma que ha ido cambiando el significado de las reflexiones sobre la justicia y los derechos en el mundo. El movimiento dialógico y teórico-práctico de estas intelectuales –que son mujeres negras, marcadas por las opresiones vividas y la solidaridad entre ellas contra tales opresiones– es un ejemplo de la reconstrucción del concepto de justicia social (académica, epistemológica y simbólica) que debemos observar y aplicar a nuestras luchas por la hegemonía.

Hay que seguir girando en torno a la voluntad de politización que altera el estatus de los sujetos implicados en la opresión, que dejan de ser meras víctimas para convertirse en agentes de una lucha por la justicia que sea significativa para todos y cada uno. En este sentido, se puede decir que las generaciones de derechos humanos pueden avanzar cada vez más en el diálogo con las teorías y prácticas interseccionales.

Bibliografía

AGAMBEN, G., 2005: *Estado de excepción. Homo sacer, II, I.*, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires.

ALVES, D., 2017: «Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana», en *Revista CS*, 21, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi. Cali, Colombia, 97-120 (DOI: <https://doi.org/10.18046/recs.i21.2218>).

BILGE, S., 2018: «Interseccionalidade desfeita: salvando a interseccionalidade dos estudos feministas sobre interseccionalidade», en *Revista Feminismos*, v. 6, n. 3. Set-Dez 2018, 67-82 (www.feminismos.neim.ufba.br).

BONDIA GARCÍA, D., 2014: «The Emerging Human Rights Revolution: The Beginning of the Fifth Historical Process in the Consolidation of Human Rights» en *The Age of Human Rights Journal* (3), 63-101 (<https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/TA-HRJ/article/view/2127>).

BONDIA GARCÍA, David (dir.) DAZA Felip y SÁNCHEZ Ana (Coords.), 2015: *Defender a quien defiende. Leyes mordaza y criminalización de la protesta en el Estado Español*, Icaria, Barcelona.

CASARA, Rubens R. R., 2018a: *Estado pos-democrático. Neoliberalismo y gestión de los indeseables*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

CASARA, Rubens R. R., 2018b, *Sociedade sem Lei. Pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbarie*, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro.

HILL COLLINS, P., 2017: “Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória”, en *Parágrafo*. Jan/Jun. 2017 V.5, N.1 (ISSN: 2317-4919).

CRENSHAW, K., 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 Vol. 1989, Article 8. (<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>).

DERANTY, J-P., 2000: *Philosophie et Société: Le Statut de la Femme dans L'idéalisme Allemand. Les Études philosophiques* No. 1, Philosophie allemande (Janvier Mars), 75-104.

ESTEVEES, Julio, 2009: "A teoria kantiana do respeito pela lei moral e da determinação da vontade", en *Trans/Form/Ação*, 32 (2), 75-89.

GOYARD-FABRE, S., 2002: *La Justice: une problématique embarrassée. Delagrave Éditions.* (https://philopsis.fr/wp-content/uploads/2011/07/pdf_justice-goyard-fabre.pdf).

GOYARD-FABRE, S., 2003: *O que é democracia?*, Martins Fontes, São Paulo.

HIRATA, H., 2014: "Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais", en *Tempo soc.*, v. 26, n. 1, São Paulo, 61-73, (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702014000100005&lng=en&nrm=iso).

LAVAL, C. y DARDOT, P., 2015: *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Gedisa, Barcelona.

LE BRAS-CHOPARD, A., 2005: "Égalité". Margaret Maruani éd., *Femmes, genre et sociétés. L'état des saviors*, La Découverte, "TAP/Hors Série", Paris, 76-84 (<https://www.cairn-int.info/femmes-genre-et-societes--9782707144126-page-76.htm>).

MEUWLY, O., 2002: "Égalité et démocratie", en *Liberté et société: Constant et Tocqueville face aux limites du libéralisme modern*, Librairie Droz, Genève, Suisse, 131-144.

SAVELSBERG, Joachim J., 2007: "Violações de direitos humanos, lei e memória coletiva" En *Temposoc.[online].vol.19,n.2,pp.13-37* (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200001&lng=p-t&nrm=iso).

SUGIER, Annie, 2013: "L'universalité des droits se décline-t-elle au féminin?", en *Observatoire de la société britannique* 13 [online], (<http://journals.openedition.org/osb/1483> | DOI: <https://doi.org/10.4000/osb.1483>).

TISSOT, Damien, 2013: *Féminisme et universalisme: vers une définition commune de la justice*, Études sur le genre. Université Paris VIII Vincennes-Saint Denis.

cap. 2

*Consuelo
Chacartegui
Jávega*

**La no discriminación
en el trabajo
desde la perspectiva
interseccional**

Consuelo Chacartegui Jávega*

Resumen

El tratamiento interseccional de la discriminación persigue visualizar y reparar las conductas discriminatorias que sufren las mujeres, lesionando su derecho al trabajo, desde el acceso al empleo y durante las condiciones de trabajo. La discriminación interseccional posee un efecto exponencial en la marginalización de las víctimas de dichas conductas discriminatorias en el lugar de trabajo. Asimismo, la exclusión social que frecuentemente provoca suele reflejarse también en la correlativa exclusión del sistema de protección social, dejándolas fuera de la protección de determinadas prestaciones. La regulación de la discriminación interseccional en el ordenamiento jurídico laboral puede contribuir de manera positiva a orientar con una mayor claridad la tutela administrativa y judicial frente este tipo de supuestos discriminatorios, especialmente si se tienen en cuenta los obstáculos que pueden surgir desde el ámbito procesal para las mujeres víctimas de este tipo de discriminación. Ello debe incluir la restitutio in integrum en relación a la reparación de los daños materiales y morales de las mujeres víctimas de la discriminación interseccional en el lugar de trabajo, para lo que sería necesario reforzar los mecanismos de tutela administrativa y judicial, especialmente en el ámbito probatorio.

Palabras clave

Discriminación interseccional, derecho al trabajo, tutela judicial efectiva, prueba, derechos humanos laborales.

*

Consuelo Chacartegui Jávega es profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación del Ministerio de Universidades que lleva por título "Condiciones de Trabajo Decentes en el marco de la Estrategia de Transición Justa" PID2019-108628GB-I00/AEI/10.13039/501100011033

1
2
3
4
5

1. Introducción

La igualdad de los seres humanos en dignidad y derechos apareció reflejada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948⁴ (artículo 1). Los derechos económicos y sociales son también una parte esencial de dicha declaración (en particular, por lo que a lo que este capítulo respecta, interesa destacar los artículos 22 a 25), así como en las convenciones regionales, siendo el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950⁵ el instrumento de referencia para alcanzar esta finalidad de protección y desarrollo de los derechos humanos y libertades fundamentales a nivel europeo y cuya referencia en la jurisprudencia relativa al tema de este trabajo juega un papel crucial.

Dentro del contenido multidimensional predicable del derecho al trabajo, interesa aquí destacar la lucha contra la discriminación interseccional como una de las peores formas de discriminación ejercida contra las mujeres, cuyas consecuencias pueden presentarse de diversas maneras y en todos aquellos ámbitos que integran el derecho al trabajo en las normas internacionales de derechos humanos. Las conductas discriminatorias que pueden referirse como más frecuentes desde una óptica interseccional se manifiestan en el derecho al trabajo en sus múltiples y variadas dimensiones. Ello incluye, particularmente, el acceso al mercado de trabajo –como consecuencia de la marginalización que sufren sus víctimas–, la imposición de condiciones de trabajo contrarias a la dignidad y, particularmente, los despidos discriminatorios. A ello se suman las dificultades administrativas y de índole procesal (particularmente en el ámbito probatorio) y, con ello, produciéndose una correlativa erosión en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Tampoco escapan a este tipo de discriminaciones la que se deriva en el ámbito de la Seguridad Social, como más adelante habrá ocasión de analizar.

4 Resolución 217 A (III).

5 Ratificado por España por Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE 10-10-1970).

2. *Derecho al trabajo e igualdad real y efectiva*

Dentro de las concepciones actuales de la eficacia de los derechos humanos, una larga tradición en filosofía política ha extendido el alcance de los compromisos contemplados en las declaraciones de derechos humanos para todos y para cada uno de los ciudadanos y ciudadanas a quien el derecho se aplica (GADNER, 2010: 425). En este sentido, el marco internacional de derechos humanos es crucial para valorar la adecuación de las regulaciones nacionales respecto al derecho al trabajo como derecho humano. Así, su inclusión se encuentra prevista en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23.1), al señalar que «toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo». Este derecho incluye «el derecho sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual» (artículo 23.2), a «una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social» (artículo 23.3), al «descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas» (artículo 24) y, desde el ámbito colectivo, «a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses» (artículo 23.4). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966⁶ prevé que «los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho».

Como se ha apuntado en el apartado anterior, el análisis de la discriminación en el trabajo desde una perspectiva interseccional obliga a tener en consideración un análisis transversal de los diferentes derechos humanos que están en juego. Estas aproximaciones transversales y cruzadas entre las distintas dimensiones son hoy en día necesarias dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, lo que posee una irradiación en los ámbitos público y privado (RAMOS QUINTANA, 2019: 113). Para ALARCÓN CARACUEL (1979: 20), el derecho al trabajo se traduce en una auténtica obligación jurídica para los poderes públicos, la obligación de desempeñar una función que contribuya al progreso material y espiritual de la sociedad, hundiendo sus raíces en dos pilares básicos: la libertad y la igualdad.

6 Ratificado por España por Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE 30-4-1977).

Profundizando en dicho concepto, cuando el artículo 23 de dicha Declaración señala que toda persona tiene derecho al trabajo, no es posible abstraer este mandato del necesario respeto al principio de igualdad y no discriminación sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2). Ello es garantía, asimismo, de estabilidad en el empleo e interdicción del despido sin causa, en cuanto exige que sea un acto causal, formal y sometido a control jurisdiccional (LÓPEZ GANDÍA, 1980: 150).

Afrontar el tratamiento del derecho al trabajo previsto en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos desde la perspectiva de la lucha contra la discriminación interseccional implica tener presente una variedad de dimensiones y de causas discriminatorias que se entrelazan e interactúan entre sí de manera indivisible y compacta, sin posibilidad de un análisis compartimentado o fragmentado de las mismas. Esa intersección no es el resultado de una mera suma de causas discriminatorias, puesto que los efectos van a multiplicarse exponencialmente hasta llegar a verdaderas situaciones de exclusión social. Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2003: 133), abordar la discriminación interseccional desde una perspectiva integral posee evidentes ventajas a la hora de visibilizar las situaciones de discriminación, así como para aflorar situaciones que se han mantenido ocultas a la ciudadanía en general, con el objeto de prestar más atención a los colectivos más desfavorecidos víctimas de la pobreza extrema. En este sentido, se señala por la OIT que «la discriminación en el trabajo no solo refuerza la pobreza, sino que además la genera».

Por su parte, en el año 2017, la Organización de Naciones Unidas dedicó un informe a analizar los efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos. La Organización Internacional del Trabajo también constata que sus víctimas suelen carecer de oportunidades para acceder a un trabajo decente y tienen una presencia desproporcionada en trabajos mal remunerados, como el servicio doméstico, donde se dan altas cotas de explotación laboral (OIT, 2013); ello es consecuencia, entre otros factores, de «la invisibilidad y menosprecio de los derechos que tienen que generar las tareas del cuidado y domésticas» (LÓPEZ LÓPEZ, 2019b: 12). Son mujeres que frecuentemente sufren discriminaciones directas e indirectas, generalmente derivadas de la propia normativa sobre el derecho de residencia o autorización para trabajar, corriendo el riesgo de ser víctimas de violaciones de los derechos humanos, como la violencia sexual y el trabajo forzoso.

Otra de las consecuencias más importantes de la discriminación interseccional es el aumento de la violencia sexual respecto a sus víctimas, lo que supone también un incremento del acoso en el lugar de trabajo. Así, la Organización Mundial de Salud (OMS) define la violencia sexual como «todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo».

La normativa de la Unión Europea ha abordado la discriminación interseccional de forma muy tenue, y básicamente lo ha hecho desde la perspectiva de la discriminación múltiple. Así, en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁷ hay una tímida mención en el considerando 3, donde se señala que «en la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado de las Comunidades Europeas (Tratado CE), debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples». Sin embargo, no hay mecanismos específicos de tutela en esta norma comunitaria, lo que hubiera sido deseable especialmente en el aspecto procesal, dadas las dificultades probatorias que se producen cuando entra en juego este tipo de discriminación, como más adelante podrá analizarse con más detalle.

En España, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁸, el foco de actuación de las administraciones públicas se ha centrado fundamentalmente en la discriminación de género relacionada con los diversos aspectos que la norma prevé, es decir, en ámbitos como el mercado laboral, la educación, la salud, la corresponsabilidad familiar, el ámbito académico, la participación política y los medios de comunicación, entre otros muchos. Sin embargo, los poderes públicos han permanecido en ocasiones impasibles ante el avance silencioso de la discriminación múltiple de las mujeres, dando la espalda a la exclusión social que iba apartando de la vida pública a mujeres discapacitadas, lesbianas, gitanas o de edad avanzada. Y ello a pesar de que la Ley Orgánica 3/2007 se refiere a las discriminaciones múltiples en su artículo 20, señalando que los poderes públicos deben «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 interven-

7 DOUE serie L 303/16 de 2.12.2000.

8 BOE 24-3-2007.

ción», lo que puede reforzar elementos de prueba estadística en relación a las discriminaciones interseccionales. La discriminación interseccional sobre determinados colectivos de mujeres (lesbianas, discapacitadas, jóvenes, de edad madura, etc) suele poseer elementos de discriminación sistémica y, en consecuencia, necesita de herramientas –como la diagnosis y las estadísticas– para poder indagar en su causalidad (LÓPEZ LÓPEZ, 2019a: 46).

Teniendo en cuenta la previsión del artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2007 en cuanto a las herramientas de medición y el uso de técnicas cuantitativas sobre la extensión y perfiles específicos de las discriminaciones múltiples e interseccionales, hubiese sido deseable una previsión normativa expresa de los aspectos procesales de tutela específica frente a este tipo de discriminaciones. En este sentido, algunas legislaciones, especialmente en el contexto de los países nórdicos, han avanzado en el tratamiento interseccional, como el modelo sueco, a través del tratamiento unificado en la Discrimination Act (2008:567) de las diferentes causas de discriminación (género, identidad o expresión de género, origen étnico, religión o creencias, discapacidad, orientación sexual o edad), un tratamiento homogéneo de la tutela que huye de la fragmentación de otros ordenamientos jurídicos, basados en modelos «single-axis» (SMITH, 2016: 89) que pueden quedar lejos de lograr la tutela discriminatoria frente a las víctimas de discriminaciones interseccionales.

3. La perspectiva interseccional de la igualdad efectiva (art. 9.2 CE)

El artículo 9.2 Constitución Española (CE) consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. El género se entrelaza con otras circunstancias personales de las trabajadoras, como la edad, la raza o etnia, la discapacidad o la orientación sexual, activando potenciales prejuicios y estereotipos que pueden concluir en comportamientos discriminatorios por parte de las personas empleadoras, e incluso de exclusión social. Angela Davis (1981: 7) ya planteó en la década de los 70 y 80 la naturaleza transversal de la clase, el sexo y la raza para definir el concepto de discriminación múltiple como un legado de la esclavitud. Por su parte, Kimberlé Crenshaw (1991: 1244) constató las múltiples formas en que la raza y el género interactúan, creando una situación de exclusión social respecto a la mujer afroamericana. La autora utiliza el término *intersectionality* para analizar el fenómeno como un todo, y no como la mera adición de causas discriminatorias. Es por ello que la discriminación múltiple

se caracteriza por Crenshaw a través de su efecto multiplicador y generador de situaciones de marginación y exclusión social.

La doctrina europea (MAKKONEN, 2002:4) distingue tres fenómenos diferentes: la discriminación múltiple, cuando una persona es discriminada a lo largo de su vida por diferentes causas; la discriminación compuesta, cuando una persona es discriminada en un mismo momento por varias causas sin que haya interacciones de las diferentes causas; y la discriminación interseccional, cuando una persona es discriminada en un mismo momento por varias causas que interaccionan o interactúan mutuamente. Así, frente al concepto de discriminación múltiple, la discriminación interseccional posee la virtualidad de visibilizar todas las formas de opresión que concurren sobre un colectivo y concienciar a la sociedad sobre ello para hacerle frente (CAVALCANTE CARVALHO, 2018: 16). Para Zappone (2003: 72), las mujeres discapacitadas hacen frente a una particular estigmatización en el acceso al empleo, pues las personas empleadoras son más proclives a ofrecer empleos retribuidos a sus compañeros masculinos con discapacidad, o incluso a mujeres que no sufren ninguna discapacidad.

En el lenguaje judicial español, la terminología más utilizada para hacer referencia a la discriminación interseccional es la de 'discriminación múltiple', analizada por parte del Tribunal Constitucional en algunas destacadas e importantes resoluciones, identificándose ambos conceptos. Según la STC (Sentencia del Tribunal Constitucional) 3/2018, de 22 de enero, señala que «los supuestos más frecuentes se refieren al sexo y al origen étnico, y/o a la condición de inmigrante de los afectados, pero desde luego no cabe descartar otras combinaciones posibles». En el caso concreto de la sentencia citada, se produce una discriminación múltiple por razón de edad y discapacidad del recurrente, al habersele denegado por parte de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidades de Madrid, por motivo de edad, su solicitud para que se autorizara un programa de atención individualizada en un centro de asistencia a personas discapacitadas.

En el ámbito de la Seguridad Social, la doctrina ha señalado la escasa efectividad de la cláusula general de igualdad, tanto en su expresión directa como indirecta (PUMAR BELTRÁN, 2001). En este sentido, la discriminación interseccional se ha venido alojando en condiciones de imposible cumplimiento para determinados colectivos de mujeres, como el caso de las mujeres de etnia gitana. Así, en la STC 69/2007, de 16 de abril de 2007, se resuelve desestimar el recurso de amparo promovido por María Luisa Muñoz Díaz contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de noviembre de 2002. La recurrente solicitó pensión de viudedad, que le fue denegada en la resolución dictada al efecto, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social «por no ser o haber sido

cónyuge del fallecido y no existir imposibilidad legal para haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento». La señora Muñoz Díaz había sufrido un perjuicio económico derivado de la denegación de la prestación interesada del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por el fallecimiento de su esposo, de profesión albañil, quien cotizó hasta su fallecimiento durante diecinueve años, tres meses y ocho días. La señora Muñoz Díaz y su esposo eran titulares de un libro de familia, tuvieron seis hijos y disfrutaban del título de familia numerosa de la categoría primera.

Una de las conclusiones que pueden extraerse de este supuesto es la necesidad de entrar en un análisis de fondo de los casos de discriminación interseccional, dadas las barreras que el ordenamiento jurídico suele imponer *de facto* a las personas en las que concurren simultáneamente varias causas discriminatorias. Estos supuestos suelen revelar claramente una tendencia al cumplimiento escrupuloso de determinados requisitos administrativos o procedimentales, en perjuicio del objetivo prioritario de acceso a las prestaciones. En esta medida, el abordaje del supuesto de hecho de la señora Muñoz Díaz desde la perspectiva de los derechos humanos, permite otorgarle un tratamiento dinámico a la discriminación interseccional a lo largo del ciclo laboral completo de la persona y sus efectos, no sólo durante la vigencia estrictamente del contrato de trabajo, sino también en el ámbito de la protección social (FREDMAN, 2016: 71). Así, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 8 de diciembre de 2009, asunto Muñoz Díaz contra España, el hecho de que el matrimonio no estuviese inscrito en el Registro Civil no puede significar que carezca de eficacia, sino que esa forma de matrimonio adolece de falta de cobertura legislativa por parte de la normativa española. Con las consideraciones efectuadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, queda al descubierto un excesivo formalismo administrativo en que se incurre al rechazar –por motivos de índole procedimental– la protección a la viuda del causante y negarse a entrar en el fondo del asunto, marcado por el estado de necesidad que el ordenamiento de Seguridad Social (y la prestación de viudedad en particular) estaba obligado a cubrir en este supuesto. En el caso analizado, el Tribunal Constitucional no tiene en cuenta las especificidades de la minoría gitana, puesto que le obliga a someterse a una forma de expresión del consentimiento matrimonial que los miembros de esta comunidad no reconocen.

Otro de los colectivos que ha venido sufriendo las consecuencias de la discriminación interseccional en el ámbito de la Seguridad Social es el de las mujeres homosexuales. En referencia a la pensión de viudedad, una de las sentencias más representativas del abordaje de la de la discriminación interseccional por género y orientación sexual en España es la STC 98/2014, de 23 de junio. En ella se deniega la pensión de viudedad a la pareja superviviente de la fallecida, con la que había convivido *more uxorio* durante dieciocho años. El Instituto Nacional

de la Seguridad Social (INSS) deniega la prestación en 2002, como consecuencia de que la beneficiaria no había sido cónyuge de la fallecida. Para la reclamante en amparo, la negación de la pensión constituye un planteamiento injustificable porque vulnera el sentido de familia y la dignidad de las personas que la integran por el hecho de tener una orientación sexual minoritaria e históricamente perseguida.

La argumentación del Tribunal no deja de ser en este caso contradictoria con otras sentencias de hombres homosexuales en que sí otorga el amparo justificándolo en la dificultad en tener hijos en común para cumplir los requisitos legales de la pensión fijados en la normativa de Seguridad Social (STC 81/2016, de 25 de abril, que declara inconstitucional y nula la letra «c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes», de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008). Sin embargo, el Tribunal Constitucional niega en este caso la pensión a la mujer lesbiana bajo el argumento de que el derecho alegado por la mujer recurrente se circunscribía a los supuestos en los que existía vínculo matrimonial. La sentencia no hace prevalecer la regulación del matrimonio homosexual en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, lo que permitió a los cónyuges supervivientes de matrimonios homosexuales solicitar la correspondiente pensión de viudedad, así como la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que extendió este beneficio, con ciertas limitaciones y requisitos, a todas las parejas de hecho estables, heterosexuales y homosexuales.

La actuación de la Inspección de Trabajo resulta clave en el seno de la fiscalización administrativa de este tipo de conductas discriminatorias cada vez más complejas, así como la asistencia técnica a las personas que son víctimas de dichas conductas (WEIL, 2008: 390). Por otra parte, la labor inspectora es crucial a la hora de evitar las prácticas discriminatorias interseccionales, en el seno de una búsqueda constante a las nuevas realidades que se generan en nuestro mundo globalizado, siguiendo los mandatos de la OIT en cuanto a la necesidad de garantizar condiciones de trabajo decentes y contribuyendo a la aspiración de una buena gobernanza social y la mejora de la productividad en el trabajo (VEGA FELGUEROSO, 2019: 222). En el ámbito de la discriminación interseccional, la Inspección de Trabajo ha carecido tradicionalmente de elementos específicos para responder a sus desafíos. En el caso español, esta tendencia ha comenzado a cambiar con la introducción de nuevos y útiles elementos probatorios que se han incluido como contenido mínimo en los planes de igualdad de las empresas, como desarrollo de lo previsto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007. Es el caso del Real Decreto (RD) 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, sobre registro y depósito de convenios y

acuerdos colectivos de trabajo⁹. Así, teniendo en cuenta la escasez de recursos económicos y humanos a los que se enfrentan los cuerpos de inspección laboral, algunos instrumentos previstos como contenido mínimo en los planes de igualdad (por ejemplo, las auditorías retributivas previstas en el artículo 8.2.d)¹⁰ pueden servir particularmente a la labor inspectora para detectar focos de discriminación interseccional, con vistas al fortalecimiento de la intervención de la Inspección de Trabajo, tal como prescribe el Convenio sobre Administración de Trabajo, 1978 (número 150).

4. *La problemática de la discriminación interseccional desde la perspectiva procesal laboral*

Las dificultades de la discriminación a nivel procesal –cuando estas tienen lugar en el marco de un contrato de trabajo– es una cuestión que siempre ha preocupado a la doctrina laboralista (FERNÁNDEZ LÓPEZ, 2016). El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) ante conductas de discriminación interseccional se hace depender, en buena parte, de los instrumentos procesales que hacen valer las víctimas ante este tipo de conductas discriminatorias, siendo la aplicación del sistema normativo de derechos humanos una pieza clave para garantizar el respeto de los mismos en cualquier circunstancia (CASTILLA JUÁREZ, 2009). Estamos, pues, ante técnicas probatorias que, de no utilizarse correctamente, perjudican notablemente los intereses de las trabajadoras, ya que, cuando estamos ante una discriminación interseccional, resulta de suma importancia buscar el término comparativo correcto, y ello posee su correlativo reflejo en cuanto a las reglas de la carga probatoria o prueba de indicios. De la misma manera, la justificación que aporte la empresa en la contestación a la demanda en los casos de discriminación interseccional ha de ser una «justificación acumulada» (SCHIEK, 2018). Así, cuando la parte demandada proceda a la justificación de la supuesta conducta discriminatoria, no podría hacerlo a través de una técnica fraccionada o separada, sino aportando la justificación de la medida de manera acumulada (teniendo en cuenta conjuntamente todas las causas de discriminación alegadas).

⁹ BOE 14-10-2020.

¹⁰ Cuando señala que los planes de igualdad han de contener los “resultados de la auditoría retributiva, así como su vigencia y periodicidad en los términos establecidos en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres”.

El abordaje de la discriminación interseccional desde el ámbito procesal laboral posee ya cierta tradición en determinados países de nuestro entorno. En el Reino Unido, dichos problemas se han analizado en el caso *Bahl vs. The Law Society*¹¹, sumamente representativo de este tipo de discriminación, en el que una mujer asiática alegaba que había sido objeto de una discriminación interseccional por la acción simultánea de sexo y raza. A pesar de que en primera instancia el tribunal falló a favor de la trabajadora, al poder esta demostrar la discriminación interseccional que le había impedido poder acceder a la promoción profesional debida, el recurso fue ganado por parte del empleador en instancias superiores (*Employment Appeal Tribunal* y *Court of Appeal*). En este sentido, los tribunales de apelación estimaron que se había hecho una interpretación incorrecta en la primera instancia, pues era perfectamente factible que ambos tipos de causas de discriminación fuesen comprobados por separado, aplicando el elemento de comparación respecto a cada una de ellas (mujer blanca y hombre asiático), pudiendo demostrar el empleador la ausencia de discriminación respecto a ambos componentes.

Vemos, pues, en el presente caso la importancia que tiene para la víctima de la discriminación interseccional buscar el término comparativo correcto (*comparator*). En definitiva, si se hubiese tomado como término de comparación un hombre blanco, se hubiese apreciado perfectamente que el efecto combinado de los factores discriminatorios en la raza y sexo de Ms Bahl era lo que había provocado la discriminación interseccional. Por su parte, el órgano judicial debería haber exigido a la empleador una 'justificación acumulada' de la conducta empresarial, y no aceptar la posibilidad de demostrar por separado la inexistencia de la discriminación, al haber compartimentado su defensa en relación a cada una de las causas discriminatorias, clave en este caso para desactivar la tutela de la trabajadora víctima de la discriminación.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha arrojado cierta luz a una manera más eficaz de ejercitar las estrategias probatorias, siempre desde la perspectiva de la normativa comunitaria aplicable, en particular la Directiva 78/2000/CE. Así, en la STJUE de 14 de marzo de 2017, Asunto C-188/15, *Boungaoui contra Micropole SA*¹², una trabajadora contratada como ingeniero de proyectos es despedida, alegando el empleador las quejas que algunos clientes habían puesto en conocimiento de la empresa, puesto que dicha trabajadora portaba velo islámico (*hijab*) a pesar de la prohibición para el personal de llevar signos religiosos cuando visitaba las instalaciones con los clientes. El tema que se plantea guarda relación con la religión islámica y con las trabajadoras que practican dicha religión con signos

¹¹ *Bahl v The Law Society at the Court of Appeal* (2004 IRLR 799).

¹² ECLI:EU:C:2017:204.

de apariencia externa durante el tiempo y lugar de trabajo, por lo que puede abordarse como discriminación interseccional.

El TJUE ha afrontado este caso considerando que el deseo de un cliente –según el cual los servicios no se presten por una trabajadora que lleve un velo islámico– no puede considerarse como requisito profesional esencial y determinante que pueda constituir una excepción al principio de igualdad de trato, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78. El TJUE rechaza dicha consideración, dado que la naturaleza de la actividad no debe cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente. En este punto, la sentencia mencionada complementa la doctrina contenida en la STJUE de 14 de marzo de 2017, Asunto C-157/15, Samira Achbita contra G4S Secure Solutions¹³, en la que –en un supuesto análogo– se concluye que estaríamos ante un caso de discriminación indirecta porque la prohibición de llevar el velo supone una desventaja particular para aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas.

Así pues, en la tutela que presta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las trabajadoras en ambos casos, se han empezado a tomar en consideración los parámetros de la discriminación interseccional desde la perspectiva de los derechos humanos, por ejemplo incorporando en el Asunto Samira Achbita aquellos argumentos hasta ahora prácticamente desconocidos por parte de la jurisprudencia comunitaria: por ejemplo, citando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (TEDH, sentencia de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido)¹⁴. Tal como destacó la Abogada General, Juliane Kokott, en las conclusiones de 31 de mayo de 2016 previas a la sentencia¹⁵, la introducción en el debate procesal del principio de proporcionalidad es básico en la consideración conjunta de ambas causas de discriminación, al quedar al descubierto que, con los despidos de las trabajadoras en los casos descritos, se sobrepasaron los límites de lo necesario y razonable para alcanzar los objetivos perseguidos por la empresa y no se utilizó una alternativa menos gravosa para la trabajadora que las cargas que se pretendían imponer por parte de la empleador.

Por último, es necesaria una referencia a la cuantificación del daño en la indemnización que corresponde a las víctimas de discriminación interseccional que presenten la reclamación vía

¹³ ECLI:EU:C:2017:203.

¹⁴ CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

¹⁵ ECLI:EU:C:2016:382.

proceso de derechos fundamentales a través de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (artículos. 177 a 184 de la Ley reguladora de la jurisdicción social-LRJS). Así, con vistas a la dimensión reparadora en su integridad (esto es, restitutio in integrum por daños morales y materiales) que ha de cumplir la indemnización en este tipo de supuesto, los criterios y baremos aplicables para el cálculo de las cuantías juegan un papel esencial en la reparación de los perjuicios causados a las víctimas de la discriminación interseccional. Buen ejemplo de ello es la STS (Sentencia del Tribunal Supremo) de 3 de febrero de 2017¹⁶, que, por lo que respecta a los daños morales, reitera la doctrina jurisprudencial según la cual se ha de fijar una indemnización –determinándola prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte de difícil determinación–, y admitiéndose como pauta válida la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas en el RD legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, criterio objetivo que se considera por el Tribunal Supremo como idóneo y razonable para la cuantificación de la indemnización en virtud del artículo 183.1 LRJS.

5. Conclusiones

El tratamiento interseccional de la discriminación permite visualizar las múltiples conductas discriminatorias que sufren las mujeres, desde el acceso al empleo y durante las condiciones de trabajo, incluyendo el despido discriminatorio como colofón de las conductas discriminatorias. La discriminación interseccional posee un efecto exponencial en la marginalización de las víctimas de las conductas discriminatorias. La exclusión social que frecuentemente provoca este tipo de conductas discriminatorias suele reflejarse también en la correlativa exclusión del sistema de protección social, dejándolas fuera de la protección de determinadas prestaciones, como las de viudedad, a las que ni siquiera se les permite acceder en ocasiones, por no cumplir los requisitos del ordenamiento civil o de validez de la uniones que deciden formar con sus parejas. Por ello, la forma en que se regule la discriminación interseccional en el ordenamiento jurídico laboral puede contribuir de manera positiva a orientar con una mayor claridad la tutela administrativa y judicial frente este tipo de supuestos discriminatorios, especialmente si se tienen en cuenta los obstáculos que pueden surgir desde el ámbito procesal para las mujeres víctimas de este tipo de discriminación. Aflorar las discriminaciones interseccionales,

¹⁶ ECLI:ES:TS:2017:820.

desde la transversalidad de género, permite abundar en un planteamiento estratégico, tanto de índole administrativa como procesal, que favorezca de manera sustancial la reparación de los daños y perjuicios materiales y morales causados a las víctimas de este tipo de conductas.

La discriminación interseccional plantea problemas de índole procesal, particularmente en materia probatoria y resarcitoria (*restitutio in integrum*). Por su parte, la acción de daños y perjuicios debe contemplar los elementos adicionales del daño causado a las víctimas de este tipo de discriminación, pues solo una reparación total permite una satisfacción plena del derecho a la tutela judicial efectiva. El tratamiento de la prueba ha de ir encaminado a la demostración de la relación de causalidad entre el la conducta discriminatoria y los efectos causados a sus víctimas, elemento probatorio que juega un papel esencial en determinados colectivos de mujeres especialmente vulnerables.

Bibliografía

AALARCÓN CARACUEL, M. R., 1979: «Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar», *Revista de Política social*, 121: 5-39.

CAVALCANTE CARVALHO, A. M., 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.

CASTILLA JUÁREZ, K., 2009: «El principio pro persona en la administración de justicia», *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 20.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C., 2010: «Gender and sexual orientation in women: the double discrimination», *US-China Law Review*, 11 (7).

CRENSHAW, K. 1991: «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color», *Stanford Law Review*, 43.

DAVIS, A., 1981: *Women, Race and Class*, New York, Vintage Books.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., 2016: «El proceso de tutela de derechos fundamentales», en AA.VV. (dir: NOGUEIRA GUASTAVINO y GARCÍA BECEDAS), *Lecciones de Jurisdicción Social*, 579-600.

FREDMAN, S., 2016: «Intersectional Discrimination in EU Gender Equality and Non-discrimination Law», Brussels, European Commission.

GARDNER, J. 2010: «Ethics and Law» in John Skorupski (ed.), *The Routledge Companion to Ethics*, Abingdon, Routledge, 420-429.

LÓPEZ GANDÍA, J. 1980: «Breve nota sobre el artículo 35 de la CE» en AA VV, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Valencia, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 145-155.

LÓPEZ LÓPEZ, J. 2019a: «Systemic discrimination y políticas de igualdad efectiva en género», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Extra. 1 Ejemplar dedicado a: Mujer en el futuro del trabajo, 35-50.

— 2019b: «Trabajadoras pobres: la precariedad como invisibilidad» en LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.): *Derechos@género*, Albacete, Bormarzo, 11-24.

MAKKONEN, T., 2002: *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experience of the Most Marginalized to the Fore*. Abo Akademi University. Institute of Human Rights.

OIT, 2003: *La hora de la Igualdad en el Trabajo*, 91ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina de Publicaciones de la OIT, Ginebra.

OIT, 2013: *Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection*, Oficina de Publicaciones de la OIT, Ginebra.

OMS. 2013. *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual*, Washington, DC: OPS, 2013. Consultado el 20/10/2020 https://www.who.int/reproductivehealth/topics/violence/vaw_series/es/

ONU, 2017: Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos. 35º período de sesiones. 6 a 23 de junio de 2017. A/HRC/35/10.

PUMAR BELTRÁN, N., 2001: *La Igualdad ante la ley en el ámbito de la Seguridad Social*, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid.

RAMOS QUINTANA, M.I., 2019: «Las mujeres y el futuro del trabajo e el centenario de la OIT», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Extra. 1 Ejemplar dedicado a: *Mujer en el futuro del trabajo*, 111-138.

SCHIEK, D., 2018: «On uses, mis-uses and non-uses of intersectionality before the Court of Justice (EU)», *International Journal of Discrimination and the Law*, 18, 82-103.

SMITH, B., 2016: «Intersectional Discrimination and Substantive Equality: A Comparative and Theoretical Perspective», *The Equal Rights Review*, 16.

VEGA FELGUEROSO, T., 2019: «La actuación de la Inspección de Trabajo en materia de ordenación del tiempo de trabajo», en LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.): *Derechos@género*, Albacete, Bomarzo, 215-243.

WEIL, D., 2008: «Un planteamiento estratégico de la inspección de trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, 4 (127), 389-419.

ZAPPONE, K., 2003: «Conclusion: The Challenge of Diversity» in ZAPPONE, K. (ed.), *Rethinking identity: the challenge of diversity*, Joint Equality and Human Rights Forum. https://www.ihrec.ie/download/pdf/rethinking_identity_the_challenge_of_diversity.pdf

cap. 3

*Sarah
Babiker
Moreno*

Una mirada
interseccional
sobre el goce de
tres derechos
económicos y
sociales

Sarah Babiker Moreno*

Resumen

Los derechos económicos y sociales fueron formulados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y han sido desarrollados en el Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales. El compromiso con el cumplimiento de tales derechos depende en gran medida de la voluntad de los Estados. Además, las crisis económicas y el actual contexto de creciente precarización niegan la satisfacción de estos derechos para amplias capas de la población. En el presente texto analizaremos cómo las dificultades para garantizar estos derechos junto al escenario de desigualdad afectan al derecho al trabajo, a la protección social y a unas condiciones adecuadas de vida, y de qué manera determinados colectivos ven estos derechos vulnerados. Expondremos asimismo los modelos de justicia social, y la tensión entre reconocimiento y redistribución y cómo se vinculan con los derechos estudiados. El objetivo es examinar dos distancias, primero, la que existe entre la formulación de los tres derechos económicos y sociales señalados y su materialización en las vidas de las personas, y en segundo lugar, la distancia que separa la igualdad formal establecida en la norma y la igualdad efectiva.

Palabras clave

Trabajo, interseccionalidad, protección social, condiciones de vida dignas, igualdad.

*

Sarah Babiker Moreno es Licenciada en Periodismo por la Universidad Complutense de Madrid, e especialista en información internacional y países del sur y diplomada superior en Antropología Social y Política, por la Universidad de FLACSO, Argentina.

1
2
3
4
5

1. Introducción

A 72 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en un escenario de emergencia sanitaria y crisis económica que llega tras décadas de progresiva exacerbación de las desigualdades¹⁷, urge revisar de manera crítica la cuestión de los derechos económicos y sociales desde una mirada interseccional que tenga en cuenta el escenario histórico y sus efectos en el derecho al trabajo, la protección social y unas condiciones de vida dignas. Organizaciones como Oxfam relacionan el incremento de la pobreza y la desigualdad con el deterioro de los derechos económicos y sociales: «Los hogares de renta media y baja dependen de dos fuentes de ingresos: los salarios y las transferencias públicas (...). La continua reducción del peso de los salarios en la economía, azuzada por la devaluación salarial –especialmente de aquellas personas con menor retribución, donde abundan las mujeres– y la precariedad, es una de las mayores causas de la desigualdad en nuestro país. Los salarios son bajos y el empleo precario. (...) El 51,65% de las personas asalariadas inscritas en el Régimen General de la Seguridad Social tienen un contrato temporal, parcial o ambas cosas». Las falencias se extienden a la protección social y afectan a las condiciones de vida: «la infradotación de las transferencias públicas que no son las pensiones: rentas de inserción, ayudas a la crianza o a la vivienda, entre otras, ineficientes y mal diseñadas, limitan nuestra capacidad para reducir la pobreza»¹⁸.

Las malas condiciones laborales o las deficiencias en la protección social, además de objeto de debates políticos y motivo de preocupación para las organizaciones que luchan contra la pobreza y la desigualdad, son vulneraciones de los derechos humanos. Así se ven recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se afirma que toda persona «tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad

¹⁷ «En 2019, los mil millonarios mundiales, solo 2.153 personas, concentraban más riqueza que 4.600 millones de personas. El 1% más rico poseía dos veces la riqueza de 6.900 millones de personas» (OXFAM, 2020:10).

¹⁸ OXFAM-INTERMÓN (2019) *Desigualdad 1. Igualdad de oportunidades 0: La inmovilidad social y condena a la pobreza*. Informe n.º 49. (Recuperado en 1/11/2020 de <https://web.oxfamintermon.org/>).

y al libre desarrollo de su personalidad» (artículo 22). Se incluye así el derecho a un trabajo libremente elegido en «condiciones equitativas y satisfactorias», con una remuneración que asegure tanto a la persona «como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social» (artículo 23). También se incluye (artículo 25) el derecho de toda persona a «un nivel de vida adecuado que le asegure, a sí misma, como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad».

La trasposición de los derechos comprendidos en la Declaración Universal a pactos internacionales en los que se detallase su contenido, el alcance de los compromisos adquiridos por los Estados, y los instrumentos de fiscalización y garantía previstos, no fue fácil. En plena Guerra Fría las potencias no tenían la misma mirada sobre el lugar que debían ocupar unos derechos y otros, además, el recelo ante una eventual pérdida de soberanía lastraba la cuestión de la fiscalización. Así que de la Declaración Universal de los Derechos Humanos saldrían, ya en 1966, dos pactos internacionales distintos que implicaron dos niveles de compromiso distintos. Uno dedicado a los derechos civiles y políticos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-PIDCP) y otro a los derechos económicos, sociales y culturales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-PIDESC). En el presente trabajo dejaremos de lado los derechos culturales y nos centraremos en los tres derechos apuntados (derecho al trabajo, a la protección social, y a unas buenas condiciones de vida) que se despliegan en el texto del PIDESC en los artículos del 6 al 12.

Así, en la contracara de los informes que dan cuenta de la precariedad o la privación que sufre parte de la población, se encuentra la incapacidad de los Estados para cumplir con sus compromisos y garantizar los derechos sociales y económicos de la ciudadanía. Los mismos informes dan cuenta de que hay colectivos que sufren en mayor grado la privación de estos derechos, como consecuencia de su género, raza, origen o edad, a pesar de que en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos se establezca que «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación» (artículo 7).

2. Trabajo, protección social y nivel de vida adecuado

El derecho al trabajo es el primer derecho que se introduce en el PIDESC, y se despliega en los siguientes artículos. En el artículo 6 se introduce «el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado», así se compromete a los Estados a aplicar medidas que incorporen «la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva».

En el artículo 7 se desarrolla «el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias» haciéndose referencia a salarios suficientes para mantener condiciones de vida adecuadas e iguales para mujeres y hombres, así como equidad e higiene, capacidad de progresar, descanso y vacaciones pagadas.

Por su parte el artículo 8 reconoce el derecho a sindicarse y a la huelga. El artículo 9 expone el derecho de todas las personas a la seguridad social y el 10 apunta a la protección social de la familia, la maternidad y la infancia.

El artículo 11 traspone en gran medida el artículo 25 de la DUDH, reconociendo el derecho de toda persona a «un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluida alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia».

Los tres derechos abordados son derechos económicos y sociales (DES), derechos que no son de fácil configuración jurídica, como ahora veremos. «Se afirma que mientras que los derechos civiles y políticos tienen como eje a las libertades, los DESC giran en torno a las necesidades», sostiene la jurista argentina Susana Chiarotti. La separación entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales se ha expresado de diversas maneras: siendo llamados derechos de primera y segunda generación, por el orden en el que aparecen en la historia¹⁹. También han sido definidos, respectivamente, como derechos negativos y positivos: en cuanto que los primeros requieren la abstención o no injerencia del Estado y los segundos, acciones que lleven a su concreción. «Lo cierto es que estos derechos tienen la misma categoría, importancia, origen, titular y destinatario que los demás; pertenecen a todos los miembros de la familia humana (universales) y son reclamables al Estado, obligado a su promoción y protección», recuerda Chiarotti (2002:1). Sin embargo, la promoción y pro-

tección de estos derechos presenta dificultades pues «carecen de una efectiva tutela jurídica al no ser posible satisfacerlos a través de procedimientos jurisdiccionales típicos, puesto que su implementación pasa por otro tipo de procesos, más económicos y técnicos que jurídicos y formales» (RAMÍREZ GÓMEZ, 2013:208). Este contraste se evidencia en cómo están reflejados los compromisos en los propios pactos internacionales. Si tomamos el artículo 2 del PIDCP, vemos que cada uno de los Estados partes: «se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto». En el PIDESC el compromiso de los Estados implica «adoptar medidas (...) especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos». Así, mientras los derechos civiles y políticos han de garantizarse de manera inmediata, los DESC se cumplirán aplicando medidas, en función de los recursos del Estado, de manera progresiva (CHIAROTTI, 2002: 2)²⁰.

Frente a esta división entre tipos de derechos, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena de 1993 afirmó: «todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso». En el preámbulo del mismo PIDESC queda reforzada esta idea de interdependencia. «(...) con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos».

Respecto al principio de igualdad y no discriminación, en el artículo 2 del PIDESC se establece el compromiso de: «(...) garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra

19 Según Nikken «en el derecho constitucional, las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centraron en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, que por esa razón son conocidos como "la primera generación" de los derechos humanos. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Sin embargo, todavía en el campo del derecho constitucional, en el presente siglo se produjeron importantes desarrollos sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al aparecer la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. Esta es la que se ha llamado "segunda generación" de los derechos humanos» (2000: 18-19).

20 En la Observación General 3, publicada en 1990, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desarrolla en qué consisten estas obligaciones de los Estados Partes. (COMITÉ DESC, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (pár. 1, del art. 2 del PIDESC)*, 1990) (recuperado el 5/02/21 en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>).

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Y en el artículo 3 se refiere concretamente a las mujeres, comprometiéndose a «asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados».

3. *Interseccionalidad en el derecho al trabajo, protección social y condiciones de vida adecuadas*

Si bien quedan establecidos a nivel formal los principios de igualdad y no discriminación, la crítica feminista ha puesto el foco en la concepción androcéntrica de los derechos humanos. En el caso del PIDESC se destaca cómo se pone en el centro el empleo remunerado y se invisibilizan los cuidados, repitiéndose una jerarquización de lo productivo y lo reproductivo, la esfera pública y la privada, que resulta en una inferiorización de los trabajos que realizan las mujeres y daña su acceso a derechos en igualdad de condiciones. Los Principios de Montreal –documento elaborado por expertas que examina los DESC desde una perspectiva de género– lo expresa así: «el papel tradicional asignado a las mujeres y niñas en el cuidado de menores, personas adultas mayores y personas enfermas limita la libertad de movimiento de las mujeres y como consecuencia de ello también su acceso al trabajo remunerado y a la educación. La desvalorización económica y social del trabajo tradicionalmente llevado a cabo por las mujeres –sea remunerado o no remunerado– contribuye aún más a su estancamiento en una posición de desigualdad económica y social. Estos factores disminuyen la capacidad de generar ingresos y la autonomía económica de las mujeres y alimentan los altos índices de pobreza femenina a nivel mundial»²¹.

Desbordando la crítica de género introducida por el feminismo, la perspectiva interseccional complejiza la lectura de la desigualdad y la opresión. Aunque el concepto aparezca por primera vez de la mano de la jurista estadounidense Kimberlé Crenshaw en 1989, la mirada que articula las distintas formas de opresión que sufren las personas y de qué manera generan experiencias, diferencias o exclusión particulares bebe de una tradición más amplia sustentada en las trayectorias de muchas mujeres no blancas. «Podemos rastrear la idea

21 Principios de Montréal sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Mujeres (2002) (recuperado el 20/12/20 en <https://www.oacnudh.org.gt>).

de la interseccionalidad con anterioridad en las denuncias de las mujeres afroamericanas, chicanas y las demás mujeres consideradas como las “otras”, las inapropiables, las subalternas, bajo el nombre de opresiones múltiples o simultáneas (SORDO RUZ, 2017: 6).

Preguntada por la interseccionalidad tres décadas después de acuñar el término, en una entrevista de febrero de 2020, Crenshaw replicaba «se trata básicamente de una lente, un prisma, para observar la manera en la que varias formas de desigualdad a menudo operan juntas y se exacerban entre sí. Tendemos a hablar de la desigualdad de raza como separada de la desigualdad basada en el género, la clase, la sexualidad o el status de migrante. Lo que a menudo se pierde de vista es cómo las personas están sujetas a todas estas desigualdades, y que esta experiencia no es solo una suma de todas las partes»²².

La mirada interseccional quedará reflejada con el tiempo en instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995 se explica 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». Y se empuja a los Estados a «reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas», especifica. Unos años después, la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia conocida como Conferencia de Durban de 2001, «en cuyos preparativos participó Kimberlé Crenshaw, habla de discriminación múltiple en varias ocasiones, lo cual constituye una novedad en el derecho internacional en ese momento» (SORDO RUZ, 2017: 17).

En el Estado español la mirada interseccional emerge en las últimas dos décadas vinculada al análisis de la situación de las trabajadoras inmigrantes²³ o a las condiciones específicas

²² Precursoras en esta mirada interseccional fueron las Combahee River Collective en su *Manifiesto Feminista Negro*, en el que afirman: «Estamos activamente comprometidas en la lucha contra la opresión racial, sexual, heterosexual y de clase, y vemos como nuestra misión particular el desarrollo de un análisis y práctica integrales basadas en el hecho de que los principales sistemas de opresión están interrelacionados. La síntesis de estas opresiones crea las condiciones de nuestras vidas», describen en este documento de 1977. (COMBAHEE RIVER COLLECTIVE, 1977) (Recuperado el 20/12/2020 en <https://www.blackpast.org/>).

²³ Entre los primeros textos al respecto, MAESTRE aborda cómo interseccionan el género y la migración en el artículo: *Por qué las inmigrantes no trabajan. Breve crítica feminista al derecho de extranjería*. En su artículo Maestre plantea que «estudiar a la mujer inmigrada desde una perspectiva crítica feminista (...) pone de manifiesto cómo el derecho institucionaliza exclusiones, reproduce identidades de género, jerarquía y subordinaciones, cómo se olvida del imperativo de universalidad de los derechos al establecer círculos de exclusión» (1999:23).

de exclusión de las mujeres gitanas²⁴. En lo relativo al derecho al trabajo las estadísticas que toman en cuenta el género dibujan un panorama muy desigual en los diversos aspectos que configuran este derecho. La brecha de género en la remuneración, acceso al empleo, paro, temporalidad y parcialidad²⁵ persiste a pesar de la igualdad formal sustentada y protegida por un aparato legislativo avanzado en lo referente a la igualdad entre mujeres y hombres. En lo referente a la protección social, las mujeres salen perdiendo en todas las prestaciones contributivas pues están relacionadas con sus salarios, menores, y con sus vidas laborales, más cortas²⁶. Pero también son perjudicadas por unas prestaciones no contributivas de escasa cuantía²⁷, y por la deficitaria cobertura a la maternidad: teniendo acceso a la prestación por maternidad solo en el caso de ser trabajadoras asalariadas²⁸, y en un panorama de escasas ayudas a las familias monomarentales, o transferencias económicas por hijos e hijas. Esto se traduce en que este último es uno de los colectivos más pobres y, por tanto, con menos acceso a unas condiciones de vida dignas²⁹.

Partiendo de la desigualdad de género, ¿cómo se articula esta con otros vectores de opresión? Si pensamos en las mujeres migrantes podemos encontrar dos ejemplos que ilustran de manera contundente esta articulación de opresiones: el de las empleadas domésticas –de las cuales la mayoría son migrantes– y el de las trabajadoras temporeras provenientes de Marruecos. En el primero de estos casos se trata de un trabajo en el ámbito de los cuidados y, además, en el espacio privado, empleo considerado femenino y poco valorado socialmente que se traduce en remuneraciones por debajo del salario mínimo, condiciones laborales que

24 Es también de gran interés el trabajo de las asociaciones y colectivos de mujeres gitanas visibilizando la cuestión de la discriminación múltiple (SORDO RUZ, 2017: 25).

25 En 2018 la parcialidad afectaba a una de cada cuatro mujeres –era del 25,36%– y solo al 7,28% de hombres. Por otro lado, el 27,66% de las mujeres tenía un contrato temporal. (MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, 2019).

26 “Hay que resaltar que la mayor inactividad femenina y la brecha salarial de género produce y reproduce que las mujeres tengan derecho a menores prestaciones económicas contributivas, tanto en caso de desempleo, como a la hora de percibir pensiones. Con menores salarios y peores condiciones contractuales, la brecha salarial en pensiones está garantizada” (2019: 6). En 2019, la cuantía media de las pensiones percibidas por mujeres era de 781,63€ y la de las pensiones percibidas por hombres de 1.202,52€: la brecha de género asciende entonces al 35,00% (2019: 6). En todos los tipos de prestaciones es mayor el porcentaje de mujeres que tiene prestaciones con parcialidad que el de hombres, especialmente en las prestaciones contributivas, donde el 41% de las beneficiarias tiene prestaciones con parcialidad. (2019: 12). (MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, 2019).

27 Las mujeres suponen el 64,99% de los beneficiarios de las pensiones no contributivas. Este predominio refleja que muchas no generaron pensiones contributivas por no estar empleadas. En el 2019 la media de estas pensiones era de 392€ mensuales (IMSERSO, 2019).

28 CAMPILLO y DEL OLMO (2018) *Reorganizar los cuidados. ¿Y si dejamos de hacernos las suecas?* Viento Sur. N. 156.

29 En 2019, están en riesgo de pobreza y exclusión el 46,8 % de las personas que conforman familias monoparentales, cifra que es 21,5 puntos porcentuales más elevada que la tasa media total. Por otro lado, sufren privación material severa una de cada 10 personas que viven en familias monoparentales; una de cada seis personas extranjeras provenientes de países no UE y uno de cada 27 españoles o españolas. (EAPN-ES, 2020:10).

suponen una excepción al no estar integradas en el régimen general de trabajadores³⁰, o peor protección social –sin derecho a paro–. El hecho de que muchas de estas mujeres estén en situación administrativa irregular, y esto les sitúe en una situación de vulnerabilidad que facilita su explotación y por tanto la vulneración de sus derechos económicos y sociales, es una muestra irrefutable de la interdependencia entre todos los derechos.

Algo parecido sucede en el caso de las temporeras marroquíes contratadas en origen, que se han visto asociadas con graves prácticas de discriminación en el ámbito laboral, desprotección y vulneración del derecho a unas condiciones adecuadas de vida³¹. Estas mujeres, al llegar al Estado español dependen de sus empleadores y son seleccionadas en virtud a unas circunstancias –cargas familiares, carencia de alternativas de empleo, baja conflictividad– que las hacen más susceptibles de ver vulnerados sus derechos sin posibilidad de respuesta³².

En los dos ejemplos citados es común que la vivienda dependa del empleador: es el caso de las trabajadoras domésticas en régimen interno, que no cuentan con una vivienda de uso propio y a menudo se ven relegadas a pequeñas habitaciones en las que no pueden hacer vida familiar ni disfrutar de su escaso tiempo libre³³. En el caso de las temporeras la cuestión de la vivienda ha sido una de las más denunciadas, pues muchas de ellas se ven obligadas a vivir en zonas aisladas, hacinadas en viviendas de dudosa habitabilidad. También para las mujeres migrantes en general el acceso a la vivienda se complica como han documentado diversos estudios³⁴. Respecto a las mujeres gitanas son numerosos los informes que documentan de qué manera su doble condición de mujeres y gitanas les afecta en el derecho al trabajo³⁵.

30 Pese a haberse comprometido varias veces, en diciembre de 2020 España aún no ha ratificado el convenio 189 de la OIT sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos.

31 *Chadía Arab: "Luchar contra las malas condiciones de trabajo de las personas migrantes es luchar contra el racismo"*. (Publicada en www.elsaltodiario.com 21/06/2020).

32 En la investigación *Interseccionalidad del género y mercado de trabajo post-fordista*, se ponen en evidencia estos ejes. «Los visados de trabajo emergen, a nivel global, como mecanismo de gestión de la migración no documentada y, al mismo tiempo, cubren las necesidades de mano de obra en empresas de países del Norte de América. La razón que nos lleva a centrarnos en las mujeres con contrato temporal, es mostrar cómo los empleadores utilizan las jerarquías sociales para (re)producir discriminaciones múltiples, para poder hacer a las empresas competitivas» (CASTELLANOS y JUBANY, 2017).

33 *Una de cada tres empleadas del hogar quedará fuera de la ayuda extraordinaria* (Publicado en <https://www.lavanguardia.com/> el 20/03/2020).

34 Un informe sobre inmigración y mercado de alquiler muestra cómo un 72.5% de las inmobiliarias estudiadas aceptan formas explícitas de discriminación, y entre las restantes, el 81% ejerce discriminación relativa. Estas dinámicas naturalizadas generan un mercado paralelo de alquiler destinado a las personas migrantes, algo que afecta sobre todo a las familias monomarentales. Dicho mercado está formado por pisos en zonas periféricas, casas menos espaciosas, y viviendas con graves problemas de habitabilidad. «¿Se alquila? Racismo y xenofobia en el mercado del alquiler» (PROVIVIENDA, 2020).

35 DOMINGUEZ, FLECHA y FERNÁNDEZ: «Mujeres gitanas y mercado laboral: mecanismos para superar su triple exclusión». *Lan Harremanak/11* (2004-II) (81-93).

El movimiento antirracista reclama, por su parte, que se realice un censo racial para poder acceder a información que permita una mejor comprensión sobre cómo opera la raza en el acceso a derechos³⁶. «Ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico» son datos que se consideran categorías especiales y, por lo tanto, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, establece limitaciones a todas las administraciones para su recopilación, con el fin manifiesto de evitar trato discriminatorio (CASTILLA, 2020:13). Sin embargo, al negarse a recopilar esta información el Estado dificulta que pueda ser documentada la discriminación en base a criterios étnico-raciales, prescindiendo de una herramienta necesaria para actuar contra ella. La nacionalidad es un criterio insuficiente para valorar la incidencia de la raza en la discriminación, pues ni todas las personas migrantes son racializadas, ni todas las personas racializadas que residen en el Estado español son migrantes. “Solo distinguir entre personas nacionales y extranjeras es esconder que muchas personas nacionales también tenemos otros colores de piel, diversos orígenes étnicos y otras características personales más variadas que las que se tenían décadas atrás. Negando así la oportunidad no solo de reconocer la diversidad, sino también de trabajar por una efectiva igualdad de derechos y oportunidades dentro de esa diversidad” (CASTILLA, 2020:15).

4. Derechos económicos y sociales y contexto neoliberal

El contexto político económico en el que se abordan los DESC implica importantes retos: de un lado, la dificultad para su cumplimiento, del otro, la desigualdad en el disfrute. Para la organización CLADEM abordar el acceso de las mujeres a los DESC, «plantea el desafío de hacer una mirada crítica a los sistemas democráticos en el contexto de la globalización en los que persisten desigualdades, exclusiones y discriminaciones que mantienen un impacto diferencial y desproporcionado sobre las mujeres» (CLADEM, 2015:3). Podríamos decir que este «impacto diferencial y desproporcionado» afecta también de manera diversa a personas racializadas o que pertenecen a los sectores sociales más empobrecidos, es decir, tiene consecuencias que merece la pena analizar desde una perspectiva interseccional. «El papel del Estado para garantizar el goce de los DESC está cada vez más desdibujado al supeditar su

³⁶ Recopilar datos oficiales étnico-raciales para medir el racismo: un debate estancado en España que gana fuerza en Europa. (En <https://www.eldiario.es/ 29/06/2020>).

cumplimiento a la “disponibilidad presupuestaria” como una excusa para no garantizarlos», se expone en el mismo documento (CLADEM, 2015: 2). Dependiendo la garantía de los DESC de las medidas y medios que el Estado destina a su satisfacción, cuanto menores son los recursos utilizados más sufren quienes cuentan con las peores tasas de desempleo o pobreza.

La gobernanza neoliberal no solo trae consigo un recorte en la inversión pública dedicada a las políticas sociales o la exacerbación de la desigualdad, sino que lleva aparejada una revisión de las relaciones laborales que afecta de manera diversa a unos colectivos y otros. El relato neoliberal preconiza que «los antiguos esquemas de contratación no ponderan las capacidades reales de los trabajadores ni las necesidades de la empresa; por el contrario, impiden la movilidad laboral y el ascenso social por la difícil rescisión del contrato de trabajo» (RAMÍREZ GÓMEZ, 2013: 224), enarbolando esta narrativa se flexibiliza la contratación, se abarata el despido y se masifica la temporalidad, generando un escenario de precariedad estructural que afecta principalmente a los colectivos subalternizados. En definitiva, para Ramírez Gómez: «La gobernanza neoliberal es un proyecto creado desde arriba; es decir, diseñado desde las elites en el poder, que en el fondo potencian condiciones de intolerancia, discriminación, miseria, no ciudadanía, explotación económica, opresión étnica, religiosa, etcétera» (RAMÍREZ GÓMEZ, 2013: 225).

Sobre el contexto histórico en el que se fortalece el modelo de gobernanza neoliberal, el filósofo chileno Martín Hopenhayn destaca cómo desde los años 90 «aumenta la visibilidad política de la afirmación cultural y de los derechos de la diferencia mientras que las exigencias de ejercer derechos sociales y económicos chocan con mercados laborales restringidos, con economías más competitivas y sociedades menos solidarias» (HOPENHAYN, 2001: 120). El empeoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de las mayorías mientras se producía este reconocimiento a la diferencia en forma de políticas de la identidad³⁷ ha generado una literatura crítica que contrapone distintos modelos de igualdad o replantea los objetivos de los movimientos sociales en las últimas décadas. La obra del sociólogo francés François Dubet (2012) retoma para el análisis el modelo de redistribución basado en la igualdad de posiciones, identificable con la socialdemocracia, en el que la desigualdad es menor, pero también lo es la movilidad social, en un sistema diseñado en base a un sujeto hegemóni-

37 «El ejemplo más reciente y más impactante fue la campaña presidencial de Hillary Clinton, que adoptó el lenguaje de la “interseccionalidad” y el “privilegio” y utilizó las políticas de la identidad para combatir la aparición de un desafío de izquierdas en el Partido Demócrata en torno a Bernie Sanders. Se etiquetó a los partidarios de Sanders como los “Bernie Bros”, a pesar de contar con un apoyo generalizado entre las mujeres; se los acusó de descuidar las preocupaciones de los negros, a pesar del devastador efecto que tuvo para muchos americanos negros el compromiso de la corriente dominante del Partido Demócrata con las políticas neoliberales» (HEIDAR, 2020: 42).

co: una concepción que invisibiliza las diferencias y perpetúa privilegios. A este modelo, Dubet contrapone el modelo de igualdad de oportunidades, que el autor identifica con el mundo anglosajón pero que habría ido ganando terreno en todo occidente de la mano de la gobernanza neoliberal. Es un modelo aparentemente más sensible a las demandas de igualdad de colectivos excluidos, a los que el Estado compensa a través de programas de discriminación positiva o transferencias económicas. Dubet critica que, cuando estos mecanismos focalizados no funcionan y la desigualdad persiste, se responsabiliza a los sujetos de su fracaso. Por otro lado, en un modelo en el que la desigualdad es mucho mayor, y no existe un piso común garantizado –a través de salarios dignos, un sistema de protección social robusto, o servicios sociales accesibles– se generan grandes espacios de exclusión³⁸.

Algunos autores han visto en las luchas que ponían el acento en la discriminación y el reconocimiento a las distintas opresiones (de raza, de género, de identidad sexual) sufridas, una forma de alejar la mirada de los derechos económicos y sociales en pos de luchas centradas en la actuación concreta sobre colectivos oprimidos, mientras los salarios perdían capacidad adquisitiva, los derechos laborales se desdibujaban, la protección social se desmantelaba y en general las condiciones de vida de las mayorías empeoraban. Así, han emergido críticas que reivindican la articulación en torno a la clase para luchar por políticas redistributivas, considerando que la lucha de los diversos colectivos por visibilizar sus distintas formas de opresión habrían sido neutralizadas por el sistema en políticas de identidad de fácil encaje en el neoliberalismo³⁹. Políticas que habrían permitido a los Estados poner el foco en las diferencias y su satisfacción simbólica. A estas críticas se ha contrargumentado que las minorías tienen sus propios reclamos respecto a sus derechos económicos y sociales, reclamos a los que no siempre se da prioridad en espacios de los que se sienten excluidas.

Un interesante ejemplo de este debate es la discusión sobre reconocimiento y redistribución entre la feminista marxista Nancy Fraser y la teórica queer Judith Butler. Así, mientras Fraser contrapone redistribución y reconocimiento⁴⁰, Butler subraya la indisolubilidad de

38 Es importante señalar que si bien Dubet demuestra su preferencia por la igualdad de posiciones critica sus limitaciones en cuanto a su no inclusividad.

39 En el Estado español el debate se puso de actualidad y protagonizó una encarnizada polémica en las redes sociales a raíz de la publicación del libro *La trampa de la diversidad: Cómo el neoliberalismo fragmentó la identidad de la clase trabajadora* (AKAL, 2018) de Daniel Bernabé.

40 «La "lucha por el reconocimiento" se está convirtiendo rápidamente en la forma paradigmática del conflicto político a finales del siglo xx. Las reivindicaciones del "reconocimiento de la diferencia" estimulan las luchas de grupos que se movilizan bajo la bandera de la nacionalidad, la etnicidad, la "raza", el género y la sexualidad. En estos conflictos "postsocialistas", la identidad de grupo reemplaza al interés de clase como motivo principal de movilización política. La dominación cultural reemplaza a la explotación en tanto injusticia fundamental. Y el reconocimiento cultural reemplaza a la redistribución socioeconómica como remedio contra la injusticia y como objetivo de la lucha política», expone Fraser (FRASER y BUTLER, 2016: 23).

ambos ámbitos y enmarca las críticas de la izquierda tradicional a las luchas de los nuevos movimientos sociales como una forma de subordinar la diferencia en pos de mantener la hegemonía (blanca, masculina, heteronormativa) retomando las críticas de las feministas negras cuando denunciaban que se postergasen los ejes de opresión que condicionaban sus existencias⁴¹. Críticas que por otro lado suponen el origen de la irrupción y consolidación de la perspectiva interseccional.

5. Conclusión

A lo largo de este capítulo hemos revisado algunos elementos que consideramos centrales a la hora de hablar de los derechos económicos y sociales desde una perspectiva interseccional y en particular cuando abordamos los derechos relativos al trabajo, la protección social y unas condiciones de vida adecuadas.

En primer lugar, consideramos que la dificultad de tutela de los DESC pone de relieve la distancia entre la igualdad formal y la igualdad efectiva. Una distancia que se manifiesta de manera particular en aquellos colectivos que parten desde situaciones estructuralmente desaventajadas, como son las mujeres, las personas racializadas o quienes cuentan con menos recursos económicos. Como consecuencia de esta tutela deficiente se perpetúan espacios de explotación laboral, imposibilidad de acceder a la protección social, o privación material en los que quedan atrapadas muchas personas atravesadas por diversos ejes de opresión.

La discriminación de algunos colectivos tiene que ver también con la propia configuración de los derechos abordados, y que toman a un sujeto concreto –varón, nacional– como base. Así se parte de una idea del empleo que invisibiliza el trabajo reproductivo, y no tiene en cuenta la división sexual del trabajo, con lo que esto supone para las mujeres. Por otro lado la protección social queda ligada al empleo –perjudicando justamente a quienes más dificultades tienen para acceder a un trabajo remunerado–, a la residencia –en detrimento de las personas migrantes en situación irregular, o a quienes lleven poco tiempo en el país. Por último, al estar

41 «Los que ahora se lamentan de la emergencia de los nuevos movimientos sociales semiautónomos y les confieren intereses identitarios estrechos, ¿han tenido realmente en cuenta en algún momento las razones históricas de su emergencia? (...)¿Acaso el propósito de la nueva retórica de la unidad no es sencillamente el de "incluir" a través de la domesticación y la subordinación, precisamente a aquellos movimientos que, en parte, se formaron en oposición a dicha domesticación y subordinación, demostrando que los defensores del "bien común" no han sido capaces de interpretar la historia que ha dado lugar a este conflicto?», se pregunta Butler (FRASER y BUTLER, 2016: 23).

ligado el acceso a recursos sea al empleo, sea a la protección social, sus sesgos discriminatorios afectan a las condiciones de vida. A estos perjuicios se añaden las discriminaciones ligadas al acceso a la vivienda.

Por otro lado, la incorporación de una sensibilidad interseccional a los tratados de derechos humanos se produce con un trasfondo de gobernanza neoliberal que pone en crisis los propios medios para satisfacer estos derechos. Así, en paralelo a una mayor visibilidad sobre cómo los distintos ejes de opresión inciden en el derecho al trabajo, a la protección social, o a unas condiciones adecuadas de vida, cuando se incorpora esta demanda de visibilización y de políticas específicas, los mismos DESC se van vaciando de contenido en un escenario de flexibilización del mercado laboral con sus implicaciones en el derecho al trabajo, disminuyen los recursos empleados en protección social –que pasan a supeditarse a pagos de deuda o control presupuestario–, y la precarización de la vida abarca a capas de la sociedad cada vez más amplias.

Así, en este contexto neoliberal y teniendo en cuenta una perspectiva interseccional urge repensar los derechos económicos y sociales: si el derecho al trabajo se puede garantizar con los marcos legislativos actuales, si las prioridades de los gobiernos a la hora de diseñar los presupuestos dejan cabida para garantizar el acceso a la protección social de toda la ciudadanía, o si el acceso a unas condiciones de vida dignas debe de estar supeditado exclusivamente al acceso al trabajo y a la protección social, dadas las limitaciones y desigualdades que se dan en ambos ámbitos.

Bibliografía

BUTLER, J., FRASER, N., 2016: *Reconocimiento o redistribución. Un debate entre marxismo y feminismo*, Traficantes de Sueños, Madrid.

CC OO, 2018: «La brecha de género en el sistema de protección social», (Recuperado el 10/11/20 en <https://www.ccoo.es/>).

CHIAROTTI, S., 2002: «Los DESC desde la perspectiva de género. Mecanismos de protección internacional» en *América Latina Genera*, Rosario.

CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres), 2005: *Igualdad de Género en el Goce de los DESC. Diagnóstico de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres en la Región*.

COMBAHEE RIVER COLLECTIVE, 1977: *The Combahee River Collective Statement* (Recuperado el 20/12/20 en <https://www.blackpast.org/>).

DAVIS, A., 2017: *Mujeres, Raza, Clase*. Akal, Madrid.

DOMINGUEZ, C., FLECHA, A., FERNÁNDEZ M., 2004. «Mujeres gitanas y mercado laboral: mecanismos para superar su triple exclusión» en *Lan Harremanak/11* (2004-II), 81-93.

DUBET, F., 2012, *Repensar la Justicia Social, contra el mito de la igualdad de oportunidades*, Editorial siglo XXI Argentina, Buenos Aires.

EAPN-ES, 2020: «El Estado de la Pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2019» (Recuperado el 20/12/20 en <https://www.eapn.es/>).

HAIDER, A., 2020: *Identidades mal entendidas. Raza y Clase en el Retorno del Supremacismo Blanco*, Traficantes de Sueños, Madrid.

HOOKS, B., 2017: *El feminismo es para todo el mundo*, Traficantes de Sueños, Madrid.

HOPENHAYN, M., 2001: «Viejas y nuevas formas de ciudadanía», en *Revista CEPAL*, 73: 117-128.

IMSERSO, 2019: «Perfil de pensionista no contributivo de la Seguridad Social y de beneficiario de prestaciones Sociales y Económicas para personas con discapacidad» (Recuperado el 20/12/20 en <https://www.imserso.es/>).

CASTILLA, K., 2020: «Datos para la identificación de interseccionalidades en el Estado español ¿Una misión imposible hoy?», Institut de Drets Humans de Catalunya.

LÁZARO CASTELLANOS, R. y JUBANY BAUCCELLS, O., 2017: «Interseccionalidad del género y mercado de trabajo post-fordista», en *La ventana. Revista de estudios de género*, 46: 202-243.

MAESTRE, R., 1999: «Por qué las inmigrantes no trabajan: breve crítica feminista al derecho de extranjería», en *Jueces para la Democracia*, 36: 22-32.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, 2019: «Mujeres en el mercado de trabajo, mujeres pensionistas y mujeres migrantes en el siglo XXI» (Recuperado el 20/12/20 en <https://www.observatorioigualdadyempleo.es/>).

NIKKEN, P., 1994: "El concepto de los derechos humanos", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José.

OXFAM-INTERMÓN, 2019: «Desigualdad 1. Igualdad de oportunidades 0. La inmovilidad social y condena a la pobreza», en *Informe n. 49*. (Recuperado en 1/11/2020 de <https://web.oxfamintermon.org/>).

OXFAM, 2020: *Time to care: Unpaid and underpaid care work and the global inequality crisis* (Recuperado en 1/11/2020 de <https://oxfamilibrary.openrepository.com/>).

PROVIVIENDA, 2020: *¿Se alquila? Racismo y xenofobia en el mercado del alquiler*, (Recuperado en 20/12/20 de <https://www.provivienda.org/>).

RAMÍREZ GÓMEZ, L.P., 2013: *La globalización de los derechos fundamentales: entre la gobernanza neoliberal y el Cosmopolitismo*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

SORDO RUZ, T. (dir), 2017: *Guía sobre discriminación interseccional. El caso de las mujeres gitanas*, Fundación Secretariado Gitano, Madrid.

VIVEROS VIGOYA, M., 2016: «La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación», en *Debate Feminista 52*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá: 1-17.

cap. 4

*Ignacio
Campoy
Cervera*

**Consideraciones
sobre el ejercicio
del derecho a la
educación con
atención a la
discriminación
interseccional**

Ignacio Campoy Cervera*

Resumen

En nuestra sociedad no se garantiza adecuadamente el derecho humano a la educación a todos los niños y niñas. En este trabajo se procura explicar en qué sentido se ha de entender la anterior afirmación, buscando alguna solución al respecto. Para ello, se expone el significado del derecho a la educación como derecho humano, así como los dos objetivos básicos que con su ejercicio se pretenden conseguir: el desarrollo de la personalidad, las potencialidades y capacidades de la persona al máximo posible, y la formación en derechos humanos. En esa línea se explica por qué no cabe entender que en nuestra sociedad los niños y las niñas pueden ejercer su derecho a la educación para alcanzar ambos fines, pues prevalece una situación de discriminación que sufren tanto por la consideración que de ellos se hace por ser personas menores de edad, como por pertenecer a otros grupos poblacionales que también son discriminados, atendiéndose, en este sentido, de una forma especial a cómo les afecta la discriminación interseccional. Frente a esa situación, se plantea que el reconocimiento y protección efectivo del derecho a la educación a través de lo que significa la educación inclusiva permitiría tanto conseguir los dos objetivos básicos del derecho humano a la educación, como contribuir decisivamente en la configuración de una sociedad justa, donde se respetasen los derechos humanos y la igual dignidad de todas las personas.

Palabras clave

Derechos humanos, derechos de los niños, derecho a la educación, educación inclusiva, discriminación, discriminación interseccional.

*

Ignacio Campoy Cervera es profesor de la Universidad Carlos III de Madrid y miembro del consejo del Instituto de Derechos Humanos «Gregorio Peces-Barba» (antes «Bartolomé de las Casas») de la misma universidad. Entre sus principales líneas de investigación están los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, los derechos de los niños con discapacidad y la educación inclusiva.

1
2
3
4
5

1. Los fines del derecho humano a la educación

1.1. Los derechos humanos

Uno de los sempiternos debates, que existe más en la doctrina que en la práctica jurídica, es el del concepto y el fundamento de los derechos humanos. La ambigüedad, vaguedad y emotividad del término contribuyen decisivamente a la falta de concreción del significado que queramos dar al mismo, y el hecho de que históricamente se hayan pretendido defender como parte esencial del núcleo de justicia de la sociedad ha llevado a que la comprensión de su significado se viese mediatizada por la propia concepción de lo que debería de considerarse «la justicia».

No obstante, el hecho de que las diferentes naciones llegasen, tras la segunda guerra mundial, a un consenso sobre cuáles eran los derechos humanos, plasmándolo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), fue un hito fundamental para su determinación. En este sentido, creo que, al menos desde entonces, habría que dejar claro, de una vez para siempre, que la pretensión moral básica de los derechos humanos está en el respeto por la igual dignidad de todos los seres humanos. Claro que con ello se está lejos de saber con precisión y definitivamente cuáles son los derechos humanos y mucho menos determinar cómo se han de reconocer y proteger; pero estimo que sí que se produce un avance importante en entender que hay una doble naturaleza en los derechos humanos, por una parte, responden a una pretensión moral justificada que en última instancia se conecta con la igual dignidad humana y, por otra, se han de reconocer y proteger a través del derecho positivo.

El debate de cómo entender esa pretensión moral justificada y en qué sentido interviene el derecho para su reconocimiento y protección da lugar a diferentes fundamentaciones y concepciones de los derechos humanos. Así, por ejemplo, para autores como Alfonso Ruiz Miguel se puede considerar que el elemento jurídico es un fin a alcanzar, pero no afecta a la naturaleza y existencia de los derechos humanos entendidos como derechos morales, sino que es la existencia de esos derechos morales lo que supone una exigencia para que sean juridificados

(RUIZ MIGUEL, A., 1989); mientras que para la posición del positivismo dualista, defendida por Rafael de Asís, y antes por Gregorio Peces-Barba, el elemento jurídico será necesario para poder hablar de los derechos humanos entendidos como derechos fundamentales (DE ASÍS ROIG, R., 2001).

En todo caso, entiendo que la aproximación más acertada a la comprensión de cómo garantizar la igual dignidad de los seres humanos es la que atiende al debido respeto por la vida humana digna de cada persona, y, así, a la vinculación existente entre la libertad de elección y el libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, la libertad de elección se entiende como una característica propia del ser humano que supone la capacidad de tomar decisiones libremente, de tomar un curso de acción u otro diferente conforme a los criterios propios de cada persona; siendo la misma la condición necesaria de la moralidad, la que da valor moral en última instancia al ser humano y sus acciones. Por su parte, el libre desarrollo de la propia personalidad no deja de ser una utopía que guía la acción de los seres humanos como seres morales; su realización supone la consecución de los propios planes de vida, el desarrollo de todas las capacidades y potencialidades de cada persona al máximo nivel posible. De esta manera, esa vinculación entre ambas libertades, a la que se refería el profesor Peces-Barba como el dinamismo de la libertad (PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1995: 215-243), es tan decisiva que la propia idea de dignidad humana debe entenderse a través de la consecución del libre desarrollo de la propia personalidad como resultado del ejercicio de la libertad de elección de la persona. Es, pues, cada persona la que ha de determinar finalmente lo que constituye para ella lo que acertadamente Rafael de Asís denomina como su idea de una vida humana digna (DE ASÍS ROIG, R., 2007: 64-70).

De esta manera, se ha de entender que el fundamento ético de los derechos humanos radica en última instancia en que las personas puedan alcanzar al máximo nivel posible el libre desarrollo de su propia personalidad mediante el ejercicio de su libertad de elección y, así, vivir lo que cada persona entiende que es una vida humana digna para ella. Y es para garantizar la consecución de ese objetivo que se reconocen y protegen jurídicamente los derechos humanos como núcleo esencial de la justicia que ha de regir en nuestras sociedades. Por eso, se ha de entender que los derechos humanos son los instrumentos éticos, políticos, jurídicos idóneos que reconocemos y protegemos para alcanzar el objetivo último común, que como sociedad nos hemos dado, de que el mayor número de personas posible alcance al máximo nivel posible el libre desarrollo de sus diferentes personalidades (CAMPOY CERVERA, I., 2004: 162).

1.2. El derecho humano a la educación

Concluir que los derechos humanos se reconocen y protegen para que las personas puedan alcanzar al máximo nivel posible el libre desarrollo de sus propias personalidades en el ejercicio de su libertad de elección supone que el reconocimiento del derecho a la educación como derecho humano ha de tener como objetivo el que las personas puedan ejercerlo libremente y con su ejercicio ir alcanzando el libre desarrollo de su propia personalidad, con el desarrollo de todas sus capacidades y potencialidades al máximo nivel posible, de manera que también puedan actuar de la mejor forma posible para llevar a cabo sus propios planes de vida. Y concluir que los derechos humanos constituyen el núcleo esencial de la justicia que ha de regir en nuestras sociedades a fin de alcanzar el objetivo último común de que el mayor número de personas posible alcance al máximo nivel posible el libre desarrollo de sus diferentes personalidades supone que el reconocimiento del derecho a la educación como derecho humano ha de tener también ese objetivo común, y, así, con su ejercicio se ha de conseguir adquirir una adecuada formación en valores democráticos y derechos humanos.

Ambos fines del derecho a la educación han sido reiteradamente señalados en el reconocimiento que del mismo se ha hecho en los diferentes textos jurídicos del derecho internacional de los derechos humanos. Desde la DUDH, que en su artículo 26.2 afirma que «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales [...]», a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), que en las letras a y b del primer párrafo del artículo 29 reconoce que «1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas». Y en la misma línea, se recogen esos dos fines básicos del derecho humano a la educación en el artículo 27.2 de nuestra Constitución (CE): «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

Es evidente que la educación puede tener muy diferentes objetivos. Desde el momento en que a través de la educación del niño⁴² se pretende formar a la persona, pero también al ciudadano y al futuro adulto, y que hay, por consiguiente, una formación con una doble vertiente,

⁴² En este trabajo utilizo el término «niño» o «niños» para referirme a toda persona menor de 18 años.

la personal y la social, es evidente que en su determinación existe un potencial conflicto de intereses. Así, hay que entender que siempre existe «el interés de los poderes públicos, del poder político, en formar a un ciudadano que asuma los valores que ese poder considera más adecuados para el buen funcionamiento del tipo de sociedad que se considera mejor; por otro lado, está el interés de los padres del niño que ha de ser educado, que, normalmente, tienden a considerar que la educación ha de formar al niño con los valores y el desarrollo de las capacidades que ellos mismos consideran más adecuadas, de manera que el niño pueda llegar a ser el adulto que ellos consideran como el mejor posible; y, finalmente, está el interés de los propios niños, que –aunque esto suponga adoptar ya una toma de posición en tanto en cuanto no siempre ha sido entendido así– son individuos independientes a los que se les ha de reconocer también una libertad moral propia, presente o futura, esa capacidad de diseñar sus propios planes de vida y actuar para su efectiva consecución, ya durante su infancia y también cuando adquiera determinadas capacidades con la madurez» (CAMPOY CERVERA, I., 2007: 158). Por consiguiente, es claro que con la educación son muy diferentes los fines que se pueden pretender conseguir y que los intereses que hay en conflicto son tan importantes que habrá una pugna permanente por intentar hacerlos prevalecer, aunque sea con el lenguaje legitimador de los derechos humanos. No obstante, cualquier otro fin que no sean los que antes he señalado como propios del derecho a la educación como derecho humano ha de ser denunciado y excluido de nuestro ordenamiento jurídico⁴³.

2. La discriminación en el ejercicio del derecho a la educación

El derecho a la educación es un derecho que se reconoce a todos los niños y niñas por igual; se reconoce a «toda persona» (art. 26.1 DUDH), al genérico «niño» (art. 28.1 CDN) o, simplemente, a «todos» (art. 27.1 CE). Y como todo derecho humano, en principio debería de ser ejercido libremente por su titular y sólo cuando se justifique debidamente que el titular no puede ejercerlo adecuadamente, cabría regular cómo ha de ser la intervención de una tercera persona en su

⁴³ En este sentido, es muy significativo de lo que no debe ser el fin principal de la educación, pero que sí puede entenderse que lo es para quienes defiendan como fin principal la adaptación a los intereses del sistema económico vigente, el primero párrafo del Anteproyecto de *Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*: «La educación es el motor que promueve la competitividad de la economía y las cotas de prosperidad de un país; su nivel educativo determina su capacidad de competir con éxito en la arena internacional y de afrontar los desafíos que se planteen en el futuro. Mejorar el nivel de los ciudadanos en el ámbito educativo supone abrirles las puertas a puestos de trabajo de alta cualificación, lo que representa una apuesta por el crecimiento económico y por conseguir ventajas competitivas en el mercado global».

ejercicio. En este sentido, es necesario destacar aquí dos fuentes diferentes de discriminación que perjudican gravemente a los niños en el ejercicio de su derecho a la educación. Una es la que sufren en cuanto personas menores de edad y otra es la que sufren en cuanto a personas que pertenecen a otros grupos poblacionales que, por diversas razones, sufren discriminación en nuestra sociedad. En este sentido, aunque van necesariamente vinculadas, conviene que explique brevemente en qué consisten esas diferentes fuentes de discriminación⁴⁴.

2.1. La discriminación sufrida por las personas menores de edad

A pesar de que la CDN supuso una norma de indudable valor para la incorporación de los derechos de los niños en el modelo de los derechos humanos, la realidad es que ni en su momento se pretendió conseguirse del todo dicha incorporación, ni se puede entender que la misma exista en nuestras sociedades. El trascendental paso que supuso la CDN fue pasar de un modelo proteccionista «tradicional» a un proteccionismo «renovado» (CAMPOY CERVERA, I., 2006: 421-600). Un paso que, en breve, supuso pasar de entender que el niño es fundamentalmente considerado como ser indefenso e incapaz al que había que proteger a fin de que se pudiese convertir en el adulto pretendido, por lo que si se le reconocían algunos derechos, en todo caso se resaltaba la necesidad de que fuesen ejercidos por terceros capaces (sus progenitores, principalmente) en beneficio del niño, pero obviando cualquier participación del niño en ello; a entender que el niño es titular de prácticamente todos los derechos humanos (aun negándoseles alguno tan relevante como el derecho al sufragio) y que había que escuchar al niño en el ejercicio de sus derechos cuando aquel no los pudiese ejercer por sí solo. De esta manera, en el proteccionismo «renovado» se le da mayor relevancia jurídica a la voluntad del niño, terminándose por garantizar el derecho del niño a participar en toda la toma de decisiones que le afecten. Sin embargo, esa mayor relevancia no significa la plena incorporación de los derechos de las personas menores de edad en el modelo de los derechos humanos; porque en última instancia siguen primando los postulados básicos del proteccionismo de que la persona menor de edad no tiene, por norma general, la suficiente madurez como para poder ejercer sus derechos, por lo

⁴⁴ En realidad, habría que entender que junto a las dos fuentes de discriminación que señalo en el texto principal, en nuestras sociedades existe otra fuente clara de discriminación que afecta a los niños, y es la que deriva de la violación general del principio de igualdad y no discriminación, pues es inevitable que cualquier tipo de ataque a la igualdad y la no discriminación que se produzca en la sociedad, ya sea por razones de índole social, económica o cualquier otra, termine afectando perjudicialmente a los niños y sus derechos. Un análisis de esos tres ámbitos de discriminación, tomando como referencia básica las consideraciones que el Comité de los Derechos del Niño ha realizado al Estado español en las correspondientes *Observaciones finales*, lo realizo en CAMPOY CERVERA, I., 2020.

que su voluntad no debe tener un carácter vinculante en ese ejercicio de sus derechos, pues ello supondría un peligro tanto para terceros cuanto para ella misma.

Esos postulados afectan directamente al ejercicio del derecho a la educación. De manera que se piensa que es posible garantizar el mismo dejando que sean terceras personas (principalmente los progenitores) los que tomen las decisiones pertinentes sobre la educación que el niño ha de recibir, si bien se han de establecer mecanismos que permitan participar al niño. Sin embargo, alcanzar la plena incorporación de los derechos de los niños en el modelo de los derechos humanos supondría un cambio trascendental también (¿cómo no?) respecto al ejercicio del derecho a la educación.

En el anterior apartado expuse que el reconocimiento del derecho a la educación como derecho humano ha de tener como objetivo el que las personas puedan ejercerlo para ir alcanzando el libre desarrollo de su propia personalidad, con el desarrollo de todas sus capacidades y potencialidades al máximo nivel posible, de manera que también puedan diseñar y actuar de la mejor forma posible para llevar a cabo sus propios planes de vida. De esta manera, resulta decisivo entender que ha de ser cada niño el que ejerza su derecho a la educación, porque es la forma en que podemos asegurar que con ese ejercicio irá alcanzando el libre desarrollo de su propia personalidad.

Es evidente que lo anterior no quiere decir que se haya de respetar en todo momento la voluntad manifestada por el niño respecto a su educación, como tampoco hay que respetarla siempre respecto a cualquier persona, porque hay ocasiones en que podemos entender que la voluntad manifestada por cualquier persona no se corresponde con lo que habría que entender que constituye su «auténtica» voluntad; me estoy refiriendo a los casos en los que está justificada la actuación paternalista⁴⁵. No obstante, siempre se ha de actuar para respetar lo que se ha de considerar que sería la «auténtica» voluntad de la persona respecto a la decisión que se trate. Y en este sentido se puede entender que la «auténtica» voluntad del niño, como la de cualquier persona, coincide con su voluntad manifiesta cuando se considere que el niño –la persona– tiene la suficiente «madurez» para la toma de decisión que se trate o la que se considera que sería su voluntad de tener en ese momento dicha «madurez». En este sentido, adquiere toda su importancia determinar cuándo se puede considerar que la persona tiene «la madurez» suficiente como para tomar la decisión correspondiente, y para ello se han de valorar tres elementos decisivos: que se tenga suficiente información sobre las circunstancias

⁴⁵ No es posible tratar aquí la cuestión sobre cómo determinar medidas paternalistas justificadas. En todo caso, para la justificación de las consideraciones que realizo en el texto principal, *vid.* los capítulos III y VI de CAMPOY CERVERA, I., 2006.

relevantes en la decisión que se ha de tomar, que se posea una experiencia que permita valorar convenientemente esa información y que se esté en disposición de utilizar las facultades cognitivas para tomar una decisión consciente de las consecuencias de la misma.

En este sentido, de producirse la plena incorporación de los derechos de los niños en el modelo de los derechos humanos habría que partir del hecho de que son los niños los únicos titulares del derecho a la educación, y, así mismo, de la consideración básica de que cualquier limitación en el ejercicio de su derecho a la educación habrá de estar previamente justificada. De este modo, en aquellos casos en que se entienda que el niño no tiene la suficiente «madurez» exigida para ejercer libremente su derecho a la educación –lo que en principio puede ir vinculado a un límite de edad–, habrá de procurarse siempre que el ejercicio del derecho se corresponda con lo que sería la «auténtica» voluntad del niño (esto es, la que se considera que sería su voluntad de tener en ese momento esa «madurez» requerida). Esta segunda consideración afecta a dos posibles situaciones: una se daría cuando se considere que el niño no puede ejercer libremente el derecho que se trate, pero que sí lo podrá hacer una vez que haya recibido el apoyo necesario, en este caso deberá de contar con todas esas medidas de apoyo y después poder ejercer su derecho a la educación libremente; y la otra posible situación se daría cuando se considere que el niño no puede ejercer libremente su derecho a la educación ni aun recibiendo el apoyo necesario, en este caso el derecho se ejercerá por una tercera persona habilitada al efecto (sus progenitores, en principio) tras haberse garantizado la participación del niño y tras recibir este el apoyo necesario, procurando siempre que ese ejercicio se corresponda con lo que cabe entender que sería su «auténtica» voluntad. En todo caso, incluso en este último escenario, dado que el ejercicio del derecho a la educación supone, en realidad, multitud de decisiones a tomar, siempre que sea posible habrá que garantizar que sea el propio niño el que tome las correspondientes decisiones⁴⁶.

⁴⁶ Respecto a la justificación y comprensión de lo que significaría la plena incorporación de los derechos de los niños en el modelo de los derechos humanos a la que me refiero en el texto principal, *vid.* CAMPOY CERVERA, I., 2017a.

2.2. La discriminación sufrida por las personas menores de edad que pertenecen a otros grupos poblacionales que sufren discriminación en nuestra sociedad

En el anterior punto señalé la discriminación que sufren todos los niños en nuestra sociedad simplemente por las consideraciones que se hacen respecto a su condición de personas menores de edad y cómo esa discriminación afecta directamente al ejercicio de su derecho a la educación. No obstante, como antes apunté, las personas menores de edad también sufren discriminación en tanto en cuanto forman parte de otros grupos poblacionales que también sufren discriminación o exclusión social en nuestra sociedad. En este sentido, es importante entender que, desde el inicio de la construcción del modelo de los derechos humanos, cuyo origen histórico hay que situar en el tránsito a la Modernidad, se ha ido estructurando sociedades excluyentes para determinados grupos poblacionales. Esa es quizás la principal paradoja de la evolución histórica de los derechos humanos, debida a que en su origen hay dos gérmenes culturales en realidad contrapuestos y, por consiguiente, en continua tensión⁴⁷. Por una parte, se entiende, conforme a la fundamentación de los mismos antes apuntada, que los derechos humanos son universales, van vinculados a la consideración de la igual dignidad del ser humano y, por consiguiente, es a través de su ejercicio que las personas pueden llevar a cabo una vida humana digna; pero, por otro, en cuanto a su reconocimiento y protección jurídica, se han ido plasmando las ideas culturales predominantes en cada momento histórico sobre quiénes podían realmente ejercerlos y quiénes no, quiénes quedarían amparados bajo la consideración de la igualdad como equiparación, proporcionándoseles el mismo trato jurídico independientemente de sus diferencias, y quiénes quedarían amparados bajo la consideración de la igualdad como diferenciación, proporcionándoseles un trato jurídico diferente, dándoles trascendencia jurídica a sus diferentes condiciones o circunstancias personales.

De esa manera, el modelo de ser humano que se tendió a considerar en el origen histórico del reconocimiento de los derechos humanos en los textos de derecho positivo, el que se entendía capacitado para poder ejercer libremente los derechos, se corporizó en la imagen que tenían de sí mismos los integrantes del grupo social que lideró dichos cambios; es decir, el varón, mayor de edad y no perteneciente a la clase trabajadora por cuenta ajena. Por lo que se empezó

⁴⁷ Sobre el origen histórico de los derechos humanos y los correlativos cambios que en todos los órdenes se produjeron en el tránsito a la Modernidad, sigue siendo referencia obligada el excelente trabajo de Peces-Barba. Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1998: 15-263.

excluyendo explícitamente a la mujer, las personas menores de edad y los trabajadores por cuenta ajena⁴⁸; e implícitamente, o por decirlo mejor, también explícitamente en las normas, pero sin necesidad de amplias consideraciones para su aceptación, otros grupos como los constituidos por las personas con discapacidad, de etnias diferentes a la dominante o no heterosexuales. En los siglos posteriores la extensión de la cultura de los derechos humanos ha ido consiguiendo denunciar todas esas situaciones de discriminación que, en realidad, eran causa y consecuencia de la exclusión social a la que se sometía a las personas pertenecientes a los grupos poblacionales que se apartaban de ese ficticio patrón de «normalidad» construido⁴⁹.

Y en esa línea adquiere una gran relevancia haber comprendido que las personas sufren especiales situaciones de discriminación y exclusión social cuando se ven afectadas por más de una de dichas causas de discriminación. Una comprensión que ha evolucionado con la identificación de diversas manifestaciones de la discriminación, como es el caso de la discriminación por asociación, que se produce cuando una persona sufre discriminación por asociarse a otra persona que pertenece a otro grupo que sufre discriminación, por ejemplo, el caso de la madre de una niña con discapacidad (que también sufren discriminación de género); la discriminación múltiple, por la que se entiende la discriminación que se sufre es el resultado de la suma de las discriminaciones que la persona sufre por pertenecer a diferentes grupos sociales que sufren discriminación, y en este sentido, la discriminación última sufrida se verá proporcionalmente incrementada por el número total de grupos poblacionales socialmente discriminados a los que se pertenezca; o más recientemente la discriminación interseccional⁵⁰, que es la que se sufre como resultado de la interacción de las diferentes discriminaciones sufridas, de modo que la combinación de diferentes discriminaciones termina adquiriendo una entidad, profundidad y complejidad mayor que la simple suma de las discriminaciones sufridas, y en este sentido, las diferentes discriminaciones interseccionales terminan significando tanto discriminaciones de mayor calado, cuanto el surgimiento de nuevas realidades discriminatorias, con sus particularidades propias.

De esa manera, hay que entender que la discriminación que sufren las personas menores de edad en nuestra sociedad, en general, y respecto al ejercicio del derecho a la educación, en concreto, será más profunda y con unas dimensiones propias cada vez que atendamos a la

48 En este sentido, calificaría Kant a las personas de estos grupos poblacionales como ciudadanos «pasivos», entendiendo que carecen «de personalidad civil y su existencia es, por así decirlo, sólo de inherencia» (KANT, I., 1994: 144).

49 Un excelente análisis de dicha evolución a través de los consiguientes avances en el derecho antidiscriminatorio puede verse en AÑÓN ROIG, M.J., 2013.

50 Es un lugar común señalar que el concepto de discriminación interseccional se introdujo por primera vez, en el contexto del denominado feminismo negro, en CRENSHAW K., 1989.

pertenencia de la persona menor de edad a otro colectivo que sufre discriminación y exclusión social en nuestra sociedad: si es mujer, transexual, gitano, inmigrante, con discapacidad –y si esta es física, sensorial o intelectual–, etc. En esta línea, se puede constatar que en nuestra sociedad están especialmente perjudicados en el ejercicio de su derecho a la educación los niños y las niñas gitanos⁵¹, inmigrantes⁵², de familias de bajos recursos económicos⁵³ y con discapacidad⁵⁴. De hecho, el Comité de Naciones Unidas de los Derechos de los Niños ha mostrado una especial preocupación en lo que afecta al derecho a la educación de los niños y niñas de todos estos grupos poblacionales en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos realizados por el Estado español respecto a la aplicación de la CDN en España⁵⁵.

La realidad social difiere, pues, en muy buena medida, de la sociedad que se habría de configurar conforme al modelo de los derechos humanos. Esa brecha es especialmente preocupante en relación con el derecho a la educación, que es absolutamente esencial para conseguir los objetivos básicos de la formación en el desarrollo de las potencialidades y capacidades al máximo nivel posible y para proporcionar la formación adecuada en la cultura de los derechos humanos; objetivos que, como antes expuse, son los básicos del derecho a la educación como derecho humano, y son los que, por consiguiente, harían posible la consecución de ese objetivo último común de que el mayor número de personas posible alcance al máximo nivel posible el libre desarrollo de su propia personalidad, viviendo su idea de vida humana digna con el ejercicio de su libertad de elección. Esos objetivos del derecho a la educación no son alcanzables en nuestra sociedad para los niños, en general, y, además, la forma en que estructuramos ese derecho hace que se produzca una especial discriminación y exclusión social de los niños que pertenecen a otros grupos sociales que sufren discriminación en nuestra sociedad. Se necesita, pues, un cambio en el sistema educativo que permita que todos los niños y niñas puedan alcanzar esos objetivos del derecho humano a la educación, ejerciéndolo en igualdad de condiciones; y ese es, precisamente, el cambio que se pretende hacer con el reconocimiento y protección del derecho a la educación entendido como derecho a la educación inclusiva.

51 Vid. al respecto la campaña de 2018 FUNDACIÓN SECRETARIADO GITANO: «No Quiero Una Escuela Segregada», accesible en <https://www.gitanos.org/actualidad/archivo/124040.html.es>, y la *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, sobre la conclusión de su visita oficial a España, 27 de enero-7 de febrero de 2020*, accesible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25524&LangID=S>

52 Vid. al respecto MARTÍNEZ, L. Y FERRER, A., 2018.

53 Vid. al respecto MURILLO y MARTÍNEZ-GARRIDO, 2018; y MARTÍNEZ, L. y FERRER, A., 2018.

54 Vid., por ejemplo, CAMPOY CERVERA, I., 2017b.

55 Vid. al respecto las últimas *Observaciones finales*, de 2018, CRC/C/ESP/CO/5-6, párs. 15, 31, 39 y 40.

3. La educación inclusiva como causa y consecuencia del efectivo reconocimiento y protección del derecho humano a la educación

La educación inclusiva supone la comprensión de que el derecho humano a la educación es un derecho de todos y cada uno de los niños, por lo que es necesario que se garantice que todos los niños y niñas van a poder ejercer su derecho a la educación en igualdad de condiciones; y a su vez supone la comprensión de que será con el ejercicio por todos y cada uno de los niños de su derecho humano a la educación en igualdad de condiciones cuando realmente podamos conseguir hacer reales los dos objetivos básicos del derecho humano a la educación: que cada niño pueda desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidades, hasta el máximo de sus posibilidades y que se forme en el máximo respeto por la igual dignidad intrínseca de todo ser humano y los derechos humanos.

Por consiguiente, con el derecho a la educación inclusiva se está haciendo referencia, en un cien por cien de su sentido, al derecho humano a la educación. El que se añada el adjetivo de «inclusiva» solo se realiza para subrayar de forma expresa que el reconocimiento y protección del derecho humano a la educación o lo pueden ejercer todos los niños en igualdad de condiciones con lo demás o, simplemente, no se está respetando, sino que estaríamos ante una educación vulneradora del derecho humano a la educación, sería una educación excluyente, resultado de una sociedad excluyente y configuradora de una sociedad excluyente. El derecho humano a la educación o es inclusivo o no lo es.

En ese sentido, la especial discriminación educativa sufrida por los niños en nuestra sociedad por pertenecer a un determinado grupo poblacional, como es la que he señalado en el anterior apartado que sufren los niños y las niñas gitanos, inmigrantes, de familias de bajos recursos económicos y con discapacidad, supone una violación del derecho a la educación inclusiva para todos y cada uno de esos niños y niñas, como también lo supone para todos y cada uno del resto de los niños y niñas.

En todo caso, es importante analizar la realidad a la luz que nos proporciona el concepto de la discriminación interseccional apuntada en el anterior apartado; pues así podremos comprenderla mejor y, consiguientemente, encontrar la forma de solucionar los problemas existentes. Se trataría, pues, de identificar los principales elementos configuradores de los

diferentes modelos discriminatorios existentes para poder comprender su interacción y, así, rechazarlos y superarlos. En esta línea, ha de entenderse que, por una parte, el adultocentrismo y el capacitismo están en la configuración de un modelo proteccionista respecto a la infancia que propician una educación dirigida por los adultos para el desarrollo de aquellas capacidades y competencias que se considera que es bueno que el niño posea cuando llegue a su propia adultez; y, por otra, el capacitismo y hasta cierto punto el rechazo a las personas con discapacidad o incluso en casos extremos la disfobia son elementos configuradores del modelo médico de la discapacidad, que supone considerar que los niños con discapacidad tienen un problema que les inhabilita para poder seguir la educación estandarizada que se ha de impartir en los colegios ordinarios, una inhabilitación que se entiende de mayor o menor extensión dependiendo de lo que se considere que sean sus “necesidades educativas especiales” y la posibilidad de atender adecuadamente a las mismas. De esta manera, la interacción entre esas diferentes discriminaciones sufridas por los niños con discapacidad termina adquiriendo una entidad, profundidad y complejidad mayor que aisladamente consideradas, configurando un patrón segregador y excluyente que se aplica y perjudica a los niños con discapacidad, y todavía de forma más especialmente grave e intensa los niños con discapacidad intelectual y psicosocial⁵⁶. En la misma línea habría que realizar ese tipo de análisis respecto del resto de modelos discriminadores existentes y su interacción con el adultocentrismo y el capacitismo que afecta a todas las personas menores de edad. Así, del machismo y el patriarcalismo en lo que afecta a las niñas; del etnocentrismo en lo que afecta a los niños gitanos; del rechazo o incluso la aporofobia en lo que afecta a los niños de bajos recursos económicos; o del rechazo del extranjero o incluso la xenofobia en lo que afecta a los niños inmigrantes. Además, siempre se ha de tener presente que entre todos esos elementos configuradores de modelos discriminatorios se dan nuevas interacciones que profundizan y complejizan la discriminación finalmente sufrida por los niños; así, en el análisis de cómo el modelo educativo afecta a las niñas con discapacidad, habrá que atender al menos a los tres

⁵⁶ Es en este sentido que en el informe que elaboró el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como resultado de la investigación realizada para determinar si existía una violación del derecho a la educación inclusiva en España en relación con los niños y niñas con discapacidad, CRPD/C/20/3, concluía, en sus párrafos 75 y 80, respectivamente, que «El Comité observa que, pese a que las estadísticas disponibles indican un porcentaje alto de inclusión educativa de personas con discapacidad, se ha perpetuado un patrón estructural de exclusión y segregación educativa discriminatorio, basado en la discapacidad, a través de un modelo médico, que afecta desproporcionadamente y en especial a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial y a las personas con discapacidad múltiple»; y así, que «En vista de la amplitud, continuidad y diversidad de las violaciones encontradas, las cuales se interrelacionan entre sí de forma permanente y continua, pero también tomando en cuenta que dichas violaciones resultan en gran parte del sistema instaurado a través de la legislación, de las políticas adoptadas, y de las prácticas de las instituciones involucradas, el Comité concluye que los hallazgos encontrados en la presente investigación alcanzan el nivel de gravedad y sistematicidad establecido por el artículo 6 del Protocolo Facultativo y del artículo 83 del reglamento [...]». Sobre esas prácticas, legislación y actuaciones de nuestros tribunales de justicia conformadores de un sistema segregador, discriminatorio, excluyente y, por consiguiente, violador del derecho a la educación inclusiva en España, vid., por ejemplo, Campoy Cervera, I., 2017b: 170-197.

planos discriminatorios que directamente les afectan en nuestra sociedad (como personas menores de edad, como personas con discapacidad y como niñas/mujeres) y su específica interacción (*vid.* al respecto Caballero Pérez, I., 2018: 11-12)⁵⁷.

Frente a esas situaciones discriminatorias, el ejercicio del derecho a la educación en igualdad de condiciones supone que todos han de compartir el mismo sistema de educación general, de manera que ha de ser el sistema educativo el que se ha de adaptar a las especiales condiciones y circunstancias personales de los niños; pues lo contrario, la educación integrada, el que sean los niños los que se hayan de adaptar, en la medida en que puedan, al sistema educativo general –puesto para todos sin tener en cuenta sus especiales condiciones y circunstancias–, supone, precisamente, la imposibilidad de que alcancen el pleno desarrollo de sus diferentes potencialidades y capacidades al máximo posible⁵⁸. La educación separada, segregada, excluyente de determinados niños imposibilita, además, que se realice una formación de todos los niños en el máximo respeto por los derechos humanos y la igual dignidad intrínseca de todas las personas.

De esta manera, habría que concluir que el derecho humano a la educación, entendido como educación inclusiva, es el derecho humano que todos y cada uno de los niños tiene (sin distinción alguna, independientemente, pues, del sexo, etnia, condición económica, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social) a educarse, en igualdad de condiciones con los demás, en el mismo sistema de educación general, garantizándose la adaptación del sistema educativo a las diversas necesidades, capacidades, potencialidades y preferencias educativas de cada niño (para lo que siempre se habrá de asegurar que se proporcionan todos los apoyos y los ajustes que sean necesarios para atender adecuadamente a dichas diversidades educativas individuales), de modo que cada niño pueda desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidades, hasta el máximo de sus posibilidades y se forme en el máximo respeto por los derechos humanos y la igual dignidad intrínseca de todas las personas⁵⁹.

57 En esta línea señalaba el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General Núm. 3, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/GC/3 (2016), pár. 2: «Se dispone de pruebas sólidas que demuestran que las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Esos obstáculos generan situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular en relación con: la igualdad de acceso a la educación [...]».

58 *Vid.* al respecto Observación General Núm. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre el derecho a la educación inclusiva, CRPD/C/GC/4 (2016), pár. 9.

59 Una definición a la que ya me he referido en diferentes escritos; así, por ejemplo, en CAMPOY CERVERA, I., 2017b: 174-175.

4. Reflexiones sobre la cultura de los derechos humanos y el derecho a la educación inclusiva

Una idea básica que se deriva de lo expuesto en los anteriores apartados de este trabajo, y que debería de considerarse esencial para la configuración de todo nuestro sistema político, jurídico y social, es que los derechos humanos se constituyen en una cultura propia. De ello podemos colegir cuatro principales consideraciones con implicaciones directas en el adecuado reconocimiento y protección del derecho a la educación.

La primera es que, como toda cultura, la de los derechos humanos tiene, con sus correspondientes antecedentes, un origen histórico –que cabe situar en la sociedad occidental del tránsito a la Modernidad– y un desarrollo –que todavía estamos experimentando–. Y solo si se acepta la validez de los valores sustentadores de esa cultura y se lucha por ella se puede aventurar que se mantendrá en el tiempo, si no, desaparecerá, como tantas otras.

La segunda es que, como toda cultura, evoluciona. Su propio desarrollo supone la desaparición de valores característicos de la misma en determinados momentos históricos y la incorporación de nuevos valores que determinan su evolución; aunque se entiende que siempre se mantienen unos valores básicos, los que se considera que constituyen la esencia de esa cultura de los derechos humanos, aquellos que permiten seguir identificándola como tal. En nuestro caso, podemos entender que se han superado los valores de la clase social burguesa que primigeniamente la impulsó y, de alguna manera, conformó; se han ido incorporando valores de muy diferentes procedencias, como son el socialismo o el ecologismo (por poner dos ejemplos) que han determinado su evolución; y se han ido depurando los valores básicos que se consideran constitutivos de su esencia, como son el respeto por la igual dignidad de todo ser humano y el consiguiente respeto por el libre desarrollo de sus diferentes personalidades.

La tercera es que, como en toda cultura, existen otros valores culturales que se han de considerar antitéticos a la misma y a su evolución. Algunos de esos otros valores culturales son completamente opuestos a la cultura de los derechos humanos y la rechazan de plano, como lo han sido las posiciones que niegan la trascendencia del individuo (así las ideologías que justificaron el fascismo y el nazismo en el siglo XX); y otros si bien significan un ataque a valores básicos de la cultura de los derechos humanos, sin embargo, han ido y todavía van vinculados a la misma, como lo son los planteamientos discriminatorios, que terminan siendo excluyen-

tes y perjudiciales para ciertas personas (así, por ejemplo, los argumentos propios de planteamientos machistas). De esta manera, tendremos que estar atentos tanto para identificar esos otros valores y planteamientos axiológicos, cuanto para encontrar argumentos que permitan rechazarlos y defender la cultura de los derechos humanos, aunque sea con las modificaciones necesarias antes apuntadas, si es que hemos de seguir defendiendo la legitimidad del modelo de los derechos humanos.

Finalmente, la cuarta consideración es que, como toda cultura, la cultura de los derechos humanos se puede explicar, comprender, experimentar y, en la medida que nos parezca justificada, aceptar, asimilar e interiorizar (como lo pueden ser las antitéticas a la misma). En este sentido, la educación en derechos humanos es absolutamente esencial para conseguir mantener su pervivencia y su fortalecimiento. Y la educación en derechos humanos no puede ser solo un ejercicio intelectual para su explicación y comprensión, sino que tiene que ser, sobre todo, una experiencia educativa vital, en la que la misma vivencia de los derechos humanos permita asimilarlos e interiorizarlos mientras los ejercemos, consiguiendo con ello el desarrollo de nuestra propia personalidad y nuestra formación en derechos humanos. Por ello, la educación inclusiva es un derecho absolutamente esencial tanto para la pervivencia de la cultura de los derechos humanos cuanto para la vivencia individual de los mismos.

5. Conclusiones

Conforme al modelo de los derechos humanos, cabe entender que es a través del respeto por los mismos que podremos alcanzar el objetivo último común de que el mayor número de personas posible alcance al máximo nivel posible el libre desarrollo de sus diferentes personalidades.

En esa línea, adquieren toda su trascendencia los dos objetivos que, desde el derecho internacional de los derechos humanos, se han establecido para el ejercicio del derecho a la educación: que todo niño pueda desarrollar al máximo posible su propia personalidad, sus potencialidades y capacidades, y que obtenga una formación en derechos humanos, en el respeto por la igual dignidad de todas las personas.

Sin embargo, en nuestra actual sociedad, ni esos son los objetivos básicos a los que realmente va encaminada la educación, ni los niños pueden, por consiguiente, ejercer su derecho a la educación conforme al modelo de los derechos humanos. Las personas menores de edad sufren

una discriminación estructural y sistémica en nuestra sociedad, y aquellas que pertenecen a otros grupos poblacionales que sufren discriminación ven incrementada su discriminación a través de dimensiones más profundas y complejas, como son las debidas a la discriminación por asociación, la discriminación múltiple y la discriminación interseccional. Esa situación afecta directamente a todos y a cada uno de los niños en el ejercicio de su derecho a la educación, y de forma especialmente perjudicial a los que pertenecen a esos otros grupos poblacionales discriminados, como son los niños y las niñas gitanos, inmigrantes, de familias de bajos recursos económicos o con discapacidad.

Hacer efectivo el derecho humano a la educación supone comprenderlo a la luz de lo que significa la educación inclusiva; será con su ejercicio que se pueda desarrollar la propia personalidad de todos y cada uno de los niños en igualdad de condiciones y que se consiga una formación en derechos humanos que permita el fortalecimiento y expansión de la cultura de los derechos humanos.

Bibliografía

ALSTON, P., 2020: *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, sobre la conclusión de su visita oficial a España, 27 de enero – 7 de febrero de 2020*, accesible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25524&LangID=S>.

AÑÓN ROIG, M.J., 2013: «Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio», en Peces-Barba Martínez, G., Fernández García, E., De Asís Roig, R., Ansuátegui Roig, F.J. y Fernández Liesa, C.R. (dirs.): *Historia de los derechos fundamentales. Tomo IV, Siglo XX, Volumen V Cultura de la Paz y Grupos Vulnerables*, libro II Grupos Vulnerables, Madrid: Dykinson.

CABALLERO PÉREZ, I., 2018: «Feminismo y discapacidad: El derecho humano a la educación inclusiva desde una perspectiva de género», *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, 7: 5-13.

CAMPOY CERVERA, I., 2020: «No discriminación», en Martínez García, C. (coord.): *Infancia, pandemia y derechos: treinta años de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*. Madrid: Aranzadi: 199-228.

CAMPOY CERVERA, I., 2017a: «La construcción de un modelo de derechos humanos para los niños, con o sin discapacidad», *Derechos y Libertades*, 37: 31-165.

CAMPOY CERVERA, I., 2017b: *La recepción y aplicación en España de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Murcia: Ediciones Laborum.

CAMPOY CERVERA, I., 2007: «La educación de los niños en el discurso de los derechos humanos», en Campoy Cervera I. (ed.): *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, col. «Debates del Instituto Bartolomé de las Casas», núm. 7. Madrid: Dykinson: 149-201.

CAMPOY CERVERA, I., 2006: *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, col. Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Madrid: Dykinson.

CAMPOY CERVERA, I., 2004: «Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXI: 143-166.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 2018: *Observaciones finales*, CRC/C/ESP/CO/5-6.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2018: *Informe de la investigación relacionada con España bajo el artículo 6 del Protocolo Facultativo*, CRPD/C/20/3.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2016: *Observación General Núm. 4, sobre el derecho a la educación inclusiva*, CRPD/C/GC/4.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2016: *Observación General Núm. 3, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, CRPD/C/GC/3.

CRENSHAW K., 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*, 1: 139-167.

DE ASÍS ROIG, R., 2007: «Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos», en Campoy Cervera, I. y Palacios, A. (eds.): *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, col. «Debates del Instituto Bartolomé de las Casas», núm. 8. Madrid: Dykinson: 59-73.

DE ASÍS ROIG, R., 2001: *Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: una aproximación dualista*, col. Cuadernos Bartolomé de las Casas, núm. 17. Madrid: Dykinson.

FUNDACIÓN SECRETARIADO GITANO, 2018: «No Quiero Una Escuela Segregada», accesible en <https://www.gitanos.org/actualidad/archivo/124040.html.es>

KANT, I., 1994: *La Metafísica de las Costumbres*. Citado por la traducción y con notas de Cortina Orts, A. y Conill Sancho, J. y estudio preliminar de Cortina Orts, A., 2ª ed., col. Clásicos del Pensamiento, Madrid: Tecnos.

MARTÍNEZ, L. Y FERRER, A., 2018: *Mézclate conmigo. De la segregación socioeconómica a la educación inclusiva*. Save the Children España.

MURILLO, J. Y MARTÍNEZ-GARRIDO, C., 2018: «Magnitud de la segregación escolar por nivel socioeconómico en España y sus Comunidades Autónomas y comparación con los países de la Unión Europea», *Revista de Sociología de la Educación (RASE)*, vol. 11, núm. 1: 37-58.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1998: «Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales», en Peces-Barba Martínez, G. y Fernández García, E. (dirs.): *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I: Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII*, Madrid: Dykinson: 13-264.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1995: *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, con la colaboración de de Asís Roig, R., Fernández Liesa, C.R. y Llamas Cascón, A., Madrid: Boletín Oficial del Estado-Universidad Carlos III.

RUIZ MIGUEL, A., 1989: «Los derechos humanos como derechos morales, ¿entre el problema verbal y la denominación confusa?», en Peces-Barba Martínez, G. (ed.): *El fundamento de los derechos humanos*, col. Universitaria. Madrid: Debate: 321-326.

cap. 5

*Tania
Sordo
Ruz*

**La interseccionalidad
en el derecho de las
mujeres a una vida
libre de violencias
por razón de género
y discriminación**

Tania Sordo Ruz*

Resumen

Este artículo tiene como objetivo analizar cómo se ha aplicado la interseccionalidad al derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género, prestando especial atención al Sistema Universal, Europeo e Interamericano de Protección de Derechos Humanos, los cuales reconocen que las violencias por razón de género contra las mujeres son una forma de discriminación y una vulneración de los derechos humanos. El concepto de interseccionalidad, introducido formalmente en las ciencias sociales en 1989 desde los feminismos negros, pero utilizado con anterioridad en distintas épocas, contextos y lugares geográficos sin ser nombrado así, ha tenido un impacto significativo en el marco internacional y en los regionales de derechos humanos. En estos marcos se ha consolidado la obligación que tienen los Estados de aplicar una perspectiva de género y también de tomar en cuenta la intersección de los distintos sistemas de opresión que trabajan juntos ocasionando que las mujeres que no pertenecen a los grupos privilegiados o dominantes tengan riesgos, experiencias e impactos específicos frente a las violencias por razón de género.

Palabras clave

Perspectiva de género, derechos humanos de las mujeres, interseccionalidad, derecho a una vida libre de violencia por razón de género, discriminación.

*

Tania Sordo Ruz es jurista experta en género y derechos humanos, con especialidad en litigio internacional, violencias por razón de género contra las mujeres y discriminación interseccional. Fundadora de la Colectiva 1600s. Doctora Cum Laude en Estudios Interdisciplinarios de Género por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Integrante del Grupo de Estudios Feministas de la Universidad Carlos III de Madrid.

1
2
3
4
5

1. Introducción

Debido a las luchas de los movimientos feministas en todo el mundo, el marco internacional y los marcos regionales de derechos humanos reconocen que las violencias por razón de género contra las mujeres son una forma de discriminación y una vulneración de los derechos humanos, teniendo las mujeres el derecho a una vida libre de violencia por razón de género en todas sus formas y en todos los ámbitos⁶⁰.

El ejercicio de este derecho no es igual para todas las mujeres debido a la intersección e interacción de los distintos sistemas de opresión que ocasionan que las mujeres que no pertenecen a los grupos privilegiados o dominantes tengan riesgos, experiencias e impactos específicos frente a las violencias por razón de género, así como una discriminación determinada en su contra. Las formas interseccionales de las violencias por razón de género contra las mujeres y la discriminación han sido identificadas y desarrolladas por los sistemas de protección de derechos humanos (en algunos más que en otros).

La inclusión de la interseccionalidad en estos sistemas responde al impacto que ha tenido esta herramienta analítica desde su introducción formal en las ciencias sociales en 1989 a partir de los feminismos negros, pero tomando en cuenta que ha sido utilizada con anterioridad en distintas épocas, contextos y lugares geográficos sin ser nombrada así, por las otras, las subalternas, las inapropiables, que han denunciado sus experiencias específicas por la intersección de las opresiones que trabajan juntas impactando todos los aspectos de sus vidas.

Para estudiar cómo se ha aplicado la interseccionalidad al derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género, a partir de una perspectiva de género y prestando especial atención al Sistema Internacional, Europeo e Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en la medida que lo permite la extensión de este artículo, en primer lugar, desarrollaré el derecho a una vida libre de violencias por razón de género y discriminación de

⁶⁰ Utilizo «violencia por razón de género contra la mujer» siguiendo la Recomendación General N° 35 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Prefiero hablar de «violencias» y «mujeres» en plural para hacer énfasis en todas las manifestaciones de la violencia y para resaltar las distintas experiencias y diversidad dentro de las mujeres.

las mujeres; en segundo lugar, expondré cómo se ha aplicado un análisis interseccional en este derecho; en tercer lugar, precisaré la diferencia entre múltiple e interseccional, conceptos que no son sinónimos ni intercambiables y, finalmente, estableceré algunas conclusiones.

2. *El derecho a una vida libre de violencias por razón de género contra las mujeres*

Gracias a las luchas inequívocas de los movimientos feministas en todo el mundo (que continúan), en distintos contextos, épocas y espacios, se ha reconocido que los derechos de las mujeres son derechos humanos y que tenemos derecho a una vida libre de violencia por razón de género en todas sus formas o manifestaciones, tanto en el ámbito público como el privado, incluidos los entornos tecnológicos. Asimismo, desde hace décadas contamos como parte de nuestras genealogías feministas con una producción del conocimiento que ha conceptualizado sobre las violencias por razón de género contra las mujeres: cómo nombramos estas violencias (diferentes a la violencia doméstica); su articulación con la discriminación; cuáles son sus orígenes, causas y consecuencias; qué características tienen; cuáles son sus distintas formas o manifestaciones; en qué ámbitos ocurren, así como sobre los riesgos, experiencias e impactos particulares frente a las violencias por razón de género que enfrentan las mujeres que no pertenecen a los grupos dominantes o privilegiados debido a la interacción e intersección de los distintos sistemas de opresión que trabajan juntos para producir injusticias. Todo lo anteriormente señalado ha impactado en los marcos internacional y regionales de derechos humanos.

En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, se encuentra la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (1993). Esta declaración fue utilizada para la elaboración de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW, por sus siglas en inglés). La CEDAW es el instrumento internacional trascendental para garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres.

La CEDAW estipula en su artículo 1 que “a los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del

hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Como los otros instrumentos de derechos humanos, la CEDAW es dinámica y se ha ido adaptando a la evolución del derecho internacional, lo cual se puede observar en el trabajo que realiza el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Comité CEDAW, por sus siglas en inglés). El Comité CEDAW ha ido “desarrollando el concepto de igualdad como un derecho humano compuesto por distintos elementos: la igualdad como igualdad sustantiva o de resultados, la igualdad como no discriminación y la igualdad como responsabilidad estatal” (FACIO, 2014: 19).

Aunque el Comité CEDAW aborda por primera vez las violencias por razón de género contra las mujeres en la *Recomendación General N° 12* (1989), precisa en la *Recomendación General N° 19* (1992) sobre la violencia contra la mujer que la discriminación contra las mujeres, tal como es definida en el artículo 1 de la CEDAW, incluye la violencia por razón de género contra las mujeres, definida como la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Veinticinco años después, en 2017, el Comité emite la *Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer*, por la que se actualiza la *Recomendación General N° 19* que, entre otras cuestiones relevantes, indica que “la *opinio juris* y la práctica de los Estados dan a entender que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario” (párrafo 2). En esta recomendación que contó con una amplia consulta para su elaboración, el Comité manifiesta que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género es indivisible e interdependiente con otros derechos humanos (párrafo 15).

El Comité CEDAW también tiene un desarrollo muy relevante en sus dictámenes, en el marco de las comunicaciones individuales, sobre las obligaciones de los Estados en cuanto al derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género. Entre algunos de estos dictámenes se encuentran: A.T. vs. Hungría (2005), Vertido vs. Filipinas (2010), L.C. vs. Perú (2011), González Carreño vs. España (2014), L.R. vs. República de Moldavia (2017) y S.M.F. vs. España (2020). Cuenta, igualmente, con informes emitidos en el marco del procedimiento de investigación bajo el artículo 8 de su *Protocolo Facultativo* por vulneraciones graves y/o sistemáticas a la CEDAW, destacando para este análisis la primera investigación acerca de los casos de feminicidio sexual en Ciudad Juárez, Chihuahua, México (2005); la investigación sobre las desapariciones y feminicidios de niñas y mujeres indígenas en Canadá (2015); y la relacionada con el llamado “rapto de novias” en Kirguistán (2018a).

En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos se encuentra el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (conocido como Convenio de Estambul) (2011), el cual entró en vigor en 2014. Para el seguimiento de la implementación del Convenio de Estambul fue creado el Grupo de Expertos/as en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (GREVIO). Entre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) relacionada con casos de violencias por razón de género contra las mujeres, se encuentran las sentencias de los siguientes asuntos: *Kontrová vs. Eslovaquia* (2007), *Opuz vs. Turquía* (2009), *Rantsev vs. Chipre y Rusia* (2010), *Eremia y otros vs. Moldavia* (2013), *Talpis vs. Italia* (2017) y *E.B. vs. Rumania* (2019).

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se ha consolidado el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, teniendo un desarrollo significativo a partir de 1994, año de la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (Convención de Belém do Pará). Esta convención regional fue pionera al señalar en su artículo 3 que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Para la implementación efectiva de la Convención, en 2004 se creó el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI).

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) han realizado un trabajo precursor para el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género que no es posible abarcar aquí. No obstante, me gustaría apuntar en este sentido las sentencias de los siguientes casos de la Corte: *Penal Castro Castro vs. Perú* (2006), *González y otras (Campo Algodonero) vs. México* (2009), *Fernández Ortega y otros vs. México* (2010), *Rosendo Cantú y otra vs. México* (2010), *Veliz Franco y otros vs. Guatemala* (2014), *Espinoza Gonzáles vs. Perú* (2014), *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala* (2015), *I.V. vs. Bolivia* (2016), *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua* (2018), *López Soto y otros vs. Venezuela* (2018), *Mujeres víctimas de tortura sexual vs. México* (2018) y *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador* (2020).

En estos sistemas de protección de derechos humanos se ha consolidado la obligación que tienen los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género, para lo cual deben actuar con debida diligencia para prevenir, proteger, investigar, sancionar, reparar (no solo de forma económica) y brindar garantías de no repetición en estos casos. De la misma manera, los Estados deben brindar asistencia integral y especializada para todas las formas de violencia por razón de género contra

las mujeres que ocurre en todos los ámbitos. Estas obligaciones solamente son cumplidas si los Estados aplican una perspectiva de género y un enfoque interseccional, ya que existen riesgos e impactos distintos frente a las violencias por razón de género debido a la intersección e interacción de los distintos sistemas de opresión.

3. *La interseccionalidad en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género y discriminación*

Como señalan Patricia Hill Collins y Sirma Bilge, la interseccionalidad es una forma de entender y analizar la complejidad en el mundo, en las personas y en la experiencia humana (2016: 2). Asimismo, siguiendo a Sumi Cho, Kimberlé Crenshaw y Leslie McCall, lo que hace a un análisis interseccional no es simplemente el uso de *interseccionalidad*, situarse en una genealogía determinada o elaborar una lista de citas estándar. Sino que, independientemente de los términos que se utilizan, de la interacción del campo o la disciplina, lo que hace a un análisis interseccional es la adopción de una forma interseccional de pensar sobre el problema de la igualdad y la diferencia y sus relaciones con el poder (2013: 807).

Cabe recordar que, si bien es el artículo de Kimberlé Crenshaw *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics* (1989) el que introduce desde los feminismos negros formalmente el concepto de interseccionalidad en las ciencias sociales, esta ha sido utilizada con anterioridad en distintas épocas, contextos y lugares geográficos, pero sin ser nombrada así (por ejemplo, bajo el nombre de opresiones múltiples o simultáneas que se eslabonan), por las mujeres que no han pertenecido a los grupos privilegiados o dominantes, quienes han denunciado sus experiencias específicas por la intersección de las opresiones y las consecuencias en sus vidas.

La interseccionalidad ha impactado en los marcos tanto internacional como regionales de derechos humanos, de manera particular, en el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres. En estos marcos, ha existido la tendencia de considerar solamente un eje, categoría protegida o motivo de discriminación, avanzando cada vez con más fuerza hacia examinar

los efectos de las formas interseccionales de la discriminación, y también de las violencias por razón de género contra las mujeres.

En el marco internacional, fue muy relevante la incorporación de la interseccionalidad durante la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (Conferencia de Durban, 2001), en la cual intervino en sus preparativos Kimberlé Crenshaw. Además de que, podemos encontrar la idea de la interseccionalidad o la interseccionalidad tal cual, entre otros, en el trabajo de los órganos de tratados de derechos humanos, como el del Comité CEDAW.

Localizamos un análisis interseccional en varias de las recomendaciones generales del Comité CEDAW, destacando la N° 28 que señala que “la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. 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” (COMITÉ CEDAW, 2010a: párrafo 18)⁶¹. Por su parte, la *Recomendación General N° 33* sobre el acceso de las mujeres a la justicia establece que “la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y a otras mujeres” (COMITÉ CEDAW, 2015a: párrafo 8).

En la *Recomendación General N° 37* sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático, de donde podríamos aplicar varias consideraciones para la actual crisis ocasionada por la pandemia de la COVID-19, el Comité precisa que “las mujeres y las niñas también se enfrentan a un mayor riesgo de violencia por razón de género durante los desastres y después de ellos” y que “las situaciones de crisis agrandan las desigualdades de género ya existentes y agravan las formas interrelacionadas de discriminación, especialmente contra las mujeres que viven en la pobreza, las mujeres indígenas, las mujeres pertenecientes a grupos minoritarios étnicos, raciales, religiosos y sexuales, las mujeres con discapacidad, las refugiadas y las solicitantes de asilo, las desplazadas internas, las apátridas y las migrantes, las mujeres de las zonas rurales, las mujeres

61 En cuanto al término *raza*, me adhiero a lo señalado por Ochy Curiel: “De ninguna manera asumimos la existencia de la raza como característica biológica de clasificación humana, más bien asumimos la concepción de “raza social”, entendida como la construcción simbólica, cultural, y sobre todo política, que se ha hecho de lo biológico, estrategia en donde se sustenta el racismo”, denotando “su construcción social y política y, sobre todo, como categoría de poder, no porque asuma que existe como criterio natural de clasificación de grupos humanos” (CURIEL, 2002: 97).

solteras, las adolescentes y las mujeres de más edad, que a menudo padecen las consecuencias de manera desproporcionada en comparación con los hombres u otras mujeres” (COMITÉ CEDAW, 2018b: párrafos 2 y 5).

Siguiendo con el trabajo del Comité CEDAW, aunque tiene dictámenes muy relevantes donde aplica un análisis interseccional, como *Kell vs. Canadá* (2012) o *R.P.B. vs. Filipinas* (2014), considero de especial interés la ya mencionada investigación sobre Canadá. En su informe sobre esta investigación por vulneraciones graves y/o sistemáticas, el Comité señala que la discriminación interseccional aumenta tanto el riesgo de las violencias como las consecuencias adversas de estas cuando ocurren, que la intersección de formas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres indígenas agrava las violencias contra ellas y, también, localiza los estereotipos de género sobre las mujeres indígenas (2015b: párrafos 200, 204 y 205). En particular, sobre los estereotipos de género, el Comité CEDAW señala que la discriminación interseccional enfrentada por las mujeres indígenas resultó en la estereotipación de género que sufrieron. El Comité precisa que esta estereotipación de género incluye la representación de las mujeres indígenas como prostitutas, fugitivas o con estilos de vida de alto riesgo (párrafo 205).

En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, el análisis interseccional de las violencias por razón de género contra las mujeres y discriminación se encuentra menos desarrollado que en otros sistemas. Son de especial interés las sentencias de los asuntos *B.S. vs España* (2012) y *Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal* (2017) del TEDH. El primer asunto se refiere a la falta de investigación efectiva de las alegaciones de tratos inhumanos y degradantes ejercidos contra B.S., mujer nigeriana con residencia legal en España que ejercía la prostitución. El TEDH determina que las decisiones que se tomaron en el ámbito nacional fallaron en no considerar la situación de vulnerabilidad de B.S. inherente a su posición como una mujer africana ejerciendo la prostitución. La segunda sentencia versa sobre la indemnización que recibió una mujer de 50 años por una negligencia médica que le ocasionó fuertes dolores y dificultades para mantener relaciones sexuales. Los tribunales nacionales le redujeron la indemnización bajo el argumento de que, para las mujeres de 50 años, la sexualidad no era tan importante y que ella solamente debía cuidar a su esposo, por lo que no necesitaba apoyo para las tareas del hogar. El TEDH concluye que la edad y el sexo de la mujer pudieron haber sido factores decisivos en la decisión final del caso en instancias portuguesas.

Ahora bien, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ha sido pionero y tiene un amplio desarrollo aplicando un análisis interseccional a la discriminación y al derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género. Como apuntaba con ante-

rioridad, desde 1994 se incluyó el derecho a una vida libre de violencia de las mujeres en la Convención de Belém do Pará, de forma anticipada a otras convenciones y abriendo camino sobre este derecho. Además de que, también podemos localizar la idea de la interseccionalidad en el artículo 9 de esta Convención⁶².

En cuanto al trabajo de la CIDH, si bien hay informes muy importantes sobre el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia, la violencia y discriminación contra las mujeres en el conflicto armado en Colombia o sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití, también informes de fondo, que toman en cuenta la interseccionalidad para analizar las vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres, quisiera resaltar el informe acerca de los casos de secuestro, desaparición y feminicidio de mujeres y niñas indígenas en Canadá (es de 2014, de un año antes que el del Comité CEDAW).

Como parte de su análisis con perspectiva de género e interseccional, el informe señala que “como consecuencia de esta discriminación histórica, la CIDH observa que las niñas y mujeres indígenas constituyen uno de los grupos más desventajados en Canadá. La pobreza, la vivienda inadecuada, y la relegación económica y social, entre otros factores, contribuyen a su mayor vulnerabilidad a la violencia. Adicionalmente, las actitudes prevalentes de discriminación –principalmente relacionadas con el género y la raza– y los estereotipos arraigados a los que se han visto sujetas, exacerban su vulnerabilidad” (2014: párrafo 8).

En cuanto a la jurisprudencia, la CortelDH aplica por primera vez un análisis interseccional de la discriminación en la sentencia del Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015a). Este caso se refiere al contagio con VIH de Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años tras recibir una transfusión que venía de un banco de sangre de la Cruz Roja en una clínica de salud privada. Entre los derechos que la Corte analiza en esta decisión se encuentra el derecho a la educación. Cuando estudia este derecho, la CortelDH manifiesta que “en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido,

62 El artículo 9 de la Convención de Belém do Pará estipula: «Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes 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».

la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados” (párrafo 290).

Tomando en cuenta todo lo previamente indicado, la Corte concluye que “Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy” (párrafo 291).

A partir de esta sentencia, este análisis ha sido aplicado en otras de decisiones por la CortelDH. Por ejemplo, se encuentra la Sentencia del Caso I.V. vs. Bolivia (2016), en la cual la Corte se pronuncia por primera ocasión sobre la esterilización no consentida o involuntaria contra una mujer o la más reciente Sentencia del Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil (2020), en donde la Corte realiza pronunciamientos muy relevantes sobre la discriminación estructural e interseccional en un caso en donde la gran mayoría de las víctimas eran mujeres y niñas afrodescendientes que vivían en condiciones de pobreza.

4. *La necesaria distinción entre lo múltiple y lo interseccional*

En muchas ocasiones se utiliza interseccional como sinónimo de múltiple, cuando son conceptos diferentes y no intercambiables. Este uso de la interseccionalidad atiende a la complejidad de este concepto y también, como ha puesto de manifiesto Fernando Rey Martínez, a una cuestión de traducción y a cierta confusión conceptual a la cual han contribuido algunos trabajos en el marco de la Unión Europea debido al tratamiento que han dado a los conceptos de discriminación múltiple, combinada e interseccional (2008: 267).

Como ha señalado Ange-Marie Hancock, existe una diferencia conceptual entre los métodos unitario, múltiple e interseccional para el estudio de las categorías de la diferencia en las ciencias políticas. En el método unitario existe solamente una categoría que es primaria y está conceptualizada como estática en el nivel individual o institucional, esta se presume compuesta de manera uniforme y los niveles de análisis considerados factibles en un solo análisis son el individual o el institucional. En el método múltiple existe más de una categoría, las categorías importan por igual en una relación predeterminada entre ellas, estas categorías son conceptualizadas de manera estática en el nivel individual o institucional, se presumen compuestas de manera uniforme y los niveles de análisis considerados factibles en un solo análisis son el individual y el institucional. Mientras que en el método interseccional, hay más de una categoría, las categorías importan por igual, la relación entre las categorías es una pregunta empírica abierta, las categorías son conceptualizadas como una interacción dinámica entre factores individuales e institucionales, las categorías se presumen compuestas de manera diversa difiriendo sus miembros políticamente de manera significativa y los niveles de análisis considerados factibles en un solo análisis son el individual integrado en el institucional (2007: 63 y 64).

Por lo que, siguiendo a Hancock, el método unitario privilegiaría solamente una categoría sociopolítica de la diferencia, por ejemplo, el género; el múltiple, múltiples categorías sociopolíticas de la diferencia como fenómenos aislados, por ejemplo, la raza y el género, y el interseccional, analizaría la intersección de categorías sociopolíticas de la diferencia, por ejemplo, la raza interactúa con el género (2007: 64).

De esta manera, en lo múltiple se reconoce más de un sistema de opresión, marco o eje (y la categoría o factor que produce), pero de forma paralela, separada e independiente. A diferencia del análisis interseccional, en donde hay una interacción e intersección entre los sistemas,

marcos o ejes (y las categorías o factores que producen), los cuales están constantemente permeando en categorías que crean y son creadas por las dinámicas de poder.

Por lo tanto, la interseccionalidad no es cuestión de agregar distintos sistemas, ejes o marcos (y categorías o factores que producen). La interseccionalidad no se trata de sumar, ir añadiendo un y o del interminable etc. Como ya señalaba Ruth Mestre en 1999: “La *interseccionalidad* va más allá del hecho de sumar exclusógenos: del mismo modo que introducir el género en los análisis sociales implica un cambio en el modo de plantear y analizar las relaciones, analizar situaciones en que aparece más de un exclusógeno implica algo más que “sumar puntos de desventaja”: tiene una dimensión distinta porque señala o pone de manifiesto un tipo particular de subordinación” (1999: 23).

Así, en la discriminación, el análisis interseccional no se trata de nombrar una discriminación *más* otra, o de hacer visible una discriminación y otra, o de apuntar con un etc. todas las distintas formas de discriminación posibles. La clave está en que los sistemas de opresión que dan origen a esta discriminación se intersectan, interactúan y están en una constante creación mutua produciendo una forma particular de discriminación.

Si partimos de las precisiones de la sentencia del Caso Gonzales Lluy y otro vs. Ecuador, en la cual la CortelDH hace una contribución muy importante que trasciende la región a la distinción entre lo múltiple y lo interseccional, lo crucial en el análisis interseccional se encuentra no en que existan múltiples factores, sino en la intersección de dichos factores, que produce una forma específica de discriminación. Además de que es fundamental ver los factores específicos que intersectan en cada caso, puesto que cada factor hace que la discriminación tenga una naturaleza específica y si uno cambia, también lo hace la naturaleza de la discriminación.

Esta distinción entre lo múltiple y lo interseccional resulta muy relevante para el respeto, la protección y la garantía del derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género y discriminación.

5. Conclusiones

La interseccionalidad ha impactado, y lo sigue haciendo, en los sistemas de protección de derechos humanos, en donde además de aplicar una perspectiva de género, los Estados tienen la obligación de llevar a cabo un análisis interseccional, que es distinto del múltiple, de las violencias por razón de género contra las mujeres y discriminación.

Los Estados deben, no solamente observar todo el desarrollo de la interseccionalidad en los sistemas de protección de derechos humanos, sino incorporarlo al marco nacional. Por lo que, para que los Estados respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de todas las mujeres, y cumplan con su obligación de actuar con debida diligencia, deben identificar los factores interseccionales que limitan y condicionan el derecho a una vida libre de violencias por razón de género de las mujeres que no pertenecen a los grupos privilegiados o dominantes, quienes tienen riesgos, experiencias e impactos específicos y diferenciados frente a las violencias por razón de género y discriminación.

Para continuar avanzando hacia un análisis interseccional del derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género, en todas sus formas o manifestaciones, y discriminación, se espera que los sistemas de protección de derechos humanos continúen desarrollando y aplicando cada vez con más fuerza un análisis interseccional. Para ello, desde otros sistemas regionales como el europeo, se puede mirar hacia el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y el trabajo pionero que viene desarrollando en cuanto a la interseccionalidad en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias por razón de género y discriminación.

Bibliografía

- CHO, S.; CRENSHAW, K. & MCCALL, L., 2013: "Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis⁵²", en *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 38 (4): 785-810.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014: *Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá*.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER,
- 2020: *S.M.F. vs. España*. Comunicación N° 138/2018.
 - 2018a: *Inquiry concerning Kyrgyzstan under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Report of the Committee*.
 - 2018b: *Recomendación General N° 37 (2018) sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático*.
 - 2017a: *Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19*.
 - 2017b: *L.R. vs. República de Moldavia*. Comunicación N° 58/2013.
 - 2015a: *Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*.
 - 2015b: *Report of the inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*.
 - 2014a: *González Carreño vs. España*. Comunicación N° 47/2012.
 - 2014b: *R. P. B. vs. Filipinas*. Comunicación N° 34/2011.
 - 2012: *Kell vs. Canadá*. Comunicación N° 19/2008.
 - 2011: *L.C. vs. Perú*. Comunicación N° 22/2009.
 - 2010a: *Recomendación General N° 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.
 - 2010b: *Vertido vs. Filipinas*. Comunicación N° 18/2008.
 - 2005a: *A.T. vs. Hungría*. Comunicación N° 2/2003.
 - 2005b: *Informe de México producido por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del gobierno de México*.

- 1992: *Recomendación General N° 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer.*
- 1989: *Recomendación General N° 12.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

- 2020a: *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de julio de 2020.
- 2020b: *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2020.
- 2018a: *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018.
- 2018b: *Caso López Soto y otros vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018.
- 2018c: *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018.
- 2016: *Caso I.V. vs. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016.
- 2015a: *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 01 de septiembre de 2015.
- 2015b: *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015.
- 2014a: *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.
- 2014b: *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014.
- 2010a: *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- 2010b: *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010.
- 2009: *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- 2006: *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

CONSEJO DE EUROPA, 2011: *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.*

NACIONES UNIDAS,

- 1993: *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.*
- 1979: *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*

CRENSHAW, K., 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, 139-168.

FACIO, A., 2014: *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México.

HANCOCK, A., 2007. "When Multiplication Doesn't Equal Quick Addition: Examining Intersectionality as a Research Paradigm", en *Perspectives on Politics*, 5 (1): 63-79.

HILL COLLINS, P. & BILGE, S., 2016: *Intersectionality*, Polity Press, United Kingdom.

MESTRE, R. 1999: "Por qué las inmigrantes no trabajan. Breve crítica feminista al derecho de extranjería", en *Jueces para la democracia*, 36: 22-32.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 1994: *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*.

REY MARTÍNEZ, F. 2008: "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84: 251-283.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,

— 2019: *E.B. vs. Rumania*, Demanda N° 49089/10.

— 2017a: *Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal*, Demanda N° 17484/15.

— 2017b: *Talpis vs. Italia*, Demanda N° 41237/14.

— 2013: *Erimia y otros vs. Moldavia*, Demanda N° 3564/11.

— 2012: *B.S. vs España*, Demanda N° 47159/08.

— 2010: *Rantsev vs. Chipre y Rusia*, Demanda N° 25965/04.

— 2009: *Opuz vs. Turquía*, Demanda N° 33401/02.

— 2007: *Kontrová vs. Eslovaquia*, Demanda N° 7510/04.



Para conseguir la igualdad efectiva es necesario incorporar la perspectiva interseccional y desechar miradas generalistas y uniformadoras.
