



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Constitucional

**“La «discriminación múltiple» como concepto jurídico para
el análisis de situaciones de discriminación”**

Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho
Constitucional que presenta:

Liliana María Salomé Resurrección

Miembros del Jurado:

Enrique Bernales Ballesteros (Asesor)
Samuel Abad Yupanqui
Elena Alvites Alvites

Lima - 2015



*A la memoria de
Adelina y Perceliana,
mis abuelas*

RESUMEN EJECUTIVO

La prohibición de discriminación constituye una de las piezas más importantes del pensamiento social, jurídico y político de nuestro tiempo. Desde el Derecho, se viene abordando esta cuestión a partir del análisis de una serie de factores de discriminación como pueden ser el sexo, la raza u origen étnico, la religión, la condición económica, la orientación sexual, la condición de discapacidad, entre otros. Sin embargo, estos factores de discriminación suelen ser analizados de manera independiente, como si se tratara de compartimentos estancos o de rectas paralelas que nunca se cortan. La presente investigación propone que esta manera de abordar la problemática de la discriminación merece ser revisada pues la realidad se muestra mucho más compleja y evidencia que la discriminación no afecta de manera homogénea a los grupos minoritarios o en desventaja. Existen minorías dentro de esas minorías, las cuales pueden estar más expuestas al menoscabo de sus derechos en base a la concurrencia de más de un factor de riesgo.

En atención a ello –y teniendo en cuenta los avances que en esta materia se han producido tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en la experiencia comparada– esta investigación tiene por objeto analizar el concepto «discriminación múltiple», aún novedoso en nuestro medio. Asimismo, explora el fundamento constitucional que sustentaría su incorporación en el Perú, a partir de una lectura concordada de los artículos 1 y 2 (inciso 2) de la Constitución, siendo también relevantes el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria del mismo texto normativo. Además, esta tesis propone la aplicación de dicho concepto para la resolución de casos concretos (con particular énfasis en la justicia constitucional) y en el ámbito de las políticas públicas. Ello supone una crítica y corrección de las estrategias de lucha contra la discriminación que se vienen desarrollando hasta la fecha.

ÍNDICE

Resumen ejecutivo.....	3
Índice.....	4
Abreviaturas, siglas y acrónimos.....	7
Introducción.....	8
CAPÍTULO I. El principio-derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en la Constitución Política del Perú de 1993.....	12
1. La igualdad como principio y su relevancia en el Estado constitucional y democrático de derecho.....	13
2. La igualdad como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú de 1993.....	18
3. El contenido del derecho a la igualdad ante la ley.....	22
3.1. La igualdad en la ley.....	23
3.2. La igualdad en la aplicación de la ley.....	25
4. De la igualdad ante la ley (o igualdad formal) a la igualdad material.....	25
5. La prohibición de discriminación.....	27
5.1. Discriminación directa y discriminación indirecta.....	30
5.2. Las denominadas “discriminaciones positivas”.....	30
6. Elementos para el análisis de una situación de discriminación.....	32
6.1. Las categorías sospechosas.....	32
6.2. El test de igualdad.....	33
CAPÍTULO II. Surgimiento del concepto «discriminación múltiple» y su aplicación en el derecho internacional y comparado.....	36
1. A propósito del concepto «discriminación múltiple».....	36
2. Discusión y formación del concepto.....	37
2.1. El manifiesto del <i>Combahee River Collective</i>	37
2.2. Kimberlé W. Crenshaw y el concepto de interseccionalidad.....	39
3. El proceso de los derechos humanos que enmarca y orienta esta discusión.....	42
4. Reconocimiento del concepto en los Sistemas Internacionales de protección de los Derechos Humanos.....	45
4.1. El concepto «discriminación múltiple» en el Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos.....	46

4.1.1. Tratados y declaraciones.....	46
4.1.2. Observaciones o recomendaciones generales de los Comités...	48
a) Comité de Derechos Humanos.....	49
b) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	49
c) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.....	54
d) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.....	63
e) Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad...	75
4.2. El concepto «discriminación múltiple» en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.....	77
4.2.1. Tratados del Sistema Interamericano.....	79
4.2.2. Informes temáticos de la CIDH.....	84
4.2.3. Sentencias de la Corte IDH.....	90
5. Reconocimiento del concepto en el Derecho de la Unión Europea.....	96
6. Avances en la experiencia comparada: El caso español.....	100
CAPÍTULO III. Bases constitucionales para la aplicación del concepto «discriminación múltiple» en el Perú.....	104
1. Sustento constitucional de la prohibición de «discriminación múltiple».....	104
1.1. La prohibición de discriminación (artículo 2, inciso 2 de la Constitución).....	105
1.2. Los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos (artículo 55 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).....	108
2. Precisión terminológica y conceptual.....	112
3. La aplicación de este concepto para la resolución de casos concretos.....	116
3.1. Los procesos constitucionales como vías para garantizar el derecho a la no discriminación.....	118
3.2. Revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	123
3.3. Aplicación de este concepto a tres casos resueltos por el Tribunal Constitucional.....	128
3.4. Razones para incorporar este concepto en el ámbito de la justicia constitucional (atendiendo a sus consecuencias prácticas).....	140
3.4.1. La construcción de un <i>tertium comparationis</i> válido.....	140

3.4.2. La sentencia como forma de reparación y la posibilidad de ampliar sus efectos.....	142
4. La aplicación de este concepto en el ámbito de las políticas públicas.....	146
4.1. Sustento: La dimensión objetiva de los derechos fundamentales.....	147
4.2. Elementos a tener en cuenta al momento de aplicar este concepto en el ámbito de las políticas públicas en nuestro país.....	150
4.2.1. Las observaciones finales dirigidas al Estado peruano en la materia.....	150
4.2.2. El principio de progresividad (y no regresividad).....	154
4.2.3. La aplicación simultánea de múltiples enfoques o perspectivas...	155
Conclusiones.....	158
Bibliografía.....	167



ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CC	Código Civil
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (por sus siglas en inglés)
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comité CDPD	Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad
Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Comité CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPC	Código Procesal Constitucional
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
Exp.	Expediente
FJ	Fundamento jurídico
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (por sus siglas en inglés)
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
INPE	Instituto Nacional Penitenciario
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
N°	Número
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (por sus siglas en inglés)
OEA	Organización de Estados Americanos
Párr.	Párrafo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional

INTRODUCCIÓN

Tanto en el ámbito nacional como internacional, el Derecho ha abordado la problemática de la discriminación casi invariablemente a partir del análisis de un solo factor de discriminación, teniendo en cuenta aspectos como: el sexo, la raza u origen étnico, la religión, la condición económica, la orientación sexual, la condición de discapacidad, etc. Esta manera de entender la discriminación, que podríamos denominar *unidimensional*, no ha sido ajena a nuestro país, donde los motivos sospechosos de discriminación enunciados en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución han sido abordados como si se tratara de “rectas paralelas que siempre guardan la misma distancia y nunca se cortan” (Rey Martínez 2008: 254).

Como correlato de ello, por regla general, no se ha tenido en cuenta que en muchos casos dos o más factores de discriminación pueden interactuar *simultáneamente*, teniendo un efecto multiplicador sobre sus víctimas, exponiéndolas a situaciones de exclusión y de marginación social muy difíciles de superar (Chacártegui 2010: 41). Al respecto, se ha señalado que cuando una víctima de discriminación lo es por varios motivos *a la vez* este hecho amplifica la gravedad de la herida de su dignidad y transforma de alguna manera el tipo de lesión (Rey Martínez 2008: 254).

Piénsese, por ejemplo, en las mujeres, que conforman un grupo históricamente en riesgo de ser discriminado por consideraciones de género. Resulta significativo que en las últimas décadas se hayan adoptado instrumentos internacionales específicos en la materia para garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. Asimismo, a nivel estatal se han aprobado leyes, políticas, programas, etc.; y los órganos jurisdiccionales han resuelto casos rechazando esta forma de discriminación. Frente a los innegables avances que se han producido en este ámbito, podríamos preguntarnos si la forma en que estamos entendiendo la discriminación es lo suficientemente rigurosa como para beneficiar a *todas* las mujeres.

La importancia de esta pregunta no es menor pues si se adoptara una mirada unidimensional de la discriminación, se correría el riesgo de que las acciones que se implementen para lograr la igualdad de género en nuestro país, sean diseñadas pensando en una mujer que es discriminada única y exclusivamente por el hecho de ser mujer; pero no por cualquier otro

factor o factores concurrentes con el género, como podría ser la etnicidad, la edad, la orientación sexual, la condición económica, la situación migratoria, la condición de discapacidad, entre otros. Ese es el riesgo que el concepto «discriminación múltiple» intenta atenuar al poner en evidencia que no es poco frecuente que en una persona (o grupo de personas) se unan dos o más formas de discriminación, lo que las hace sustancialmente más vulnerables a los efectos de la misma (Chacártegui 2010: 39).

Si bien indudablemente los hombres también pueden enfrentar esta forma de discriminación, permítasenos mantener aquí el ejemplo de las mujeres para hacer referencia a dos supuestos de «discriminación múltiple» que han sido identificados como tales por los Comités del Sistema de Naciones Unidas. Se trata, en primer lugar, de las esterilizaciones forzadas cometidas contra mujeres con discapacidad (Comité DESC 1994: párr. 31; y Comité CDPD 2014: párr. 35) y las esterilizaciones forzadas cometidas contra mujeres indígenas (Comité CERD 2000: párr. 2). Estas graves violaciones a los derechos humanos, que desgraciadamente no son infrecuentes, evidencian que los factores de discriminación interactúan de manera simultánea, no pudiendo ser escindidos, a riesgo de distorsionar la realidad.

En atención a ello, el objetivo de esta investigación es precisamente explorar un concepto aún novedoso –pues no ha sido estudiado a profundidad en nuestro medio– cuya aplicación podría contribuir a realizar un mejor análisis de las situaciones de discriminación en el Perú. Nuestra hipótesis de trabajo es que la forma *unidimensional* de entender la discriminación merece ser revisada pues la realidad se muestra mucho más compleja y evidencia que la discriminación no afecta de manera homogénea a los grupos minoritarios o en desventaja. Existen minorías dentro de esas minorías, las cuales pueden estar más expuestas al menoscabo de sus derechos en base a más de un factor de riesgo. De ahí nuestro interés y justificación para emprender un estudio sobre la «discriminación múltiple».

Atendiendo a los objetivos trazados, esta tesis se ubica en el ámbito del Derecho Constitucional. Por tanto, para efectuar el análisis correspondiente será necesario recurrir a las fuentes de esta disciplina, como son: la Constitución, los tratados internacionales, la legislación que regula la materia, la jurisprudencia y la doctrina. Asimismo, es importante precisar que se recurrirá no sólo a la doctrina y jurisprudencia constitucional nacional, sino también a la comparada. Ello a fin de complementar nuestra investigación, recogiendo y contrastando el desarrollo que el concepto «discriminación múltiple» ha tenido en las diferentes fuentes mencionadas.

La presente investigación está estructurada en tres capítulos. El primer capítulo contiene una serie de elementos teóricos que fundamentan la prohibición de discriminación en nuestro país desde una perspectiva constitucional. Así, un primer elemento a considerar es la relevancia del principio igualdad en el Estado constitucional y democrático de derecho. En segundo lugar, abordaremos el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, complementando y enriqueciendo su contenido a partir de elementos teóricos y conceptuales provenientes de la doctrina nacional y comparada, así como de la jurisprudencia constitucional que existe en la materia.

En el segundo capítulo exploraremos los orígenes del concepto «discriminación múltiple» y la forma en que viene siendo incorporado al discurso de los derechos humanos. Para ello, centraremos nuestra atención en los sistemas Universal e Interamericano de protección de los Derechos Humanos, que han reportado interesantes avances en la materia, pues este concepto viene siendo recogido en tratados y declaraciones. También ha sido abordado en observaciones y recomendaciones generales emitidas por los distintos Comités del Sistema de Naciones Unidas y por varios informes temáticos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

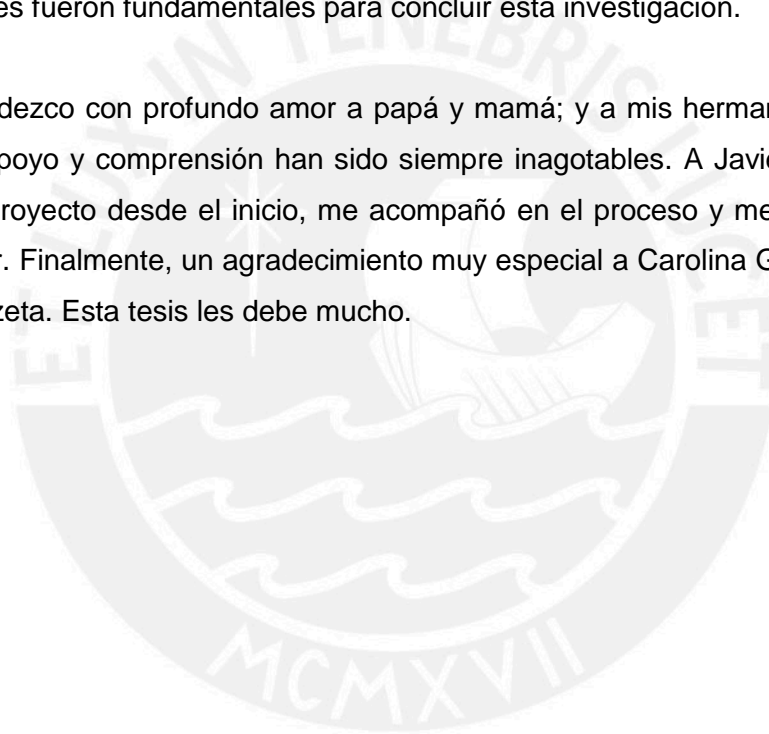
Adicionalmente, en el segundo capítulo examinaremos la forma en que el concepto «discriminación múltiple» ha ingresado en la agenda del Derecho de la Unión Europea, sobre todo a partir de la emisión, en el año 2000, de dos directivas relativas al principio de igualdad que, en sus considerandos, se refieren expresamente a este concepto. A nivel de país, España constituye sin duda una experiencia de interés pues –al igual que en el Perú– la Constitución Española de 1978 no prohíbe expresamente la discriminación múltiple; sin embargo, se vienen incorporando algunas referencias generales a nivel legal y existe un proyecto normativo que desarrolla este concepto más extensamente atribuyéndole consecuencias jurídicas expresas.

Finalmente, en el tercer capítulo, teniendo en cuenta el marco descrito, analizaremos la posibilidad de aplicar dicho concepto en el Perú. Para tal efecto, examinaremos el fundamento jurídico constitucional que sustentaría esta incorporación, así como las consecuencias prácticas que traería consigo. Al respecto, centraremos nuestro análisis fundamentalmente en dos ámbitos: el de la resolución de casos concretos y el de las políticas públicas, que consideramos son dos escenarios en los que este concepto podría ser válidamente aplicado.

Esperamos que las reflexiones plasmadas en esta tesis puedan aportar a la siempre inacabada tarea de reconocer la complejidad con que las personas experimentan la discriminación. Asimismo, que sea una contribución al debate en torno a los alcances del principio–derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, permitiéndonos contar con mayores herramientas para seguir trabajando en la construcción de una sociedad más justa y democrática, en la que se respeten plenamente los derechos fundamentales de todas las personas.

No quiero finalizar esta introducción sin antes mencionar a algunas personas a quienes deseo expresar mi profunda gratitud. En primer lugar, al doctor Enrique Bernales, por aceptar asesorar esta tesis, por el tiempo y la paciencia que dedicó a leer este trabajo. Sus recomendaciones fueron fundamentales para concluir esta investigación.

Asimismo, agradezco con profundo amor a papá y mamá; y a mis hermanos Juan Omar y José Luis, su apoyo y comprensión han sido siempre inagotables. A Javier Anaya, porque creyó en este proyecto desde el inicio, me acompañó en el proceso y me animó todos los días a continuar. Finalmente, un agradecimiento muy especial a Carolina Garcés, Mavi Riva y Octavio Zagazeta. Esta tesis les debe mucho.



CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Si bien la idea de igualdad constituye uno de los principios fundamentales del pensamiento social, jurídico y político de nuestro tiempo, como señala Francisco Laporta, su importancia como idea regulativa básica no suele estar acompañada ni por la claridad de su formulación ni por la precisión de su sentido y límites; por el contrario, con frecuencia encontramos que se trata de un concepto muy discutido, en torno al cual surgen desacuerdos prácticos y pugnas teóricas importantes (1985: 3)¹.

El tema de la igualdad, en general, puede ser estudiado desde niveles distintos de análisis. Como recuerda Miguel Carbonell (2009: 19-23), un primer nivel de análisis es el *lógico-lingüístico*, que busca atribuir un significado a la palabra igualdad a partir de la pregunta “¿igualdad en qué sentido?”. En segundo lugar, se encuentra la perspectiva *filosófico-política*, que procura encontrar la justificación de la igualdad como valor a proteger a partir de las dos preguntas siguientes: “¿por qué igualdad?” y “¿qué igualdad?”. Finalmente, un tercer nivel de análisis es el *jurídico*, que en el estado actual de la cuestión tiene la siguiente peculiaridad: al estar la igualdad recogida en los textos constitucionales, desde el punto de vista de la dogmática constitucional, no tenemos la necesidad de justificarla, sino de explicar las condiciones para su aplicación (Carbonell 2009: 22). En consecuencia, la pregunta que se trata de contestar aquí es “¿cómo lograr la igualdad?”, tarea nada sencilla si se tiene en cuenta que, desde un punto de vista normativo, determinar el contenido y los alcances de la igualdad constitucional va a requerir de un esfuerzo interpretativo importante. La presente investigación se desarrolla en este último nivel de análisis².

¹ Refiriéndose a la equívocidad del término *igualdad*, Pérez Luño ha señalado que: “En ocasiones, la igualdad ha sido considerada como una realidad histórica, otras veces como una fantasía utópica, por lo que ha sido punto de partida o meta de llegada. Muchas veces ha revestido el papel de un símbolo: derecho, deber, reivindicación u obediencia de una ley suprema. En todo caso, es fácil advertir tras el término ‘igualdad’ la alusión a ideas, valores y sentimientos muy dispares, producto de concepciones del mundo, muchas veces, antagónicas” (2007: 16-17).

² Si bien, como se ha señalado, nuestra investigación se desarrolla en el nivel jurídico de análisis, consideramos importante hacer una breve referencia a los niveles de análisis antes mencionados. En primera instancia, para determinar los usos lingüísticos de este vocablo se puede acudir al Diccionario de la Real Academia Española (RAE 2001), que define la igualdad como: “Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”; y en una segunda acepción: “Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”. En tercer lugar, puede encontrarse también un significado en el ámbito de las

1. La igualdad como principio y su relevancia en el Estado constitucional y democrático de derecho

La igualdad es un principio que, en términos muy generales, supone para el Estado tratar a todas las personas con igual respeto y consideración. Así, a partir de esta primera aproximación podemos afirmar que el principio de igualdad implica que quienes se encuentran en una misma situación “deben ser tratados de igual forma (derecho a la igualdad ante la ley e igual protección de ley) y aquellos que se encuentran en una situación diferente deben ser tratados de forma diferenciada (fuertemente influenciada por ideas de igualdad material y por ideas liberal igualitarias)” (Nash y David 2009: 162).

Se trata, además, de un principio que ha tenido una importancia capital para el pensamiento constitucional de nuestro tiempo³. Como señala el profesor español Javier Pérez Royo:

No hay ni una sola Constitución que no haya partido de aquí: ni las de las Colonias americanas en el momento de la Independencia, ni la Constitución Federal de 1787, ni la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ni la Constitución Francesa de 1791, ni la Constitución Española de 1812, ni ninguna otra. *Todas las constituciones que iniciaron la aventura del Estado Constitucional, fuera el país que fuera, han sido normas basadas en el principio de igualdad* [las cursivas son nuestras]. Esta tradición constitucional de la igualdad no se ha interrumpido desde entonces. (2000: 46)

El mismo autor nos recuerda el cambio radical que se produce cuando el individuo deja de ser un *súbdito* sobre el que se ejerce poder (Antiguo Régimen) y pasa a ser un sujeto conformador de dicho poder en condiciones de igualdad con todos los demás, es decir, un *ciudadano*⁴ (Pérez Royo 2000: 77). Desde entonces, hasta la actualidad, la igualdad se ha configurado como un principio rector reconocido y garantizado por la Constitución, en tanto

matemáticas referido a la “Equivalencia de dos cantidades o expresiones”. Ahora bien, cuando se utiliza el término igualdad en el ámbito de las ciencias sociales por lo general se hace en un sentido normativo, no descriptivo. En efecto, “cuando decimos que dos personas son iguales ante la ley lo que en realidad queremos decir es que la ley *debería* tratarlas como iguales, porque de otra manera esa ley estaría violando tal o cual artículo de la Constitución o de un tratado internacional” (Carbonell 2009:20). Se dice, por tanto, que el enfoque es normativo en la medida que “opera siempre sobre la base de que la idea de igualdad es un ‘principio’ y no una descripción genérica de la realidad” (Laporta 1985: 3). De otro lado –como se ha señalado– la igualdad también puede ser estudiada desde una perspectiva filosófico-política, la que nos recuerda que “[c]ada época histórica ha creído hallar en su particular concepción de igualdad el concepto de la igualdad. El devenir histórico ha dado lugar, por supuesto, a concepciones no sólo diferentes sino aún contradictorias que, sin embargo, no pueden quebrantar el concepto permanentemente” (Rey Martínez 1995: 40).

³ Al respecto, Bernal Pulido señala que “[e]l principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional” (2002: 51).

⁴ Como recuerda Garrido, “[...] la trayectoria histórica de la igualdad constitucional es el resultado de una larga y difícil lucha contra los privilegios y estatus feudales” (2009: 21). Sin embargo, en un inicio, la ciudadanía era una expresión muy limitada del principio de igualdad puesto que los ciudadanos por excelencia eran los propietarios, cuyo número era extraordinariamente reducido (Pérez Royo 2000: 87).

expresión jurídica de un sistema de valores que –por decisión del poder constituyente– debe informar el conjunto de la organización jurídica y política del Estado⁵.

En este punto, corresponde efectuar una precisión conceptual. Ya que hablamos de *Constitución*, es importante recordar que en el ámbito de lo jurídico –y político– este término suele ser empleado en más de un sentido (Guastini 2007). Puede aludir, sencillamente, a un documento o texto normativo que adopta dicha denominación (u otra similar como Carta Constitucional o Ley Fundamental). Otra posibilidad es que este término haga referencia al conjunto de normas jurídicas fundamentales –codificadas o no– que caracterizan a un ordenamiento y que regulan aspectos tales como la organización del Estado, la separación de poderes, la relación entre el Estado y los ciudadanos, entre otros. Asimismo, la Constitución puede ser concebida como un límite al poder político, expresando así una organización política de tipo liberal y garantista, en el sentido del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según el cual: “Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución”. Y a estas acepciones aún podemos añadir aquella según la cual la Constitución es una fuente de derecho diferenciada debido a que presenta ciertas características formales que la hacen única, por ejemplo, su procedimiento de elaboración, jerarquía, rigidez, etc. (Guastini 2007: 15 y ss.)

Atendiendo a esta multiplicidad de significados, y para efectos de la presente investigación, al hablar de Constitución hacemos referencia a aquella norma jurídica suprema del ordenamiento de una organización política particular: la del Estado constitucional y democrático de Derecho⁶, caracterizado –entre otros elementos– por la vigencia efectiva del principio de supremacía jurídica de la Constitución⁷, la separación de poderes, el respeto de la dignidad de la persona humana y la tutela de los derechos fundamentales (entre ellos la igualdad), aspectos que con frecuencia son garantizados expresamente por la norma constitucional, la cual se concibe como un instrumento de limitación y control del poder (Aragón 1995: 12).

⁵ “La noción de igualdad, como casi todos los grandes valores fundamentales, presenta estrechas concomitancias con otros principios ideales (libertad, justicia, bien común...) dirigidos al desarrollo ético social de la comunidad humana. Esta condición, junto con la diversidad de planos y etapas históricas en los que ha venido utilizada ha sido motivo de su diversidad significativa” (Pérez Luño 2007: 16).

⁶ Para Prieto Sanchís, el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de derecho, “[...] acaso su más cabal realización, pues si la esencia del Estado de Derecho es el sometimiento del poder al Derecho, sólo cuando existe una verdadera Constitución ese sometimiento comprende también al legislativo; de ahí que quepa hablar del constitucionalismo como un perfeccionamiento del Estado de Derecho” (2003: 113).

⁷ Si bien toda constitución es una creación política y cumple funciones también políticas, en la actualidad, se configura como una norma esencialmente jurídica y su carácter es vinculante (Aguiló 2004: 94).

Además de estar situada en la cúspide del ordenamiento jurídico⁸, la Constitución de este tipo de Estado se distingue porque presenta un cierto grado de rigidez, lo que quiere decir que su reforma requiere de un procedimiento especial, distinto al procedimiento legislativo ordinario. Ello le confiere estabilidad frente a la voluntad de las mayorías parlamentarias (al menos de las mayorías parlamentarias simples) e impide que pueda ser modificada por una norma de rango legal o por normas jurídicas de inferior jerarquía⁹.

Otro rasgo importante de la Constitución que venimos describiendo es que puede ser aplicada de manera directa; esto quiere decir que no necesita de otra u otras normas que medien entre ella y la realidad que busca regular. En esta medida, la Constitución es considerada una fuente del derecho en sentido pleno y ya no sólo de una *fuentes de las fuentes* (Rubio Llorente 1997: 50-52), lo que resulta relevante, sobre todo en el momento actual del pensamiento constitucional, en que –como señala Prieto Sanchís– “[l]os operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en que aquélla disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de modo permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional” (2003: 114).

En cuanto a su contenido, la Constitución de este tipo de Estado –sobre todo tras la Segunda Guerra Mundial– suele estar conformada por un número significativo de principios, derechos y directrices¹⁰, los cuales estarán llamados a ser aplicados en los casos concretos cuando resulten relevantes; y, por lo general, su aplicación se llevará a cabo por medio del método

⁸ La Constitución cuenta con superioridad jerárquica en el sistema de fuentes, lo que le permite condicionar la validez formal y material de todos los demás elementos que integran dicho ordenamiento y ser parámetro de interpretación para los mismos (principio de interpretación conforme a la Constitución).

⁹ La rigidez constitucional no supone, por tanto, que la Constitución deba ser absolutamente inmodificable. Por el contrario, es frecuente que los textos constitucionales regulen el procedimiento a seguir para su reforma, como es el caso del artículo 206 de la Constitución Política del Perú de 1993. Cabe señalar, no obstante, que existen algunos países (como Alemania) en los que se ha optado por consagrar algunas cláusulas de intangibilidad en la Constitución a fin de salvaguardar determinados valores, principios o derechos cuya preservación se considera fundamental.

¹⁰ Entre los tipos *ideales* de normas se encuentran las reglas y los principios. Así, mientras que las reglas son el tipo más común de normas regulativas y se caracterizan porque en ellas el *antecedente* y el *consecuente* se encuentran claramente determinados, los principios pueden ser clasificados en principios en sentido estricto y directrices. Los primeros (principios en sentido estricto), se caracterizan porque no determinan cuáles son las condiciones en las que puede o debe realizarse la conducta prescrita en su consecuente; por este motivo, cuando concurren dos o más principios tendencialmente contradictorios entre sí, es necesario ponderar. De otro lado, las directrices son normas que ordenan a los poderes públicos perseguir determinados objetivos, pero lo hacen sin especificar una medida (o umbral) de cumplimiento. Por tanto, se entiende que dichos objetivos deberán ser satisfechos en el mayor grado posible (Ruiz Manero 2007).

de la ponderación o balance, antes que por el método de la subsunción (Prieto Sanchís 2003: 117).

Igualmente, cabe recordar que en el Estado constitucional y democrático de Derecho, la Constitución cuenta con determinados instrumentos procesales destinados a garantizar su primacía jurídica en el ordenamiento. Estos mecanismos de control se caracterizan porque son ejercidos por un órgano jurisdiccional, ya sea por el Poder Judicial o por un órgano *ad hoc*, independiente de los tres clásicos poderes del Estado, como es el Tribunal o Corte Constitucional. De esta manera, el examen de adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es ejercido por un órgano independiente de aquel que las emitió, pues se entiende que la efectiva protección de la Constitución no debe quedar supeditada a la posibilidad de que un órgano advierta sus propios errores y se corrija a sí mismo¹¹.

De otro lado, ya que en este acápite hemos afirmado la importancia del principio de igualdad en el Estado constitucional y *democrático* de Derecho, debemos recordar que dicho principio constitucional ha de ser interpretado en aras de garantizar la democracia, pues la Constitución “sirve a la democracia”, es un “instrumento para la democracia” y también, por lo que expresa, es una “condición de su existencia” (Ahumada 2005: 93). En ese sentido, se ha sostenido que: “[...] las constituciones democráticas pretenden establecer, fijar y salvaguardar las que se consideran condiciones necesarias para la democracia, y esto implica la creación de un marco institucional y legal apropiados para que el proceso democrático pueda desenvolverse correctamente y a la postre, lo que es más importante, producir resultados fiables, legítimos en tanto que representativos de la ‘voluntad de (la mayoría de) los gobernados’” (Ahumada 2005: 135).

Si bien no existe una noción unívoca de democracia, siguiendo a Luigi Ferrajoli, es posible distinguir en ella dos dimensiones distintas: una formal y otra sustancial (1999: 23-25). La primera dimensión hace referencia al *quién* y al *cómo* de las decisiones. Es garantizada por aquellas normas que disciplinan los procedimientos y busca asegurar que las decisiones sean la expresión de la voluntad de la mayoría (Ferrajoli 1999: 23). La segunda dimensión, por su parte, se refiere a *qué* es lo que puede ser decidido (o no) por cualquier mayoría. Entonces, desde esta última perspectiva: “[...] la democracia implica no solo procedimientos y mecanismos de adopción de decisiones, sino también se vincula a determinadas opciones

¹¹ Karl Loewenstein lo expresa de manera peculiar con el siguiente símil “[e]l parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros de un jardín. No se puede esperar de la asamblea, o de la mayoría de sus miembros, que se corrija a sí misma” (1976: 317).

respecto a los contenidos de esas decisiones. En otras palabras, la democracia implica una determinada respuesta a las cuestiones de *quién manda* y *cómo se manda*, pero también a la cuestión de *qué se manda*” (Ansuátegui Roig 2007: 34).

En ese sentido, principios como la igualdad, el respeto de la dignidad de la persona y la protección de los derechos fundamentales –que dotan de fundamento y legitimidad al orden constitucional– pueden ser considerados *a priori* fundamentales, al ser percibidos como los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática (Pérez Luño 1993: 21). En el caso específico de los derechos fundamentales, como señala Schneider, “[l]a democracia presupone los derechos fundamentales de la misma forma que, al contrario, los derechos fundamentales sólo pueden adquirir su plena efectividad en condiciones democráticas” (1991: 19).

También quienes defienden una concepción deliberativa de la democracia, consideran que el proceso democrático es la vía que tiene mayores posibilidades de arribar a soluciones moralmente correctas. Al respecto, Carlos Santiago Nino señala lo siguiente:

[...] la discusión generalizada, amplia, abierta y la decisión mayoritaria promueven procedimientos que tienden a la imparcialidad y al conocimiento de los hechos relevantes, porque hace que todos o una buena parte de la población hagan conocer a través del proceso democrático cuáles son sus intereses y que haya una tendencia a tomar esos intereses en cuenta para lograr formar coaliciones mayoritarias y que esas coaliciones no se rompan bajo la presión de otros grupos. (Nino 1989: 87)

En suma, independientemente de los matices que sin duda pueden existir entre estas y otras posiciones sobre la democracia, es posible afirmar que tanto esta (la democracia) como la Constitución buscan impulsar importantes temas comunes como son: el principio la igualdad, la dignidad de la persona humana, el respeto de los derechos fundamentales, la participación de todos en los asuntos de interés general, entre otros. De ahí que haya sido posible combinar ambos elementos, Constitución y democracia, en un sistema de gobierno conocido con el nombre de “democracia constitucional” que se ha extendido fundamentalmente durante las últimas décadas del siglo veinte¹².

En nuestro país, la igualdad ha sido reconocida como principio rector de la organización del Estado constitucional y democrático de derecho, por el Tribunal Constitucional (STC Exp. N°

¹² Ello sin perjuicio de las eventuales tensiones que pueden surgir entre Constitución y democracia; y que tienen su origen en el hecho de que el constituyente haya excluido determinadas materias del alcance de las mayorías (al menos de la mayoría simple), limitando así su poder de decisión frente a aquello que gráficamente se ha denominado “coto vedado” (Garzón Valdés 2000: 20).

0027-2006-PI/TC, FJ 2). En ese sentido, el TC ha interpretado que la igualdad consagrada constitucionalmente “constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico” (STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC, FJ 20). Sobre esta cuestión, volveremos en el siguiente acápite.

2. La igualdad como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú de 1993

La reflexión acerca de la igualdad (lo que es y lo que supone) ha sido incesante en la historia del pensamiento jurídico. Se habla, por ejemplo, de la igualdad *formal* y *material*, de la igualdad *en el contenido de la ley* y *en la aplicación de la ley*, de la igualdad como *punto de partida* y como *punto de llegada*, como *no discriminación*, etc. (Garrido 2009: 12; Peces-Barba 1999: 284); siendo evidente que la manera de concebir la igualdad en cada momento ha estado fuertemente influenciada por los valores, principios y derechos que priman en una determinada sociedad¹³. Por ello, en esta sección nos proponemos analizar la forma en que la igualdad ha sido recogida en el ordenamiento constitucional peruano.

La Constitución Política del Perú contiene una disposición que establece que toda persona tiene derecho “A la igualdad ante la ley” e inmediatamente señala que: “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Esta disposición, prevista en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, forma parte del primer capítulo del texto constitucional, titulado: “Derechos fundamentales de la persona”.

Atendiendo al reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley como *fundamental* por la Constitución vigente, resulta importante señalar aquí que, en términos generales, los derechos fundamentales se caracterizan porque suelen identificar aquellos derechos que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas; son garantizados por el ordenamiento jurídico positivo de un Estado particular (generalmente por las normas constitucionales), y gozan de una tutela reforzada para su protección (Pérez Luño 1993: 46).

¹³ Como señala Pérez Luño, “[e]l valor de la igualdad, si bien puede considerarse como una exigencia constante de la vida colectiva, ha variado en lo referente a su significación, contenido y relevancia social a lo largo del proceso histórico. Así, se comprueba que en distintas épocas se ha dado preeminencia a diferentes aspectos de la igualdad al conectarse esta idea con exigencias religiosas, políticas, jurídicas, raciales o socioeconómicas. Por ello, es imprescindible partir de la multiplicidad de esferas en las que incide la igualdad y del carácter histórico de su realización” (2007: 16).

En nuestro país expresiones como “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales” suelen emplearse indistintamente, aunque teóricamente sea posible establecer diferencias entre ambos conceptos. En efecto, puede ocurrir –como de hecho ocurre en la experiencia comparada– que no todos los derechos constitucionales (esto es, los derechos recogidos en la norma constitucional) sean concebidos, a su vez, como derechos fundamentales debido a que no cuentan con un mismo nivel de protección constitucional. Esto ocurre, por ejemplo, en España donde sólo algunos derechos constitucionales cuentan con la protección especial del recurso de amparo que la propia Constitución prevé¹⁴. En este caso, por tanto, la distinción entre derechos fundamentales y derechos constitucionales sí resultaría relevante.

En el caso peruano, si bien la denominación del Capítulo I, del Título I de la Constitución de 1993 (titulado “Derechos fundamentales de la persona”) podría dar a entender que sólo los derechos reconocidos en dicha sección son “fundamentales”, esto no es realmente así. El artículo 3 de la Constitución consagra una cláusula abierta de derechos fundamentales al señalar que: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. Todos estos derechos cuentan con mecanismos reforzados para su protección, que son los procesos comprendidos dentro del Título V de la Constitución relativo a las garantías constitucionales. De ahí la posibilidad de hacer un uso indistinto de ambas expresiones (derechos fundamentales y derechos constitucionales) pues se trata de derechos que tienen un mismo reconocimiento y un mismo nivel de protección constitucional en nuestro país (Castillo Córdova 2005a: 67).

Ahora bien, doctrinariamente se ha entendido que un elemento que caracteriza a todo derecho fundamental es su doble dimensión¹⁵. Como señala Castillo Córdova “[...] todos los

¹⁴ Al respecto, Pablo Pérez Tremps explica que: “[...] el recurso de amparo no es un remedio procesal que sirva para proteger cualquier derecho subjetivo, ni para proteger de forma genérica la Constitución o para garantizar cualquier derecho constitucionalmente establecido. Su naturaleza extraordinaria se concreta en que su función se limita a proteger algunos derechos constitucionales, en concreto ‘las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo’ del Título Primero, así como la objeción de conciencia reconocida en el art. 30.2 CE (art. 53.2 CE), lo que viene confirmado por el artículo 41.1 LOTC. En definitiva, pues, son los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 CE los que gozan de una protección privilegiada mediante el recurso de amparo” (2004: 45).

¹⁵ Sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales, siguiendo a Böckenförde es posible afirmar que “[...]os derechos fundamentales rigen hoy en la práctica como principios supremos del Ordenamiento jurídico en su conjunto, no sólo en la relación del individuo con el poder público actuante en forma imperativa, y afectan también por ello a la relación recíproca de los actores jurídicos particulares, limitan su autonomía privada; rigen también no sólo como normas de defensa de la libertad, sino, al mismo tiempo, como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado” (1993: 95). Por su parte, el profesor alemán Peter Häberle interpreta que en el ordenamiento constitucional de la Ley Fundamental de Bonn (Alemania), “[...] los derechos fundamentales poseen una doble significación: ellos mismos son ‘valores supremos’, y posibilitan al hombre hallar y actualizar valores, al

derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que exige la abstención por parte del poder público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesarias a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad” (2005a: 308).

Entonces, en su dimensión subjetiva, la igualdad se configura como un derecho individualmente exigible que confiere a toda persona el derecho de ser tratada con igualdad ante la ley y de no ser objeto de ninguna forma de discriminación por el Estado o por los particulares, pudiendo invocarse ante los tribunales, con el objeto de demandar su protección y eventual resarcimiento (Eguiguren 1997: 63; García Morillo 2000: 174). Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado lo siguiente:

En cuanto derecho fundamental, [la igualdad consagrada constitucionalmente] constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad. (STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC, FJ 20)

Pero –como se ha señalado– los derechos fundamentales no son únicamente derechos subjetivos de cada persona o de los grupos sino que también operan en un plano objetivo, como fines estatales, mandatos constitucionales y principios para el desarrollo legislativo (Häberle 2004: 84). Desde esta perspectiva, la igualdad como derecho fundamental constituye tanto una obligación impuesta a los poderes públicos, como un límite para su actuación, debiendo “funcionalizar” su contenido para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados (Pérez Luño 1993: 25).

tiempo que le garantizan el *status libertatis*” (2003: 7). Así, cuando el autor menciona esta última significación (la garantía del *status libertatis*) está aludiendo a la dimensión subjetiva o jurídico-individual de los derechos fundamentales, mientras que cuando se refiere a los derechos fundamentales como valores supremos y que hacen posible a las personas hallar y actualizar valores, alude a su “dimensión institucional”; encontrándose ambas dimensiones tan indisolublemente ligadas entre sí que “se podría hablar de una cabeza de Jano, el Dios de las dos caras” (Häberle 2003: 73-74).

Estas consideraciones respecto del derecho a la igualdad resultan relevantes pues se observa que el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución hace referencia únicamente a dos aspectos relacionados con el contenido de este derecho fundamental¹⁶:

- El derecho a la igualdad ante la ley.
- La prohibición de discriminación.

La forma en que ha sido reconocido este derecho en la Constitución vigente presenta algunas deficiencias u omisiones puesto que, como señala Huerta, “[n]o existe un reconocimiento general del derecho a la igualdad, sino sólo una referencia al derecho a la igualdad ante la ley, que es una de sus manifestaciones”; además, “[n]o existe una mención a la obligación del Estado de adoptar medidas a efectos de lograr una igualdad material, a favor de las personas que se encuentran en una situación de desigualdad” (2006: 61).

Por su parte, Francisco Eguiguren (1997: 68 y ss.), al comentar la redacción de la misma disposición constitucional, da cuenta de las semejanzas y diferencias entre esta Carta y su antecesora de 1979, que establecía el derecho de toda persona:

A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.

Ambas constituciones coinciden, en general, al reconocer el derecho a la igualdad ante la ley y la proscripción de toda forma de discriminación, explicitando la Constitución de 1993 la condena de otras formas de discriminación no previstas en la Carta de 1979 (origen y condición económica), así como el carácter meramente enunciativo y no taxativo de dicha enumeración. Sin embargo, un aspecto importante que diferencia el tratamiento del derecho a la igualdad en ambas constituciones, es la supresión que hace la Constitución vigente del párrafo que consagraba la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Además, al establecer la Carta de 1979 que “[l]a ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”, admitía la posibilidad de que se pudiera conferir –en ciertos casos– derechos mayores a las mujeres, en aras de garantizar una igualdad real y efectiva.

¹⁶ Como se ha señalado anteriormente, inciso 2 del artículo 2 de la Constitución establece que: “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

En consecuencia –como señala Eguiguren– al menos en el texto, la Constitución de 1993 “[...] retornó hacia una visión formal y estrecha de la igualdad ante la ley, negándose a acoger propuestas más avanzadas y realistas, contenidas en constituciones coetáneas. Con ello se perdió la oportunidad de plasmar fórmulas tendientes a crear condiciones de una mayor democracia social efectiva y de igualdad sustancial, como son las llamadas **acciones positivas** o las **medidas de discriminación inversa** [énfasis en el original]” (1997: 69). No obstante –como se verá– ello no ha impedido que, a través de la jurisprudencia, se interprete el contenido y los alcances del derecho a la igualdad de manera que puedan superarse esas omisiones; asimismo, tampoco ha impedido que el Estado adopte medidas orientadas a garantizar una igualdad material o real.

En el siguiente acápite desarrollaremos más ampliamente los conceptos antes mencionados tomando como punto de partida el derecho a la igualdad ante la ley, que –a su vez– tiene como componentes primordiales: a) el derecho a la igualdad de la ley o en la ley; y, b) el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

3. El contenido del derecho a la igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley fue una de las reivindicaciones fundamentales de los revolucionarios liberales y, de hecho, logró su consagración jurídica por obra del pensamiento liberal. No resulta casual, por tanto, que el primer artículo de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, expresara lo siguiente: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”. Por su parte, el artículo 6 de esta misma Declaración señala que: “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos”.

En la evolución del constitucionalismo liberal, la invocación de la *igualdad ante la ley* aparece como una constante¹⁷. Como recuerda García Morillo, existieron importantes razones históricas que justificaron su relevancia en los postulados revolucionarios:

¹⁷ Como explica Pérez Luño: “En la lucha contra la arbitrariedad y el despotismo las revoluciones burguesas del siglo XVIII proclamaron la igualdad jurídica de todos los hombres. Así, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 proclamaba como ‘verdad evidente’: ‘que todos los hombres son creados iguales’ (*all men are created equal*); mientras que en el *Bill of Rights* de Virginia promulgado también en 1776 se asocia la igualdad a la libertad al señalar que: ‘todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres’ (*all men*

Ello obedecía al hecho de que en la sociedad estamental del Antiguo Régimen existía una pluralidad de ordenamientos y, consiguientemente, de posiciones jurídicas: La ley aplicable era distinta, y diferente también el tribunal que la aplicaba según la condición personal del destinatario de la norma. A cada estamento correspondían, pues, normas jurídicas diferentes y distintos tribunales. Acabar con ese ordenamiento jurídico fragmentado en razón de la posición social e igualar a todos los ciudadanos frente a la ley era, por ello, uno de los objetivos principales de los revolucionarios liberales: se trataba, sobre todo, de igualar los efectos de la ley en relación con sus destinatarios, con independencia del contenido concreto de la norma. De esta suerte, *la igualdad ante la ley tenía más que ver con los efectos de la ley que con la igualdad de los ciudadanos* [las cursivas son nuestras], pues de lo que en realidad se trataba era de garantizar el alcance general de la ley. (2000: 171-172)

Así, en un primer momento, la igualdad ante la ley se concibió desde una perspectiva puramente *formal* teniendo entre sus principales objetivos terminar con el sistema de inmunidades y privilegios propios del mundo feudal. En consecuencia, la igualdad ante la ley supuso para la ciudadanía el reconocimiento de un mismo estatuto jurídico, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho.

Teniendo en cuenta este elemento de contexto, procederemos a analizar los dos componentes primordiales del derecho a la igualdad ante la ley, que son: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley.

3.1. La igualdad en la ley

Este primer componente está referido al contenido de la ley en la medida que impone un límite constitucional a la actuación del legislador, que “[...] no podrá –como pauta general– aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas” (Eguiguren 1997: 64). Este componente de la igualdad opera también frente al poder reglamentario de la Administración impidiéndole –al igual que al legislador– que pueda configurar los supuestos de hecho de las normas de manera tal que se dé un trato distinto a personas que se encuentran en la misma situación. Entonces, la igualdad en la ley prohíbe que todas las normas, como producto de los poderes públicos,

are, by nature, equally free). En todo caso, son los textos surgidos en la revolución francesa los que de forma expresa hacen hincapié en el principio de igualdad ante la ley, que es recogido en el artículo 6 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 [...]. Por su parte la Declaración de 1793 proclamaba como derechos fundamentales del hombre, en su artículo 2: ‘la igualdad, la libertad y la seguridad’; al tiempo que en el artículo 3 especificaba que: ‘Todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley’. También la Constitución de 1795 se hacía eco, en su artículo 3, de esta exigencia de reconocimiento del principio de la igualdad ante la ley: ‘La igualdad consiste en que la ley es igual para todos, lo mismo si protege que si castiga. La igualdad no admite ninguna distinción de nacimiento, ni ninguna herencia de poder’” (2007: 19-20).

distingan de manera irrazonable y arbitraria, vinculándose así estrechamente con el principio de interdicción de la arbitrariedad.

No obstante, cabe precisar que la igualdad en la ley no impide que el legislador pueda introducir diferencias de trato, siempre que estas diferencias estén fundadas en causas objetivas y razonables. Como afirma Mosquera “la igualdad en la ley prohíbe la discriminación pero no excluye la diferenciación” (2006: 24).

Ahora bien, la constitucionalidad de las actuaciones de los poderes públicos que otorguen un trato diferente a determinados grupos depende de si el trato diferenciado está fundado en una base objetiva y razonable o si –por el contrario– carece de ella, para lo cual García Morillo propone tener en cuenta lo siguiente:

La cláusula de la igualdad ante la ley no impide, pues, otorgar un trato desigual a diferentes colectivos o ciudadanos siempre que se den las siguientes condiciones: en primer lugar, que esos ciudadanos o colectivos se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; en segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad razonable y constitucionalmente admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; en tercer lugar, que el supuesto de hecho –esto es, la diferencia de situación–, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una adecuación interna; en cuarto lugar, en fin, que esa relación sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una manifiesta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. Si concurren estas circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en otro caso, el otorgar un trato desigual resultará una discriminación vetada por la Constitución. (García Morillo 2000: 181)

En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional peruano ha acogido esta interpretación al señalar que la igualdad en la ley “[...] constituye un límite para el Legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones” (STC Exp. N° 0004-2006-PI/TC, FJ 123)¹⁸.

¹⁸ En la sentencia citada, el Tribunal Constitucional se refirió también al artículo 103 de la Constitución, en el extremo que establece que: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”. Analizando esta disposición de manera conjunta con el inciso 2 del artículo 2 de la Norma Fundamental –en virtud del principio de interpretación constitucional de *concordancia práctica*– el TC insistió en la prohibición de que el Estado, a través del legislador, genere situaciones de discriminación de cualquier tipo (STC Exp. N° 0004-2006-PI/TC, FJ 120).

3.2. La igualdad en la aplicación de la ley

Este segundo componente de la igualdad impone la obligación a todos los órganos públicos de no aplicar la ley de manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares (Eguiguren 1997: 64). Así, mientras que la *igualdad en la ley* –desarrollada en el punto anterior– está referida al contenido de la ley e impone un límite constitucional a la actuación del legislador (y también al poder reglamentario de la Administración), la *igualdad en la aplicación de la ley* afecta a todos los órganos públicos (como la Administración y los órganos jurisdiccionales) cuyas funciones suponen la aplicación de la ley.

En ese sentido, este componente de la igualdad busca garantizar que no se actúe arbitrariamente al momento de interpretar y aplicar las normas. Se proyecta, por ejemplo, sobre la Administración, que se encuentra vinculada por el cumplimiento del principio de igualdad y, en general, por su sometimiento a la ley y al Derecho; “[...] por consiguiente, la Administración no puede en modo alguno otorgar un trato desigual a quienes se encuentran en situaciones idénticas” (García Morillo 2000: 186). En el ámbito jurisdiccional, por su parte, la igualdad en la aplicación de la ley exige que “[...] no sea posible modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente idénticos y, cuando se estime que debe haber un apartamiento de sus precedentes, la fundamentación habrá de ser suficiente y razonable” (Garrido 2009: 187).

En el Perú, el Tribunal Constitucional también ha interpretado que la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos; en ese sentido: “Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica [distinta] a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley” (STC Exp. N° 0004-2006-PI/TC, FJ 124).

4. De la igualdad ante la ley (o igualdad formal) a la igualdad material

Es importante distinguir aquí entre dos conceptos de igualdad: la igualdad “formal” y la igualdad “material” (también denominada “sustantiva” o “real”). Al respecto, cabe precisar que mientras la primera noción encierra una exigencia de igualdad de trato para todas las personas sin distinción (igualdad ante la ley que, como se ha señalado, en su momento representó una gran conquista del liberalismo pues dejó atrás una sociedad que se construía

sobre la base de privilegios), la segunda noción de igualdad pone de manifiesto que, en la realidad, no todas las personas se encuentran en las mismas condiciones.

Así, lejos de mantenerse estático, el concepto de igualdad ha seguido evolucionando y desarrollándose hasta adquirir, en la actualidad, un sentido más amplio e integral, cuyo contenido y alcances constituyen, en cierto modo, una superación de su carácter puramente formal. En ese sentido, García Morillo señala que la evolución del concepto de igualdad ha supuesto una ruptura, al menos parcial “[...] de los caracteres de universalidad, generalidad, abstracción y duración de la ley, al admitirse las leyes singulares o sectoriales –con destinatarios individuales o grupales concretos–, las leyes temporales –cuya validez se persigue solo durante una época concreta –y las leyes diferenciadoras, que, aun siendo generales o duraderas, otorgan distintos tratamientos a los destinatarios en función de sus características” (2000: 172).

Atendiendo a su evolución histórica, el profesor español Fernando Rey Martínez destaca las siguientes concepciones sobre la igualdad:

En la originaria concepción liberal–individualista, la igualdad se entiende como: 1) igualdad en la aplicación de la ley; más tarde, con la crisis del Estado liberal de Derecho, se amplía su contenido a la 2) igualdad en el contenido de la norma, y también se vislumbra ya su significado de 3) igualdad real, sustancial, de hecho o de oportunidades; y, finalmente, tras la Segunda Guerra Mundial, y la implantación de los Estados sociales y democráticos de Derecho, se incorpora al principio de igualdad 4) la prohibición de discriminación por ciertas causas, entre ellas el sexo (Rey Martínez 1995: 43).

En el Perú, si bien –como se ha referido– el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad en su dimensión formal (igualdad ante la ley), el Tribunal Constitucional ha ampliado su contenido interpretando que:

[...] el Estado tiene la obligación de realizar progresivamente la igualdad material en la sociedad (artículo 2° y 103°, Constitución), y que una de las características básicas que configuran un Estado Democrático y Social de Derecho es fomentar condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos (artículo 3° y 43°, Constitución), entonces es deber precisamente del Estado tomar medidas que en distintos grados tengan por finalidad remover aquellos obstáculos que no propicien las condiciones de igualdad de oportunidades [...]. (STC Exp. N° 0015-2008-PI/TC, FJ 10)¹⁹

¹⁹ Uno de los elementos que destaca el Tribunal Constitucional es que el Perú ha sido definido por la Constitución como un Estado social y democrático. Esta fórmula lo diferencia del Estado liberal, que “[...] era un Estado formal, limitado a proveer seguridad jurídica a los ciudadanos e impedido de interferir en las esferas individuales de éstos, [mientras que] el Estado social y democrático es un Estado que persigue fines sustantivos, que debe cumplir funciones que incidan directamente en la situación social e incluso económica de los individuos” (Alvites 2006: 135).

La noción de igualdad material tiene una importancia crucial para aquellos grupos que han sido históricamente excluidos o marginados. Por ejemplo, en el caso de las mujeres, esta es la noción de igualdad de la que parten instrumentos internacionales como la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW, por sus siglas en inglés), de cuyo contenido se desprende que no basta con garantizar a las mujeres un trato idéntico al de los hombres, siendo más bien necesario garantizar “[...] que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados” (Comité CEDAW 2004: párr. 8). Desde esta perspectiva es posible afirmar que no existe oposición sino concordancia entre el principio de igualdad y el establecimiento de medidas de “acción afirmativa”²⁰ que busca acelerar el logro de una igualdad real.

5. La prohibición de discriminación

La voz *discriminación* ha sido usada tradicionalmente como negación de la igualdad básica de los seres humanos, distinguiéndose una acepción amplia y una acepción estricta (Garrido 2009: 14-15). Así, mientras que la discriminación en sentido amplio alude a toda infracción de la igualdad, en un sentido neutro, la discriminación en sentido estricto se refiere específicamente a aquella situación en la que concurren algunos criterios de diferenciación prohibidos, como los expresados en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución: origen, raza, sexo, religión, opinión, condición económica, entre otros. En lo sucesivo, cuando hagamos referencia a la voz “discriminación” lo haremos en este último sentido (discriminación en sentido estricto), entendiendo que esta alude a aquella distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en un motivo prohibido por el ordenamiento (categoría sospechosa).

El Tribunal Constitucional peruano –siguiendo al Comité de Derechos Humanos– también ha acogido esta manera de entender la discriminación:

La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

Las Naciones Unidas han definido la discriminación como toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la

²⁰ Las *acciones afirmativas* (también denominadas *acciones positivas*) son aquellas medidas de impulso y promoción que tienen por objeto otorgar a ciertos grupos sociales un trato favorable que les permita superar la situación de desigualdad real en que se encuentran.

posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas [Comité de Derechos Humanos 1989: párr. 7]”. (STC Exp. N° 5652-2007-AA/TC, FJ 16)

Asimismo, a fin de perfilar los contornos jurídicos del término discriminación, la doctrina ha optado por distinguirlo de otros conceptos afines como por ejemplo la *diferenciación*, entendiendo que esta última supone un trato desigual que no necesariamente implica una situación de discriminación. Entonces, puede ocurrir que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible o, por el contrario, que un trato desigual constituya una diferenciación constitucionalmente vetada.

La jurisprudencia constitucional nacional se ha referido también a estos dos conceptos, tal como se desprende del siguiente fundamento jurídico tomado de una sentencia del Tribunal Constitucional:

“[...] no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una **discriminación** y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable” [énfasis en el original]. (STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC, FJ 62)

A fin de determinar si se está ante una diferenciación constitucionalmente admitida o, por el contrario, ante un supuesto de discriminación, se han desarrollado una serie de lineamientos tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial (Bernal Pulido 2002).

Así, por ejemplo, García Morillo –siguiendo la jurisprudencia constitucional española– plantea que un primer elemento a analizar es *la desigualdad de los supuestos de hecho*. Esto se debe a que “[...] lo que justifica constitucionalmente la diferencia de trato, y evita que ésta se considere discriminación es, antes que nada, la existencia de situaciones de hecho que, por ser diferentes, admiten o requieren un trato también diferente, puesto que, como repetidamente ha señalado el Tribunal Constitucional ‘no puede darse violación del principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes’ (STC 26/87, caso LRU)”

(García Morillo 2000: 178). En este punto, por tanto, será importante que quien alegue la discriminación aporte un adecuado término de comparación o *tertium comparationis*, que permita apreciar si se está tratado de manera desigual a quienes se encuentran en idéntica situación. En este mismo sentido, Palacios Zuloaga señala que “[e]l punto de partida para hablar de discriminación es una diferenciación en el trato otorgado a dos o más personas o grupos de personas, ya que la igualdad es un concepto esencialmente relacional y no se entiende si es que no se aplica a la comparación entre sujetos” (2006: 32).

En segundo lugar, se ha de analizar *la finalidad de la medida*. Esto supone que el tratamiento diferenciado no debe ser gratuito, sino que debe obedecer a una finalidad razonable desde una perspectiva constitucional. Ello no quiere decir –como señala García Morillo– que la finalidad deba consistir forzosamente en un bien o valor constitucional, o que deba estar recogida o consagrada constitucionalmente: “Basta con que sea *constitucionalmente admisible*, esto es, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado [cursivas en el original]” (2000: 179)²¹.

En tercer lugar está la *congruencia*. En este punto se analiza la adecuación del medio a los fines perseguidos, debiendo existir una conexión efectiva entre el trato desigual que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue. En efecto, siguiendo a García Morillo, “[l]a congruencia es, por tanto, la relación lógica existente entre el trato desigual que se realiza y la finalidad perseguida: es una característica estructural interna, de coherencia entre los distintos elementos –supuesto de hecho, trato desigual y finalidad– de la actuación de se trata”.

Finalmente, en cuarto lugar, se analiza la *proporcionalidad*. Esto quiere decir que debe existir proporción entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida, cuestión sobre la cual volveremos más adelante²².

²¹ Para García Morillo el que la legitimidad de la finalidad dependa de su coincidencia con un bien o valor constitucional o que, por el contrario, dependa solamente de su admisibilidad constitucional es de gran importancia pues la capacidad de actuación de los poderes públicos es muy diferente en ambos casos: “[...] en el primero sólo una de las diversas posibilidades, aquella que conduce a la mejor realización o defensa del valor o bien constitucional, sería aceptable, con lo que el margen de actuación de los poderes públicos para otorgar tratos desiguales sería pequeño; en el segundo caso hay varias posibilidades admisibles –todas las que no colisionen con los valores constitucionales– y, de entre ellas, los poderes públicos pueden elegir, aplicando criterios de oportunidad, la que les parezca más adecuada a las circunstancias o a las posibilidades. Por ello, la legitimidad de la finalidad debe ser determinada desde la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible” (2000: 180).

²² En el punto 6.2 del presente capítulo volveremos sobre este tema al presentar el denominado “test de igualdad” que el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado como guía metodológica para analizar cuándo se está frente a un trato diferenciado basado en causas objetivas y razonables; y cuándo ante un trato arbitrario y discriminatorio.

5.1. Discriminación directa y discriminación indirecta

La discriminación suele ser clasificadas en directa e indirecta. Esta distinción permite comprender que las prácticas discriminatorias no siempre se manifiestan explícitamente (Huerta 2006: 71). Así, por ejemplo, en un caso emblemático en materia laboral –en el que se abordó la problemática de la discriminación por razón de sexo– el Tribunal Constitucional peruano señaló que la discriminación directa se configura cuando:

[...] las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. Por ejemplo, los anuncios de ofertas de empleo en los que se excluye a los aspirantes mayores de cierta edad, o de determinado color de piel o compleción física, es una forma de discriminación directa. (STC Exp. N° 5652-2007-PA/TC, FJ 44)

En cambio, se considera que se ha configurado un supuesto de discriminación indirecta cuando:

[...] ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual. Por ejemplo, el supeditar la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño es una forma de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad o la etnia de origen.

También puede haber discriminación indirecta cuando se dispensa un trato diferenciado a categorías específicas de trabajadores, traducida en menores prestaciones sociales o remuneraciones, siempre que éste no se realice sobre bases objetivas y razonables” (STC Exp. N° 5652-2007-PA/TC, FJ 45).

De esta manera, el concepto discriminación indirecta pone de manifiesto que existen algunas prácticas que siendo discriminatorias no los son de manera clara o evidente, sino que se presentan como neutrales, siendo necesario acudir a diferentes elementos adicionales para sustentar que existe un trato discriminatorio.

5.2. Las denominadas “discriminaciones positivas”

Si bien, en principio, la discriminación tiene un efecto negativo –de ahí que nuestro ordenamiento constitucional haya plasmado su prohibición– se admite que en determinadas circunstancias, esta también podría tener un efecto positivo; pero siempre que se refiera a la

licitud de aquellas acciones que apoyan a determinados grupos sociales. En estos casos se habla de la discriminación positiva o inversa.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Por otro lado, debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como “discriminación positiva o acción positiva –*affirmative action*–”. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado. (STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC, FJ 63)²³

A manera de ejemplo, se puede mencionar que en el Perú, el punto de partida en el que se encuentran las mujeres para competir con los hombres por el acceso a cargos públicos sitúa a las primeras en una posición de clara desventaja que las mantiene infrarrepresentadas en los puestos de elección popular. En estos casos, las cuotas de género –que incluso cuentan con reconocimiento constitucional²⁴– están directamente orientadas a mejorar la representación descriptiva y simbólica de las mujeres en la arena política, lo cual es positivo porque se trata de un grupo históricamente marginado que tendrá una mayor presencia efectiva en este ámbito (representación descriptiva), desafiando los estereotipos arraigados respecto de su adecuación para ostentar cargos políticos (representación simbólica) (Francesnet 2008: 64).

Pero no sólo eso. Quizá aún más importante, las cuotas de género tienen el potencial de constituir una “condición habilitante” que hace más probable que las mujeres electas se enfoquen en los derechos de las mujeres (representación sustantiva) (Franceschet 2008: 66). Si bien pueden existir diversos factores externos que favorezcan (o no) esta representación sustantiva, lo cierto es que “[...] muchas de la más exitosas iniciativas en América Latina respecto de los derechos de las mujeres han sido promovidas por coaliciones transversales de mujeres legisladoras” (Franceschet 2008: 76).

²³ Si bien el TC se refiere al concepto “discriminación positiva” como un sinónimo de “acción afirmativa” o “acción positiva”, la doctrina suele distinguir entre estos conceptos precisando que entre ellos existe una relación de género a especie, siendo la “discriminación positiva” una variedad específica de acción afirmativa que se produce en contextos de especial escasez (como las listas electorales, los puestos de trabajo, las plazas educativas); y se caracteriza por establecer reservas rígidas –asignando un número o porcentaje– a favor de determinados grupos sociales en situación de desventaja (García Morillo 2000: 184; Rey Martínez 1995: 85-86).

²⁴ Artículo 191 de la Constitución (penúltimo párrafo).

6. Elementos para el análisis de una situación de discriminación

6.1. Las categorías sospechosas

El artículo 2, inciso 2 de la Constitución vigente establece que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Pese a que no se trata de una lista cerrada, el constituyente ha optado por mencionar expresamente algunas “categorías sospechosas”, ya sea por su carácter particularmente odioso y atentatorio contra la dignidad humana o porque históricamente han sido causa de discriminación, encontrándose algunos grupos sociales²⁵ en una situación fáctica de inferioridad en la vida social por estas razones (García Morillo 2000: 182). En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Al respecto, se entiende por “categorías sospechosas” o “especialmente odiosas” a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afecta a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual sólo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.

En ese sentido, pues, cuando la Constitución señala en su artículo 2.º, numeral 2) que “[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”, y agrega a continuación que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares [cursivas y subrayado en el original]. (STC Exp. N° 2317-2010-AA/TC, FJ 32-33)

Habida cuenta que en estos casos se adopta como punto de partida una *presunción de inconstitucionalidad*, el TC ha señalado que el análisis habrá de sujetarse a las siguientes reglas: “**i)** en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, *probar* que dicha discriminación no se ha producido; **ii)** en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un *control estricto*, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la *imperiosa necesidad* de la misma; y finalmente **iii)** en caso de *duda*, el juez habrá de inclinarse por la

²⁵ Como señala Courtis, “[l]os intentos de definir la noción de grupo o grupo social relevante a efectos de la noción de discriminación han sido varios, y suponen las típicas dificultades relativas a la necesidad de englobar bajo un mismo criterio conceptual una multiplicidad de fenómenos de alcance diverso. Existe algún consenso, sin embargo, en subrayar al menos las siguientes notas características: a. Existe un factor común que vincula al grupo; b. El grupo se autoidentifica en alguna medida a través de ese factor, y c. El grupo es identificado por quienes no son miembros del grupo a través de ese factor” (2010: 113).

inconstitucionalidad de la medida adoptada [cursivas en el original]” (STC Exp. N° 2317-2010-AA/TC, FJ 34).

6.2. El test de igualdad

El Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado –a partir de la doctrina constitucional comparada²⁶– el *test de igualdad* como una guía metodológica para analizar cuándo se está frente a un trato diferenciado basado en causas objetivas y razonables; y cuándo frente a un trato arbitrario y discriminatorio (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, FJ 33). En general, dicho *test* está conformado por los pasos siguientes:

- a) **Determinación del tratamiento legislativo diferente. La *intervención* en la prohibición de discriminación:** Este primer paso supone la identificación del tratamiento legislativo diferenciado, que *prima facie* aparecería como contrario a la prohibición de discriminación²⁷.
- b) **Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad:** En segundo lugar, será importante tener en cuenta que la intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Así, puede ser de intensidad grave, media o leve. Según el Tribunal Constitucional, la intensidad será **grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental. De otro lado, la intensidad será **media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. Finalmente, la intensidad será **leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por el artículo 2, inciso 2 de la Constitución; y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, FJ 35). Determinar si la intensidad de la intervención en la igualdad es grave, media o leve resulta relevante en la medida que se trata de una variable que será tomada en cuenta cuando se analice el principio de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.

²⁶ En la experiencia comparada, resulta ilustrativo el trabajo de Bernal Pulido en esta materia pues analiza los criterios desarrollados y aplicados por la Corte Constitucional colombiana en tres diversas versiones del denominado *test* o juicio de igualdad (2002: 57 y ss.). También a nivel nacional este *test* ha presentado variaciones.

²⁷ En este punto, será importante contar con un término de comparación (*tertium comparationis*) válido.

- c) **Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin):** En este punto se analiza el objetivo que se busca alcanzar con el tratamiento diferente y la finalidad perseguida, la cual debe ser legítima²⁸.
- d) **Juicio de idoneidad:** Consiste en analizar si existe una relación de causalidad entre los medios empleados y los fines perseguidos. En ese sentido, “[s]e trata del análisis de una relación *medio-fin*. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional [cursivas en el original]” (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, FJ 38).
- e) **Juicio de necesidad:** En este paso se verifica que la intervención en la igualdad sea realmente necesaria, lo que implica que no debe existir ningún otro medio alternativo que sea igualmente idóneo (o más idóneo) y, a la vez, más benigno con el derecho afectado. Se trata, por tanto, de una comparación entre el medio empleado y otros medios hipotéticos alternativos. En consecuencia, “[...] si del análisis resulta que (1) existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), interviniendo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional” (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, FJ 39).
- f) **Juicio de proporcionalidad en sentido estricto:** La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación es el último paso del *test* y consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, FJ 40). En ese sentido, la comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación, que puede sintetizarse de la siguiente manera: “Cuanto mayor es el grado de afectación –intervención– al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional” (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, FJ 40).

²⁸ En esta sentencia, el Tribunal Constitucional distingue los conceptos *objetivo* y *fin*: “El *objetivo* es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La *finalidad* o *fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica *normativamente* la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado” (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, FJ 37).

Cabe señalar que los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto se aplican sucesivamente y que es indispensable superar el examen previo para pasar al siguiente. Si la medida analizada supera cada uno de estos exámenes, la intervención en la igualdad será constitucional; pero si, por el contrario, no supera alguno de estos exámenes, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.



CAPÍTULO II

SURGIMIENTO DEL CONCEPTO «DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE» Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

1. A propósito del concepto «discriminación múltiple»

Como explica Consuelo Chacártegui, “[l]os fenómenos de discriminación múltiple se producen cuando en una misma persona –o, más frecuentemente, grupo de personas– se unen dos o más formas de discriminación, lo que les hace sustancialmente más vulnerables a los efectos de la misma” (2010: 39). Si bien, a primera vista, el concepto «discriminación múltiple» parece relativamente fácil de entender, los contornos jurídicos de esta figura son aún novedosos (Rey Martínez 2008: 253); y esto ocurre no sólo en el ámbito de lo jurídico, sino también en los estudios de sociología, género, psicología, ciencia política, entre otros (Platero 2012: 35)²⁹. Una muestra de ello son las diferentes denominaciones con las que se ha buscado hacer referencia a esta realidad.

En efecto, si bien la expresión más difundida es «discriminación múltiple» (Chacártegui 2010: 39; Platero 2012: 34-35; Rey Martínez 2008: 254; Serra 2013: 15; entre otros), como se verá más adelante, no son infrecuentes expresiones como «múltiples formas de discriminación», «discriminación interseccional», «doble discriminación», «triple discriminación», «multidiscriminación», «discriminación compuesta», «discriminación superpuesta», entre otras denominaciones afines.

En el presente capítulo desarrollaremos el origen de este concepto y la forma en que se ha ido incorporado en el discurso de diversos órganos de protección de los derechos humanos, tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Asimismo, en la experiencia comparada, analizaremos el caso español porque –en el marco de la Unión Europea– constituye uno de los países que ha buscado incorporar este concepto para el análisis de situaciones de discriminación.

²⁹ Como señala Platero, “[...] existe una creciente literatura que empieza a abordar las diferentes formas de subordinación y el impacto que estas discriminaciones tienen sobre las vidas y experiencias de las personas [...]” (2012: 35-36).

2. Discusión y formación del concepto

El origen de este concepto suele situarse en los Estados Unidos de América, donde a finales de la década de 1970 surgió una reflexión acerca de la pertenencia simultánea de las personas a varios grupos en desventaja. Como veremos, primero desde el activismo, luego desde la academia, se buscó analizar la forma en que se cruzan, entrelazan o superponen desigualdades basadas en consideraciones como el sexo, la raza u origen étnico, la clase social, la orientación sexual, etc., generando formas agravadas y específicas de discriminación (Rey Martínez 2008: 255; Platero 2012: 26). A continuación, mencionaremos dos referentes importantes en el surgimiento de este concepto.

2.1. El manifiesto del *Combahee River Collective*

Históricamente, suele atribuirse al *Combahee River Collective*³⁰ el interés por las denominadas “opresiones múltiples y simultáneas” (*manifold and simultaneous oppressions*), expresión que es utilizada en su texto titulado “Un Manifiesto Feminista Negro” (*A Black Feminist Statement*) publicado por primera vez en los Estados Unidos de América en el año 1977.

Si bien el manifiesto no emplea la expresión «discriminación múltiple», se trata de un texto clave en la materia pues da cuenta de las dificultades que este colectivo de mujeres afroamericanas experimentó en su trabajo político al tratar de abordar todo un conjunto de opresiones simultáneas, evidenciando cómo las diferentes formas de discriminación se entrelazan: “A menudo encontramos difícil separar la raza de la clase y de la opresión sexual porque en nuestras vidas a menudo las experimentamos de forma simultánea. Sabemos que existe la opresión racial-sexual, que no es ni sólo racial ni sólo sexual, por ejemplo, la historia de las violaciones de mujeres Negras cometidas por hombres blancos como arma de represión política” (Combahee River Collective 2012: 79). “La síntesis de estas opresiones crean las condiciones de nuestras vidas”, señalan (2012: 75).

³⁰ “El *Combahee River Collective* es un grupo feminista Negro [sic] de Boston cuyo nombre proviene de la acción guerrillera concebida y liderada por Harriet Tubman el 2 de Junio de 1863, en la región de Port Royal de Carolina del Sur. Su acción liberó más de 750 esclavos y es la única campaña militar de la historia de América que fue planeada y dirigida por una mujer” (Platero 2012: 75).

Esto llevó al *Combahee River Collective* a cuestionar las estrategias de lucha existentes hasta ese momento por no tomar en cuenta que los sistemas de opresión están relacionados³¹. En ese sentido, un elemento que el manifiesto destaca es la pertenencia de estas mujeres a dos grupos oprimidos, enfatizando que su identidad sexual combinada con su identidad racial “[...] hacían que toda su situación vital y el foco de sus luchas políticas fueran únicos” (2012: 76). De ahí que consideraran que ni el feminismo, centrado fundamentalmente en las mujeres blancas; ni el movimiento de liberación Negro³², centrado principalmente en los hombres afroamericanos, podían recoger sus demandas³³. Frente a ello, se reconoció en el denominado “feminismo Negro” a un movimiento político que sí buscaba combatir las opresiones múltiples y simultáneas que enfrentaban todas las mujeres afroamericanas.

De esta manera, al enunciar la “simultaneidad de opresiones” el colectivo de Combahee River abrió las puertas a un análisis que rompió con la homogeneidad y unidireccionalidad (Romero 2012: 14) imperante en el abordaje de las desigualdades que generan situaciones de discriminación. Visto desde nuestros días, “[e]ste esfuerzo colectivo fue no sólo pionero sino también consciente de que estaban haciendo algo verdaderamente nuevo, y que estaban desafiando la propuesta de lucha basada en las identidades que daban lugar tanto al movimiento Negro como al feminismo” (Platero 2012: 32).

Finalmente, cabe señalar que este texto constituye un referente para la construcción de otro concepto que, como veremos, está relacionado. Se trata del concepto de “interseccionalidad”, que constituye una herramienta conceptual que permite –siguiendo a Platero– “[...] una aproximación a nuestras *marañas* de identidades y formas de estar en el mundo múltiples, que complican las formas habituales de pensar y hacer activismo identitario [cursivas en el original]” (2012: 15).

³¹ En su manifiesto señalan: “No tenemos una serie de privilegios raciales, sexuales, heterosexuales, o de clase con los que contar, tampoco tenemos ni siquiera el acceso mínimo a los recursos y el poder de aquellos grupos que tienen alguno de estos privilegios” (Combahee River Collective 2012: 81-82).

³² Como explica Platero (2012: 32), el uso del término Negro en mayúscula se realiza siguiendo el uso que hace el propio *Combahee River Collective*, donde la mayúscula busca expresar la toma de conciencia y reapropiación en positivo de un término que ha sido usado como injuria.

³³ El colectivo procuró evidenciar las tensiones existentes entre estos dos movimientos: “La reacción de los hombres Negros hacia el feminismo ha sido claramente negativa. Se sienten, por supuesto, más amenazados que las mujeres Negras por la posibilidad de que las feministas Negras puedan organizarse alrededor de sus necesidades. Se dan cuenta que pueden no sólo perder valor y unas aliadas muy trabajadoras para la lucha, sino también pueden ser forzados a cambiar sus formas habituales y sexistas de interacción que oprimen a las mujeres Negras” (2012: 83). De otra parte, al interior de los grupos feministas: “Una cuestión de gran importancia para nosotras y que se ha empezado a abordar públicamente es el racismo en el movimiento de mujeres blanco. Como feministas Negras somos conscientes de este hecho constantemente, y con dolor vemos qué pocos esfuerzos hacen las mujeres blancas para entender y combatir su propio racismo, lo cual requiere entre otras cosas que tengan algo más que una comprensión superficial de la historia y cultura sobre la raza, negra y de color” (Combahee River Collective 2012: 86).

2.2. Kimberlé W. Crenshaw y el concepto de interseccionalidad

A finales de los años ochenta, desde el ámbito académico, específicamente desde el estudio del Derecho, Kimberlé Williams Crenshaw acuñó un término que es empleado frecuentemente en la literatura sobre discriminación múltiple. Se trata del concepto de “interseccionalidad” (*intersectionality*)³⁴ a través del cual, en un texto publicado en el año 1989³⁵, la autora buscó aproximarse a las diferentes formas en que interactúan la raza y el sexo en el ámbito laboral, configurando para las mujeres afroamericanas una experiencia que no puede ser aprehendida desde una mirada tradicional de la discriminación, basada en el análisis de un solo eje o factor de discriminación³⁶ (Crenshaw 1989: 139). Para ilustrar el impacto que genera la concurrencia de diferentes causas de discriminación en las mujeres afroamericanas, la autora utiliza el ejemplo de la intersección o cruce de calles:

La discriminación, como el tráfico en una intersección de calles, puede fluir en una y otra dirección. Si un accidente se produce en la intersección, éste puede ser causado por automóviles que provienen de cualquiera de las direcciones y, a veces, de todas ellas al mismo tiempo. De manera similar, si una mujer afroamericana es afectada porque está en la intersección, sus heridas pueden ser el resultado de una discriminación por razón de sexo o de una discriminación por razón de raza. (Crenshaw 1989: 149, traducción libre)³⁷

En un texto posterior, publicado originalmente en 1991, Crenshaw (2012) retoma este concepto para estudiar la respuesta que se venía dando a la violencia de género contra las

³⁴ En los últimos años, el tema de la discriminación por más de un motivo (como el sexo, la raza u origen étnico, la condición de discapacidad, entre otros) se ha debatido ampliamente bajo el término “interseccionalidad”; y los textos de Kimberlé W. Crenshaw han constituido –casi invariablemente– el punto de partida para contextualizar el inicio de esta discusión (Grabham y otros 2009; Schiek y Lawson 2011; Platero 2012). Sin embargo, tanto en Europa como en Estados Unidos existen antecedentes que evidencian que este fenómeno ya venía siendo estudiado desde tiempo atrás, aunque con distintas denominaciones (Schiek y Lawson 2011: 2).

³⁵ Este texto llevó por título “*Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*”, que puede ser traducido como: “*Desmarginalizando la intersección de la raza y sexo: Una crítica feminista Negra a la doctrina antidiscriminatoria, la teoría feminista y las políticas antirracistas*” (traducción libre) (Crenshaw 1989: 139).

³⁶ Para Crenshaw, “la intersección del racismo y del sexismo en las vidas de las mujeres Negras afectan sus vidas de maneras que no se pueden entender del todo mirando por separado las dimensiones de raza o género” (2012: 89).

³⁷ En su versión original, el texto citado señala lo siguiente: “*Discrimination, like traffic through an intersection, may flow in one direction, and it may flow in another. If an accident happens in an intersection, it can be caused by cars traveling from any number of directions and, sometimes, from all of them. Similarly, if a Black woman is harmed because she is in the intersection, her injury could result from sex discrimination or race discrimination*” (Crenshaw 1989: 149).

mujeres afroamericanas³⁸. En estas reflexiones, que aún están vigentes hoy en día, la autora distingue dos tipos de interseccionalidad: la *estructural* y la *política*³⁹.

Para describir la interseccionalidad *estructural*, Crenshaw da cuenta de un estudio que realizó en casas de acogida para mujeres víctimas de violencia situadas en comunidades minoritarias de Los Ángeles, California (EEUU). Ahí observó cómo la situación que llevaba a estas mujeres a buscar protección en casas de acogida era, en la mayoría de los casos, una manifestación de la subordinación en la que vivían como consecuencia de la intersección de opresiones de género, raza y clase⁴⁰. Muchas de las mujeres afroamericanas y latinas que buscaban protección estaban desempleadas o contaban con trabajos precarios, tenían la responsabilidad del cuidado de niñas y niños y eran pobres (Crenshaw 2012: 90-91). A ello se sumaba en algunos casos su estatus de mujeres inmigrantes; e incluso se presentaban barreras lingüísticas, limitando sus posibilidades de acceder a casas de acogida que carecían de personal y recursos bilingües (2012: 92-95).

A partir de estas observaciones, Crenshaw llamó la atención sobre la necesidad de que las estrategias de intervención respondieran a estas demandas. En ese sentido, señaló que “[l]as estrategias que se basan sólo en las experiencias de mujeres de distinta clase social u origen racial serán de una utilidad muy limitada a la hora de ser utilizadas con mujeres cuyas vidas están conformadas por la lucha contra una serie de obstáculos distintos” (2012: 92). Por tanto, según la autora, para brindar una adecuada atención a las mujeres víctimas de violencia es necesario tener en cuenta que en muchos casos sus vidas se desarrollan en contextos interseccionales.

De otro lado, para describir la interseccionalidad *política*, Crenshaw recuerda que las mujeres afroamericanas están situadas dentro de al menos dos grupos en desventaja que persiguen agendas políticas distintas –a veces opuestas– lo que genera dificultades a las que rara vez se enfrentan las mujeres blancas o los hombres afroamericanos: “Las mujeres de color experimentan el racismo de maneras que no son siempre las mismas que las que experimentan los hombres de color, y el sexismo se manifiesta de formas que no siempre son

³⁸ Este texto se titula “*Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*”. Ha sido traducido como “Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias, y violencia contra las mujeres de color”, por Raquel (Lucas) Platero y Javier Sáez (Crenshaw 2012).

³⁹ No obstante, cabe precisar que en otro ensayo, publicado también en el año 1991, a propósito del estudio de los estereotipos de género y raciales, Crenshaw desarrolla un tercer tipo de interseccionalidad denominada representativa (Platero 2012: 33).

⁴⁰ Para Crenshaw “[...] la posición de las mujeres de color en la intersección de raza y género hace que la violencia doméstica, la violación, y la recuperación sean cualitativamente distintas de aquellas que sufren las mujeres blancas” (2012: 90).

paralelas a las experimentadas por las mujeres blancas; de esta manera, las concepciones dominantes sobre el antirracismo y el feminismo son limitadas, incluso en sus propios términos” (2012: 98).

A manera de ejemplo, la autora relata que en una ocasión intentó revisar las estadísticas que tenía el Departamento de Policía de Los Ángeles (LAPD) sobre el índice de intervenciones en casos de violencia doméstica desagregadas por distrito. Dado el grado de segregación racial que existía en Los Ángeles, Crenshaw tenía la expectativa de que estos datos pudieran ofrecerle un panorama, al menos aproximado, de los arrestos por grupos raciales. Sin embargo, dicha información le fue negada por la policía:

El representante del LAPD me explicó que una de las razones para no darme esta información era que los activistas en violencia doméstica, tanto de dentro como de fuera del departamento temían que las estadísticas reflejaran [el] volumen de la violencia doméstica en las comunidades minoritarias, y estaban preocupados por las interpretaciones que podría haber si estos datos se publicaran de forma sesgada; esto dificultaría a largo plazo el poder tratar la violencia doméstica como un problema lo suficientemente serio. [...] El informante también alegaba que los representantes de varias comunidades minoritarias se oponían a que estos datos se hicieran públicos. Aparentemente, les preocupaba que estos datos representasen injustamente a las comunidades Afro-Americanas y latinas, apareciendo como personas extremadamente violentas, y reforzando potencialmente los estereotipos que se podrían usar en su contra y reforzar las prácticas policiales discriminatorias. (Crenshaw 2012: 99-100)

Si bien Crenshaw reconoció que el temor a que estas estadísticas fueran mal empleadas era fundado, señaló que no se podía pasar por alto que en este caso, con el propósito de combatir las creencias negativas que pesaban sobre la comunidad afroamericana, se ocultaba o se dejaba de lado una información que podía contribuir a que se abordaran de mejor manera los intereses de las mujeres afroamericanas víctimas de violencia doméstica⁴¹ (2012: 100).

A partir de este ejemplo la autora procura evidenciar cómo, en ocasiones, con el propósito de mantener la integridad de una comunidad, se realizan esfuerzos por impedir la politización de demandas legítimas que surgen en su interior, siendo esta una tensión que no experimentan quienes no se hallan en la intersección, en este caso, ni las mujeres blancas ni los hombres afroamericanos.

⁴¹ Según Crenshaw “las políticas feministas y antirracistas han funcionado conjuntamente para relegar la cuestión de la violencia contra las mujeres de color” (2012: 90).

3. El proceso de los derechos humanos que enmarca y orienta esta preocupación

Si bien las situaciones de «discriminación múltiple» no constituyen en sí mismas una novedad, lo cierto es que el uso de este concepto (bajo esta u otras denominaciones afines) es –como se verá– relativamente reciente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho en general. Esta nueva aproximación, a nuestro juicio, se fundamenta en la evolución histórica que han tenido los derechos humanos hasta la actualidad.

Sobre esta evolución Norberto Bobbio ha señalado lo siguiente:

Desde su primera aparición en el pensamiento político de los siglos XVII y XVIII la doctrina de los derechos del hombre ha recorrido mucho camino, entre oposiciones, impugnaciones, limitaciones. Aunque la meta final, precisamente por ser utópica, de una sociedad de libres e iguales que reproduzcan en la realidad el hipotético estado de naturaleza, no ha sido alcanzada, se han recorrido varias etapas, de las cuales no se podrá tan fácilmente volver atrás. (1991: 109)

Como señala el autor, sería difícil volver atrás en el largo camino que se ha recorrido –no sin dificultades– en materia de derechos humanos. En este entendido, consideramos que la incorporación del concepto «discriminación múltiple» en el discurso de los derechos humanos se explica también a partir de esta evolución.

La doctrina reconoce al menos cuatro líneas de comprensión o procesos históricos de los derechos humanos: la positivación, la generalización, la internacionalización y la especificación (Bobbio 1991: 109). Asimismo, es importante precisar que no se trata de procesos concluidos o acabados, sino que constantemente están suscitando nuevas reflexiones y desafíos.

Repasaremos aquí brevemente en qué consiste cada uno de estos procesos, para luego centrar nuestra atención especialmente en el proceso de especificación, que consideramos es la línea de comprensión de los derechos humanos que mejor explica al debate en torno a la «discriminación múltiple», tanto como una consecuencia de esta evolución, así como por los desafíos que plantea:

- a) **Proceso de positivación:** Se caracteriza porque supuso “[...] la progresiva toma de conciencia de la necesidad de dotar a la idea de los derechos, que aparecieron históricamente como derechos naturales, de un estatuto jurídico, que permita su aplicación eficaz, y la protección real de las personas titulares de los mismos” (Peces-

Barba 2004: 107)⁴². La idea de positivación se encuentra, por ejemplo, en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) cuando afirma que: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”. En ese sentido, toda incorporación de la idea de derechos en los textos jurídicos supone una expresión implícita de este proceso.

- b) Proceso de generalización:** Va a consistir –siguiendo a Peces-Barba– en “[...] el progresivo, aunque nunca definitivo, ajuste entre las afirmaciones de que los derechos son naturales, es decir, que corresponden a todos los seres humanos, y una práctica restrictiva que circunscribía su disfrute a una clase social, la burguesía” (2004: 110). De esta manera, el proceso de generalización se nutrió de la idea plasmada en el artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según la cual “[...] los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. Se revela así un escenario en el que se busca dejar atrás la idea de que los derechos humanos corresponden únicamente a las élites sociales, para dar paso a la idea de que estos derechos corresponden a todos los seres humanos en general⁴³.
- c) Proceso de internacionalización:** Se inició en épocas más próximas, principalmente en el siglo XX, sobre todo en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. En esta nueva etapa se va a producir una importante eclosión de la tarea convencional internacional en aras de la protección de estos derechos, reflejada en tratados sobre su reconocimiento y protección internacional (Peces-Barba 2004: 116-117). Constituyen una manifestación de este proceso instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), entre otros.
- d) Proceso de especificación:** Es relativamente reciente y consiste, siguiendo a Norberto Bobbio –autor que propuso esta terminología–, en “[...] el paso gradual pero

⁴² Según el mismo autor, “[s]in la positivación los derechos no se completan, sólo son ideas morales, valores, que no lo son plenamente hasta que no enraízan en la realidad” (Peces-Barba 2004: 109).

⁴³ Sobre este proceso, Rafael de Asís señala que el proceso de generalización es un intento de conectar el discurso de los derechos con la realidad: “Un discurso que construía una formulación genérica, abstracta e intemporal de los derechos, y una realidad en la que categorías de seres humanos no disfrutaban de esos derechos y en la que surgieron exigencias que demandaban su incorporación al catálogo de los derechos. Un discurso basado en la defensa de la igualdad natural de los seres humanos, y una realidad susceptible de ser descrita en términos de desigualdad” (2006: 36-37).

cada vez más acentuado, hacia una ulterior determinación de los titulares de derechos” (1991:109). En ese sentido, Bobbio señala que “[...] respecto al abstracto sujeto hombre, que había encontrado ya una primera especificación en el ‘ciudadano’ (en el sentido de que al ciudadano le podían ser atribuidos derechos ulteriores respecto al hombre en general), se ha puesto de relieve la exigencia de responder con ulteriores especificaciones a la pregunta ¿qué hombre, qué ciudadano?” (1991: 110). Esta especificación se ha producido, por ejemplo, atendiendo a consideraciones como el género, la edad, la discapacidad, entre otras; y se ha materializado con la adopción de instrumentos internacionales específicos sobre estas materias.

En este contexto, el proceso de especificación (que también podríamos denominar de concreción) va a suponer la selección y matización de lo ya existente, así como la incorporación de nuevos elementos que enriquecen y complementan los procesos anteriores. En ese sentido, Peces-Barba identifica al menos dos ámbitos en los que se produce esta especificación: en relación con los contenidos de los derechos y en relación con los titulares de los mismos (2004: 120).

Respecto del primer ámbito (relativo a los contenidos), este proceso se caracteriza por la aparición de nuevos derechos, tales como el medio ambiente, el desarrollo o la paz⁴⁴; mientras que en el segundo ámbito (relativos a los titulares), se matiza la idea del ser humano genérico para empezar a tomar en cuenta las circunstancias relevantes en las que se encuentran las personas (Asís 2006: 37).

Nos interesa de manera particular este segundo ámbito pues en él se tienen en cuenta las diferencias que surgen debido, por ejemplo, a condiciones sociales o culturales (como la discriminación hacia las mujeres por razón de género), condiciones físicas o psicológicas (por factores como la edad o la condición de discapacidad) o la posición que ocupan las personas en determinadas relaciones sociales (como los consumidores o usuarios). En estos casos las desigualdades se consideran relevantes pues dificultan o impiden el pleno desarrollo de las personas, por lo que el Derecho va a intentar paliar o corregir sus efectos a fin de garantizar una igualdad mínima (Peces-Barba 2004: 121-122).

⁴⁴ Sobre los nuevos derechos, Peces Barba sostiene que “[...] el fundamento se encuentra en el valor solidaridad o fraternidad [...]. Sin intentar un elenco exhaustivo, que es siempre imposible [...] se pueden señalar tres dimensiones diferentes de estos derechos: los referidos al medio ambiente y a la protección del entorno natural, el derecho al desarrollo, y el derecho a la paz” (2004: 123).

Surgen así instrumentos internacionales específicos y, como veremos, el debate en torno al concepto «discriminación múltiple» se inserta fundamentalmente en este proceso.

4. Reconocimiento del concepto en los Sistemas Internacionales de protección de los Derechos Humanos

En esta sección se analizarán los avances que se han producido en el reconocimiento del concepto «discriminación múltiple» tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Por este motivo, previamente, conviene dejar planteadas algunas consideraciones generales sobre los sistemas internacionales para la protección de estos derechos.

En primer lugar –como refiere Uprimny– cabe señalar que estos sistemas “[...] están edificados sobre la tragedia, el dolor y el sufrimiento provocados por la Segunda Guerra Mundial” (2008: 25). En efecto, fue tras el fin de dicho episodio histórico que la comunidad internacional dio inicio a la creación de una serie de instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, que pasaron a formar parte del orden público internacional; y, en esta medida, a constituir un límite a la soberanía de los Estados. En segundo lugar, es importante tener en consideración que si bien estos instrumentos pueden ser clasificados de diferentes maneras, nos referiremos aquí a aquella clasificación que los divide en: instrumentos universales e instrumentos regionales.

Otro aspecto que conviene precisar es la diferencia que, en el ámbito del Derecho Internacional, existe entre los tratados (pactos, convenciones, protocolos) y las declaraciones. Por regla general, estos instrumentos internacionales se distinguen porque mientras que los tratados son de carácter obligatorio para las partes, en principio, las declaraciones no tienen ese carácter (Uprimny 2008: 26). Sin embargo, esta distinción no es tan rígida pues, como es bien sabido, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ambas del año 1948, han adquirido carácter vinculante porque los Estados les han atribuido esa calidad “[...] por su uso repetitivo y la convicción de su obligatoriedad. Por consiguiente, estos dos instrumentos internacionales se han revestido de carácter consuetudinario” (Uprimny 2008: 26).

4.1. El concepto «discriminación múltiple» en el Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos

El Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos viene desarrollando una clara tendencia hacia la afirmación de un mayor reconocimiento y protección de los derechos de las personas pertenecientes a grupos o sectores en desventaja (o que se encuentran en situación de vulnerabilidad). En este contexto también se ha identificado a algunas personas –o grupos de personas– que sufren discriminación por más de un motivo prohibido, lo que las afecta de forma particular y requiere la adopción de medidas específicas por parte de los Estados para combatirla.

4.1.1. Tratados y declaraciones

Siguiendo un orden cronológico, conviene señalar –en primer lugar– un antecedente en el que si bien no se emplea expresamente la denominación «discriminación múltiple», se alude implícitamente a esta realidad. Se trata de la *Declaración de Beijing*, aprobada en el año 1995 durante la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer⁴⁵, en la que los gobiernos manifestaron estar decididos a: “Intensificar los esfuerzos para garantizar el disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales *a todas las mujeres y las niñas que enfrentan múltiples barreras para lograr su potenciación y su adelanto por factores como la raza, la edad, el idioma, el origen étnico, la cultura, la religión o la discapacidad, o por pertenecer a la población indígena* [cursivas y énfasis agregados] [...]” (Naciones Unidas 1996: 4). De esta manera, el citado instrumento llama la atención sobre las *múltiples barreras* (refiriéndose con esta expresión a una serie de factores de discriminación) que las mujeres y niñas deben enfrentar para poder ejercer, en condiciones de igualdad, todos sus derechos y libertades.

Posteriormente, en el año 2001, se adoptó la *Declaración y Programa de Acción de Durban*, durante la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia^{46, 47}. Este es considerado el momento fundacional en el

⁴⁵ Esta conferencia se realizó en Beijing (China), del 4 al 15 de setiembre de 1995, de conformidad con las resoluciones 45/129 y 46/98 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Estado peruano estuvo representado (Naciones Unidas 1996: 146-147).

⁴⁶ Esta conferencia se celebró en Durban (Sudáfrica), del 31 de agosto al 8 de setiembre de 2001, de conformidad con la resolución 52/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Estado peruano estuvo representado (Naciones Unidas 2001: 72).

⁴⁷ Uno de los informes que se preparó para esta conferencia llevó por título: “*Gender and racial discrimination: Report of the Expert Group Meeting*” (OHCHR 2000), que puede ser traducido como “Discriminación racial y de

uso de la expresión «discriminación múltiple» en el ámbito internacional (Rey Martínez 2008: 154) pues tanto la declaración como el programa de acción hacen referencia a esta problemática en numerosas ocasiones. Así, por ejemplo, en la citada Declaración se reconoce lo siguiente:

Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir *formas múltiples o agravadas de discriminación* [las cursivas son nuestras] por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición; [...]. (Naciones Unidas 2001: párr. 2)

Asimismo, se realiza la siguiente afirmación:

Estamos convencidos de que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se manifiestan en forma diferenciada para las mujeres y las niñas, y pueden ser factores que llevan al deterioro de sus condiciones de vida, a la pobreza, la violencia, las *formas múltiples de discriminación* y la limitación o denegación de sus derechos humanos. Reconocemos la necesidad de integrar una perspectiva de género en las pertinentes políticas, estrategias y programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a fin de hacer frente a las *formas múltiples de discriminación* [las cursivas son nuestras] [...]. (Naciones Unidas 2001: párr. 69)

En este mismo sentido, el Programa de Acción de Durban: “Insta a los Estados a que adopten, según proceda, medidas apropiadas para prevenir la discriminación racial contra las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas con respecto al empleo, la atención sanitaria, la vivienda, los servicios sociales y la educación y a que, en este contexto, *tengan en cuenta las formas de discriminación múltiple* [cursivas y énfasis agregados]” (Naciones Unidas 2001: párr. 49).

De otro lado, a nivel de tratados, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (CDPD), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2006⁴⁸, alude también a este concepto tanto en su preámbulo como en su articulado. Así, en el preámbulo de dicha Convención los Estados Partes expresan su preocupación por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de “[...] *múltiples o agravadas formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición”.

género: Informe de la reunión del grupo de expertos y expertas”. Cabe destacar que en esta reunión, realizada en Zagreb (Croacia) en noviembre del año 2000, participó Kimberlé W. Crenshaw, como una de las expertas.

⁴⁸ El Estado peruano aprobó y ratificó esta Convención, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

Asimismo, en el artículo 6.1 de la CDPD, los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad “[...] están sujetas a *múltiples formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] y, a ese respecto, [los Estados] adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [...]”.

La referencia a las mujeres y niñas en los instrumentos citados no es casual pues, como señala Serra, “[...] en gran parte de los casos que podemos traer a colación, uno de los factores de discriminación que concurren es el del sexo, el hecho de ser mujer” (2013: 15). Este hecho también ha sido reconocido por los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, como veremos en el siguiente acápite.

4.1.2. Observaciones o recomendaciones generales de los Comités

Algunos tratados del sistema de Naciones Unidas establecieron órganos de control, compuestos por expertos y expertas independientes, cuya elección corresponde a los Estados Partes del respectivo tratado. Estos órganos de control recibieron el nombre de “comités” y cumplen diversas funciones, entre las que se encuentra la de emitir observaciones o recomendaciones generales sobre la interpretación de los tratados.

Sobre la importancia de estas observaciones o recomendaciones, Uprimny señala que: “[...] los órganos e instituciones que profieren una interpretación autorizada de las normas de derechos humanos, consolidan criterios que deben ser atendidos por los estados, en razón del principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados y en el marco de las obligaciones de respeto, protección y garantía frente a los derechos consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos” (2008: 32). En ese sentido, se considera al conjunto de observaciones o recomendaciones generales que emiten los comités como “jurisprudencia internacional” (Uprimny 2008: 32).

a) Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos fue creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁹ (PIDCP), para supervisar su aplicación. Si bien este Comité no ha aludido expresamente en sus observaciones generales al concepto «discriminación múltiple», es importante señalar que sí ha reconocido la vinculación que existe entre los diferentes tipos de discriminación que enuncia el Pacto⁵⁰. Así, en la Observación General N° 28 (2000), relativa a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, este Comité señala que:

La discriminación contra la mujer suele estar íntimamente vinculada con la discriminación por otros motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Los Estados Partes deberán tener en cuenta la forma concreta en que algunos casos de discriminación por otros motivos afectan en particular a la mujer e incluir información acerca de las medidas adoptadas para contrarrestar esos efectos. (Comité de Derechos Humanos 2000: párr. 30)

En atención a ello, el Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados Partes a que tengan en cuenta la forma concreta en que la discriminación por diversos motivos afecta en particular a las mujeres; y los ha invocado a brindar información acerca de las medidas adoptadas para contrarrestar esos efectos (2000: párr. 30).

b) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)⁵¹ supervisa la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵².

⁴⁹ Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el Perú fue aprobado por Decreto Ley N° 22128 el 28 de marzo de 1978. Su instrumento de adhesión, de fecha 12 de abril de 1978, fue depositado el 28 de abril de 1978. Entró en vigencia para el Perú el 28 de julio de 1978.

⁵⁰ La Observación General N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos considera que el término discriminación: “[...] debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (1989: párr. 7).

⁵¹ El Comité DESC se estableció en virtud de la Resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para supervisar la implementación del PIDESC, labor asignada a este Consejo en la Parte IV de dicho Pacto.

⁵² Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966. En el Perú fue aprobado por Decreto Ley N° 22129 el 28 de marzo de 1978. Su instrumento de adhesión, de fecha 12 de abril de 1978, fue depositado el 28 de abril de 1978. Entró en vigencia para el Perú el 28 de julio de 1978.

Son dos las observaciones generales emitidas por este Comité en las que se hace referencia al concepto «discriminación múltiple» o al concepto «doble discriminación» que –como veremos– pueden ser consideramos afines. Se trata de la Observación General N° 5 (1994), sobre personas con discapacidad; y la Observación General N° 20 (2009), en la que se interpretan los alcances del artículo 2, párrafo 2 del PIDESC que recoge el compromiso de los Estados Partes de garantizar los derechos reconocidos en dicho Pacto sin discriminación de ningún tipo.

Antes de proceder a desarrollar el contenido de estas dos observaciones generales, consideramos importante señalar que, en otras ocasiones, el Comité DESC ha puesto de manifiesto la forma en que determinados grupos enfrentan situaciones de «discriminación múltiple»; aunque sin emplear expresamente esta denominación u otra afín. El Comité se ha referido, por ejemplo, a la situación particular que viven las mujeres debido a consideraciones como la edad, por ser niñas⁵³ o personas mayores⁵⁴; o por su pertenencia a un pueblo indígena o a una minoría étnica.

Es el caso de la Observación General N° 7 (1997), sobre el derecho a una vivienda adecuada en la que el Comité señala que las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. Seguidamente, el Comité reconoce que “[e]n todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar [las cursivas son nuestras]” (1997: párr. 10). Según el Comité DESC, por tanto, en estos casos la

⁵³ Por ejemplo, en la Observación General N° 11 (1999), sobre los planes de acción para la enseñanza primaria, el Comité DESC recuerda a los Estados Partes que “[...] se estima que en los países en desarrollo 130 millones de niños en edad escolar, de los cuales aproximadamente dos tercios son niñas, no tienen acceso a la enseñanza primaria [las cursivas son nuestras]” (1999: párr. 3). La labor del Comité DESC ha mostrado que la falta de oportunidades educacionales para las niñas es una de las causas de que sean víctimas de otras violaciones de derechos humanos: “[...] existe una relación directa entre, por ejemplo, el nivel de matrícula de niñas en la escuela primaria y una disminución considerable de los matrimonios infantiles” (1999: párr. 4).

⁵⁴ En la Observación General N° 6 (1995), sobre los derechos de las personas mayores, el Comité DESC señala que los Estados Partes deberían prestar atención a la situación de las mujeres de edad avanzada que se encuentran en situaciones críticas de desamparo “[...] por haber dedicado toda, o parte de su vida, a cuidar de su familia, sin haber desarrollado una actividad productiva que les haga acreedoras a percibir una pensión de vejez, o que no tengan tampoco derecho a percibir pensiones de viudedad [...]” (1995: párr. 20). En consecuencia, el Comité recomienda los Estados Partes establecer prestaciones de vejez no contributivas, u otras ayudas, para personas de edad avanzada que carezcan de recursos. “Por la elevada esperanza de vida de las mujeres y por ser éstas las que, con mayor frecuencia, carecen de pensiones contributivas, serían ellas las principales beneficiarias”, señala (1995: párr. 21).

pertenencia simultánea de las mujeres a otros grupos en desventaja puede agravar significativamente su situación.

Es igualmente relevante la Observación General N° 14 (2000), sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en la que el Comité DESC invoca a los Estados Partes a que sus establecimientos, bienes y servicios de salud sean “[...] respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, *a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida [las cursivas son nuestras]*” (2000: párr. 12). Destacamos que el Comité DESC haya manifestado que aspectos como la cultura, el género y la edad deben ser tomados en cuenta “a la par” (esto es, de manera simultánea) pues esta estrategia permitiría a los Estados Partes enfrentar situaciones de «discriminación múltiple»⁵⁵; que, sin embargo, es un concepto que esta observación general tampoco menciona expresamente.

Quizá la observación general que más se aproxima a este concepto, aún sin mencionarlo, es la Observación General N° 16 (2005), relativa a la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3° del PIDESC)⁵⁶. En ella el Comité DESC reconoce que:

Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación *al combinarse* [las cursivas son nuestras] los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja. (2005: párr. 5)

Se podría decir que aquí la referencia a la «discriminación múltiple» está sobreentendida, pues este concepto evoca precisamente aquella situación en la que se combinan diferentes motivos de discriminación⁵⁷. Sin embargo, como se ha señalado, sólo en la Observación

⁵⁵ Así, por ejemplo, el Comité DESC invoca a los Estados Partes a adoptar medidas eficaces y apropiadas para erradicar prácticas tradicionales perniciosas que afectan la salud de los niños, en especial de las niñas, entre las que figuran el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones. Adicionalmente, señala que es preciso dar los niños y niñas con discapacidad la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad (2000: párr. 22).

⁵⁶ El artículo 3° del PIDESC establece lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

⁵⁷ Cabe señalar que la versión original en inglés de esta observación general emplea el término “*intersection*” (intersección) para referirse a esta combinación de motivos de discriminación: “*Many women experience distinct forms of discrimination due to the intersection of sex with such factors as race, colour, language, religion, political and other opinion, national or social origin, property, birth, or other status, such as age, ethnicity, disability, marital, refugee or migrant status, resulting in compounded disadvantage* [las cursivas son nuestras]” (2005: párr. 5). El

General N° 5; y, de manera más reciente, en la Observación General N° 20, el Comité DESC emplea de manera expresa dicho concepto (o un concepto afín, como es «doble discriminación»), tal como se verá a continuación:

➤ **Observación General N° 5, sobre las personas con discapacidad**

En la Observación General N° 5, emitida en el año 1994, el Comité DESC reconoce la «doble discriminación» que viven las mujeres con discapacidad:

A las personas con discapacidad se las trata a veces como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos. Como resultado de ello, a menudo se pasa por alto la *doble discriminación* [las cursivas son nuestras] que padecen las mujeres con discapacidad. A pesar de los frecuentes llamamientos de la comunidad internacional para que se preste especial atención a su situación, han sido muy escasos los esfuerzos desarrollados durante el Decenio. El abandono de la mujer con discapacidad se menciona varias veces en el informe del Secretario General sobre la aplicación del Programa de Acción Mundial. En consecuencia, el Comité insta a los Estados Partes a que se ocupen de la situación de las mujeres con discapacidad, y a que en el futuro se dé alta prioridad a la aplicación de programas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales. (1994: párr. 19)

En este contexto el concepto «doble discriminación» resulta afín al de «discriminación múltiple» pues evoca la concurrencia de dos motivos o factores de discriminación (por razón de sexo y condición de discapacidad). Sobre el particular, el Comité señala que en todo el mundo es frecuente que se deniegue a las personas –hombres y mujeres– con discapacidad la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales y tener hijos. Sin embargo, en el caso de las mujeres con discapacidad la situación es especialmente grave pues pese a que tienen derecho a la protección y apoyo en relación con la maternidad y el embarazo, son frecuentes las operaciones de esterilización o de aborto no consentidas, lo que constituye una grave violación a sus derechos humanos (1994: párr. 31).

➤ **Observación General N° 20, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales**

La Observación General N° 20, emitida en el año 2009, interpreta los alcances del artículo 2, párrafo 2 del PIDESC, que establece lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a 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

uso de esta expresión recuerda la terminología empleada por la profesora norteamericana Kimberlé W. Crenshaw (ver al respecto el punto 2.2. del presente capítulo).

otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En la primera parte de esta observación general, el Comité DESC se refiere a algunos conceptos relevantes para que los Estados Partes puedan garantizar sin discriminación el ejercicio de los derechos recogidos en el PIDESC⁵⁸. Así, se refiere a conceptos como: discriminación formal y sustantiva, discriminación directa e indirecta, discriminación sistémica, entre otros. En este contexto, al desarrollar los motivos prohibidos de discriminación, alude expresamente al concepto de «discriminación múltiple»:

Discriminación múltiple [énfasis en el original]

Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, por ejemplo las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa *discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla* [las cursivas son nuestras]. (2009: párr. 17)

De esta manera, el Comité DESC reconoce que la «discriminación múltiple» (que también denomina *acumulativa*) afecta a las personas de una manera específica, requiriendo la adopción de medidas especialmente diseñadas para combatirla. Más adelante, en esta misma observación general, el Comité DESC se refiere nuevamente a este concepto al desarrollar la discriminación basada en “otra condición social” (artículo 2, párrafo 2 del PIDESC), expresión que indica que la lista de motivos prohibidos de discriminación no es taxativa sino enunciativa. Al respecto, el Comité señala lo siguiente:

El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en “otra condición social” exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. En las observaciones generales y finales del Comité se han señalado varios de estos motivos, que se describen en mayor detalle a continuación, aunque sin intención de ser exhaustivos. Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, *o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad* [las cursivas son nuestras] (2009: párr. 27).

⁵⁸ El Comité DESC entiende por discriminación “[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto” (2009: párr. 7).

El párrafo citado es importante pues el PIDESC no consagra expresamente la prohibición de «discriminación múltiple»; sin embargo –siguiendo la interpretación del Comité DESC– esta prohibición podría derivarse del artículo 2, párrafo 2 de dicho Pacto, que establece que los Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos en él enunciados, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición social*. Esta última frase (cualquier otra condición social) permitiría interpretar que el PIDESC también prohíbe implícitamente la «discriminación múltiple», entendida como una “[...] intersección de dos causas prohibidas de discriminación” (Comité DESC 2009: párr. 27).

c) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Comité CERD) es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (ICERD, por sus siglas en inglés)⁵⁹.

Según el artículo 1 de esta Convención, la discriminación racial denota “[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Con relación a la «discriminación múltiple», es importante señalar que –como ha ocurrido con el Comité de Derechos Humanos y el Comité DESC– existen algunas recomendaciones generales en las que, sin emplear textualmente esta expresión, el Comité CERD reconoce que la discriminación racial puede concurrir con otras formas de discriminación.

Así, por ejemplo, en la Recomendación General N° 19 (1995), relativa al artículo 3 de la Convención⁶⁰, el Comité recuerda a los Estados Partes su compromiso de prevenir, prohibir

⁵⁹ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de marzo de 1966. En el Perú fue aprobada mediante Decreto Ley N° 18969, de fecha 21 de setiembre de 1971. Su instrumento de ratificación, de fecha 22 de setiembre de 1971, fue depositado el 29 de setiembre de 1971. Entró en vigencia para el Perú el 29 de octubre de 1971.

⁶⁰ El artículo 3 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial señala lo siguiente: “Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid* y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza”.

y erradicar todas las prácticas de segregación racial y *apartheid* en sus territorios. En ese sentido señala que: “En muchas ciudades la estructura de las zonas residenciales está influida por las diferencias de ingresos de los grupos, que en ocasiones se combinan con diferencias de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, de modo que los habitantes pueden ser estigmatizados y los individuos sufren una forma de discriminación *en la que se mezclan los motivos raciales con otro tipo de motivos* [las cursivas son nuestras]” (Comité CERD 1995: párr. 3).

Asimismo, la concurrencia de factores de discriminación es puesta en evidencia en la Recomendación General N° 25 (2000a), sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, en la que el Comité toma nota de que la discriminación racial “[...] no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. *Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres* [las cursivas son nuestras]” (2000a: párr. 1).

Al reconocer que algunas formas de discriminación racial pueden dirigirse específicamente contra mujeres o afectarlas de distinta manera que a los hombres⁶¹, el Comité pone de manifiesto la necesidad de que se adopten medidas específicas para combatir este tipo de discriminación (2000a: párr. 5). Adicionalmente, el Comité expresa su intención de examinar la discriminación racial aumentando sus esfuerzos para integrar la perspectiva de género, incorporar análisis basados en el género y alentar la utilización de un lenguaje no sexista en sus métodos de trabajo (2000a: párr. 4).

Las recomendaciones generales mencionadas hacen referencia a situaciones de «discriminación múltiple», aunque sin emplear aún esta expresión. Sin embargo, a partir del año 2000; y, en adelante, este concepto –o algún concepto afín– ha sido mencionado de

⁶¹ A manera de ejemplo, el Comité CERD señala lo siguiente: “Determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos en detención o durante conflictos armados; la esterilización obligatoria de mujeres indígenas; el abuso de trabajadoras en el sector no estructurado o de empleadas domésticas en el extranjero. La discriminación racial puede tener consecuencias que afectan en primer lugar o únicamente a las mujeres, como embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales; en algunas sociedades las mujeres violadas también pueden ser sometidas a ostracismo. Además, las mujeres pueden verse limitadas por la falta de remedios y mecanismos de denuncia de la discriminación a causa de impedimentos por razón de sexo, tales como los prejuicios de género en el ordenamiento jurídico y la discriminación de la mujer en la vida privada” (2000a: párr. 2).

manera sostenida hasta la actualidad⁶². A continuación presentaremos brevemente las recomendaciones generales que hacen referencia a la «discriminación múltiple»:

➤ **Recomendación General N° 27, relativa a la discriminación de los romaníes**

La Recomendación General N° 27, fue emitida por el Comité CERD en el año 2000, y tuvo por objeto que los Estados Partes adopten, teniendo en cuenta su situación, las medidas que sean convenientes para el beneficio de los miembros de las comunidades romaníes. Así, por ejemplo, el Comité señala que se deberá tener en cuenta “[...] en todos los programas y proyectos planeados y aplicados y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres romaníes, que a menudo son víctimas de una *doble discriminación* [las cursivas son nuestras]” (2000b: párr. 6). De esta manera, el Comité CERD reconoce la discriminación que enfrentan las mujeres romaníes debido a la concurrencia de la discriminación racial y la discriminación por razón de sexo; y recomienda a los Estados Partes que adopten medidas para hacer frente a esta situación.

En la esfera de la educación, por ejemplo, hace referencia a la necesidad de “[a]poyar la inclusión en el sistema educativo de todos los niños de origen romaní y tomar medidas para reducir las tasas de abandono escolar, *en especial de niñas romaníes* y, con este fin, cooperar activamente con los padres, asociaciones y comunidades locales romaníes [las cursivas son nuestras]” (2000b: párr. 17). Asimismo, recomienda “[a]segurar que sus programas, proyectos y campañas en la esfera de la educación tengan en cuenta las desventajas de las niñas y mujeres romaníes” (2000b: párr. 22).

De otro lado, en la esfera de la sanidad, el Comité invoca a los Estados Partes a iniciar y poner en ejecución programas y proyectos para todos los miembros de las comunidades romaníes, “[...] principalmente las mujeres y los niños, teniendo en cuenta su situación de desventaja por la extrema pobreza y el bajo nivel de educación, así como las diferencias culturales [...]” (2000b: párr. 34); ello a fin de que puedan acceder a los servicios de salud en condiciones de igualdad y eliminar toda práctica discriminatoria en este ámbito.

⁶² Sólo la Recomendación General N° 28 (2002a) no se refiere expresamente a la «discriminación múltiple»; sin embargo, guarda una estrecha vinculación pues se trata de una recomendación relativa al seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Es importante recordar que durante dicha conferencia se adoptó la Declaración y el Programa de Acción de Durban, que aluden expresamente al concepto «discriminación múltiple»; y ha sido considerado el momento fundacional en el uso de dicha expresión (Rey Martínez 2008: 154).

De esta manera, además de reconocer la doble discriminación que enfrentan las mujeres romaníes por consideraciones de género y raciales, el Comité CERD pone en evidencia otros elementos que incrementan su situación de vulnerabilidad y que también podrían dar lugar a supuestos de «discriminación múltiple»; tales como: la edad, la pobreza, la falta de acceso a la salud y la educación, entre otros.

➤ **Recomendación General N° 29, relativa a la discriminación basada en la ascendencia**

En el año 2002, el Comité CERD emitió la Recomendación General N° 29, relativa a la discriminación basada en la ascendencia⁶³. En ella alude expresamente a la «discriminación múltiple» en una sección titulada: “*Discriminación múltiple* que sufren las mujeres de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia [las cursivas son nuestras]”.

En esta sección, el Comité recomienda a los Estados Partes: “Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos planificados y puestos en práctica, así como en la adopción de medidas, la situación de las mujeres que pertenecen a esas comunidades [se refiere a las comunidades basadas en tipos de estratificación social como las castas o sistemas análogos], *en su condición de víctimas de discriminación múltiple*, explotación sexual y prostitución forzosa [las cursivas son nuestras]” (2002b: párr. k).

Seguidamente, en esta misma sección, el Comité CERD recuerda a los Estados Partes: “Tomar todas las medidas necesarias para eliminar la *discriminación múltiple* [las cursivas son nuestras], incluida la discriminación basada en la ascendencia, que sufren las mujeres, sobre todo en los ámbitos de la seguridad personal, el empleo y la educación” (2002b: párr. l). Finalmente, recomienda a los Estados Partes proporcionar datos desglosados sobre la situación de las mujeres afectadas por la discriminación basada en la ascendencia (2002b: párr. m).

⁶³ Esta forma de discriminación comprende “[...] la discriminación de miembros de diversas comunidades basada en tipos de estratificación social como la casta y sistemas análogos de condición hereditaria que anulan o reducen el disfrute por esas personas, en pie de igualdad, de los derechos humanos” (Comité CERD 2002b: preámbulo).

➤ **Recomendación General N° 30, sobre la discriminación contra los no ciudadanos**

En el año 2005, el Comité CERD emitió la Recomendación General N° 30, sobre la discriminación contra los no ciudadanos. En su preámbulo, esta recomendación general recuerda que la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo. Asimismo, a partir de los informes de los Estados Partes, el Comité CERD manifiesta que también son motivo de preocupación los no ciudadanos indocumentados y las personas que no pueden demostrar poseer la nacionalidad del Estado en cuyo territorio viven, aun cuando hayan vivido en él toda su vida.

Específicamente con relación a la «discriminación múltiple», el Comité CERD recomendó a los Estados Partes lo siguiente:

Prestar mayor atención a la cuestión de la *discriminación múltiple* [las cursivas son nuestras] con que se enfrentan los no ciudadanos, en particular respecto de los hijos y cónyuges de los trabajadores no ciudadanos, abstenerse de aplicar normas distintas de trato a las mujeres no ciudadanas que son cónyuges de ciudadanos y a los varones no ciudadanos que son cónyuges de ciudadanas, informar, en su caso, sobre esas prácticas y tomar todas las medidas que sean necesarias para suprimirlas (2005a: párr. 8).

De esta manera, el Comité CERD identifica a los no nacionales como un grupo que puede estar expuesto a situaciones de «discriminación múltiple»; y, en consecuencia, invoca a los Estados Partes para que supriman toda práctica discriminatoria en su perjuicio, debiendo informar al Comité respecto de aquellas medidas que supongan una diferencia de trato.

➤ **Recomendación General N° 31, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal**

En el mismo año (2005), el Comité CERD emitió la Recomendación General N° 31, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. Si bien esta recomendación general no menciona expresamente el concepto «discriminación múltiple», emplea una denominación afín, como es la expresión «doble discriminación», a la que hace referencia en el párrafo final de su preámbulo, que citamos a continuación:

[El Comité] *Resuelto* a combatir todas las formas de discriminación en la administración y el funcionamiento de la justicia penal que puedan sufrir en todos los países del mundo las personas pertenecientes a grupos raciales o étnicos, en particular los no ciudadanos

(incluidos los inmigrantes, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas), los romaníes/gitanos, los pueblos autóctonos, las poblaciones desplazadas, las personas discriminadas a causa de su ascendencia, así como los demás grupos vulnerables especialmente expuestos a la exclusión, la marginación y la falta de integración en la sociedad, y prestando especial atención a la situación de las mujeres y los niños de los grupos mencionados, que podrían ser objeto de una *doble discriminación* [las cursivas son nuestras] por su raza y su sexo o su edad”,

Dirige a los Estados Partes las recomendaciones siguientes: [...] (2005b: preámbulo)

El párrafo citado –que, como se ha señalado, es el párrafo final del preámbulo– se refiere expresamente a la doble discriminación que pueden sufrir las mujeres, niños y niñas pertenecientes a los grupos enunciados; y su importancia es central pues a dicho párrafo se remite constantemente el Comité CERD en el desarrollo de esta recomendación general. Ello se desprende, por ejemplo, del contenido de la siguiente recomendación dirigida a los Estados Partes y orientada a la búsqueda de posibles indicadores de discriminación racial:

“Los Estados Partes deberían conceder la máxima atención en particular a los posibles indicadores de discriminación racial que se señalan a continuación: a) El número y el porcentaje de *personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo* que son víctimas de agresiones o de otras infracciones, especialmente cuando hayan sido perpetradas por agentes de policía u otros órganos del Estado; [...] c) La ausencia o insuficiencia de información sobre la conducta de los órganos encargados de la aplicación de la ley frente a las *personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo*; d) Los índices proporcionalmente más elevados de delincuencia atribuidos a las *personas pertenecientes a esos grupos*, sobre todo de la pequeña delincuencia callejera y las infracciones relativas a la droga y la prostitución, como indicadores de exclusión o de no integración de esas personas en la sociedad; e) El número y el porcentaje de *personas pertenecientes a esos grupos* que se encuentran sometidas a detención penal o administrativa, incluso en centros de internamiento administrativo, en centros penitenciarios, establecimientos psiquiátricos o en zonas de espera en los aeropuertos; f) La imposición por los tribunales de penas más severas o inadecuadas a las *personas pertenecientes a esos grupos*; g) La insuficiente proporción de *personas pertenecientes a esos grupos* en los cuerpos de policía, justicia, incluidos los magistrados y los jurados, y los demás servicios encargados de la aplicación de las leyes [las cursivas son nuestras]. (2005b: párr. 1)

Como puede verse, el Comité CERD alude de manera constante a las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo de la presente recomendación general, lo que supone –entre otros aspectos– prestar especial atención a la situación de las mujeres, niños y niñas de dichos grupos, dado que podrían ser víctimas de una doble (o múltiple) discriminación. El Comité también menciona estos grupos al hacer referencia a las estrategias que deben desarrollarse para prevenir la discriminación racial en las investigaciones, los interrogatorios, el arresto, la detención, el proceso; y, en general, en todo el funcionamiento de la justicia penal.

➤ **Recomendación General N° 32, significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁶⁴**

El propósito de la Recomendación General N° 32 –emitida en el año 2009– consiste en proporcionar una orientación práctica a los Estados Partes sobre el significado de las “medidas especiales” (también conocidas como “acciones afirmativas” o “acciones positivas”)⁶⁵ adoptadas con arreglo a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Así, tras señalar que dicha Convención se inspira en los principios de dignidad e igualdad de todos los seres humanos; y que el principio de igualdad en ella enunciado “[...] combina la igualdad formal ante la ley con la protección igual de la ley, dando lugar a un concepto de igualdad sustantivo o *de facto*, que es el objetivo que debe alcanzarse mediante la aplicación fiel de sus principios” (2009a: párr. 6), el Comité CERD recuerda a los Estados Partes que:

El principio del disfrute de los derechos humanos en pie de igualdad forma parte integrante de la prohibición de discriminar por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que figura en la Convención. *Los "motivos" de la discriminación se amplían en la práctica con la noción de "interrelación", que permite al Comité abordar situaciones de doble o múltiple discriminación* [las cursivas son nuestras] –como la discriminación por motivos de género o de religión– cuando la discriminación por este motivo parece estar interrelacionada con uno o varios de los motivos enumerados en el artículo 1 de la Convención. (2009a: párr. 7)

De esta manera, el párrafo citado reconoce las situaciones de «doble discriminación» o «múltiple discriminación» que se producen como consecuencia de la interrelación entre dos o más motivos de discriminación. Esta mención resulta relevante pues integra una sección de la recomendación general destinada a precisar algunos conceptos clave (como igualdad

⁶⁴ Para la elaboración de esta recomendación general, el Comité CERD tomó en cuenta la Recomendación General N° 25, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el año 2004, relativa a las medidas especiales de carácter temporal. Más adelante, en el acápite referido al Comité CEDAW, desarrollaremos el contenido de la Recomendación General N° 25 y su relevancia en torno a la cuestión de la «discriminación múltiple».

⁶⁵ Al respecto, el Comité señala lo siguiente: “Los términos de la Convención ‘medidas especiales’ y ‘medidas especiales y concretas’ pueden considerarse como funcionalmente equivalentes y tienen un significado autónomo que debe interpretarse en función del entero texto de la Convención, y que puede diferenciarse del uso que se hace en determinados Estados partes. El término ‘medidas especiales’ comprende medidas que en algunos países podrían denominarse ‘acción afirmativa’, ‘medidas afirmativas’ o ‘acción positiva’ cuando corresponden a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención, como se explica en los siguientes párrafos. Al igual que la Convención, la presente recomendación emplea los términos ‘medidas especiales’ y ‘medidas especiales y concretas’ y alienta a los Estados partes a emplear una terminología que refleje claramente la relación entre sus leyes y prácticas y estos conceptos enunciados en la Convención. El término ‘discriminación positiva’ es contradictorio en el contexto de las normas internacionales de derechos humanos, y debe evitarse” (2009a: párr. 12).

formal y de facto, discriminación directa e indirecta, entre otros) para una adecuada interpretación y aplicación de las denominadas “medidas especiales”, que se adoptan con el fin de garantizar a los grupos desfavorecidos el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en condiciones de igualdad.

➤ **Recomendación General N° 33, seguimiento de la Conferencia de Examen Durban**

La Recomendación General N° 33 fue emitida en el año 2009, luego de la adopción del Documento Final de la Conferencia de Examen de Durban⁶⁶, celebrada en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 20 al 24 de abril de 2009. En esta Conferencia se reafirmó que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es el principal instrumento internacional para prevenir, combatir y erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

En esta recomendación general el Comité CERD se refiere al concepto de discriminación racial, cuya interpretación –según expresa– permite hacer frente a las formas múltiples y agravadas de discriminación. En ese sentido, señala lo siguiente:

[El Comité] Acogiendo con beneplácito el reconocimiento por la Conferencia de Examen de Durban de la interpretación que hace el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ("el Comité") del concepto de la discriminación racial según figura en la Convención, *una interpretación que permite afrontar las formas múltiples o agravadas de discriminación* [las cursivas son nuestras]. (2009b: preámbulo)

Además, el Comité CERD expresa su preocupación por “[...] las situaciones de discriminación racial y étnica grave, masiva y *múltiple* que pueden derivar en genocidio [las cursivas son nuestras]”. Esta referencia a las “formas múltiples de discriminación” también está contenida en el preámbulo de la citada recomendación general.

Cabe, asimismo, destacar la invocación del Comité CERD para que la respuesta de los Estados Partes a la crisis financiera y económica –existente en aquel momento– no genere una situación que incremente la pobreza y el subdesarrollo y pueda dar lugar al auge del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra extranjeros, inmigrantes, pueblos indígenas, personas pertenecientes a minorías y otros grupos especialmente vulnerables en todo el mundo (2009b: párr. f).

⁶⁶ Como se recordará, la Declaración de Durban es considerada por la doctrina como el momento fundacional en el uso del concepto «discriminación múltiple». Ver al respecto el punto 4.1.1 del presente capítulo.

➤ **Recomendación General N° 34, discriminación racial contra afrodescendientes**

La Recomendación General N° 34 también fue aprobada por el Comité CERD en el año 2009. En ella, el Comité reconoce que “[...] algunas formas de discriminación racial tienen un efecto singular y específico en la mujer” (2009c: párr. 22), remitiéndose a su Recomendación General N° 25 (2000a), en la que abordó las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. En atención a ello, dirigió las siguientes recomendaciones a los Estados Partes:

Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos previstos y llevados a cabo y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres afrodescendientes, que a menudo son víctima de *múltiples discriminaciones* [las cursivas son nuestras].

Incluir en todos los informes al Comité datos sobre las medidas adoptadas para aplicar la Convención, que aborden específicamente la discriminación racial contra las mujeres afrodescendientes. (2009c: párr. 23 y 24)

De esta manera, siguiendo la línea interpretativa trazada por la Recomendación General N° 25, el Comité CERD se pronuncia sobre la situación de las mujeres afrodescendientes y recomienda a los Estados Partes adoptar acciones específicas a su favor.

Asimismo, reconoce la vulnerabilidad particular de los niños y niñas afrodescendientes (aunque en esta sección no menciona expresamente el concepto «discriminación múltiple»); y, por tanto, recomienda a los Estados Partes: “Adoptar iniciativas destinadas específicamente a proteger los derechos especiales de las niñas, y los derechos de los niños en situaciones vulnerables” (2009c: párr. 26).

➤ **Recomendación General N° 35, sobre la lucha contra el discurso de odio racista**

En la Recomendación General N° 35, emitida en el año 2013, el Comité CERD reafirmó su extensa práctica de abordar el discurso de odio racista teniendo en consideración todas las formas específicas de discurso a que se hace referencia en el artículo 4 de la Convención⁶⁷,

⁶⁷ Artículo 4 de la ICERD.- “Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales

dirigidas contra los grupos reconocidos por el artículo 1 del mismo instrumento (que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico). Asimismo, refiere expresamente a: "[...] los pueblos indígenas, los grupos cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, y los inmigrantes o los no ciudadanos, incluidos los trabajadores domésticos migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, así como el discurso dirigido contra las mujeres pertenecientes a esos y a otros grupos vulnerables". En esta recomendación general, el Comité se refiere con especial preocupación a la discriminación que sufren las personas pertenecientes a determinados grupos étnicos a causa de sus creencias religiosas:

A la luz del *principio de interseccionalidad* [las cursivas son nuestras], y teniendo presente que "las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma" no deben prohibirse ni castigarse, el Comité también ha prestado atención al discurso de odio dirigido contra las personas pertenecientes a determinados grupos étnicos que profesan o practican una religión distinta de la mayoría, por ejemplo las expresiones de islamofobia, antisemitismo y otras manifestaciones de odio similares contra grupos etnorreligiosos, así como las manifestaciones extremas de odio tales como la incitación al genocidio y al terrorismo. La creación de estereotipos y la estigmatización de miembros de grupos protegidos también han sido objeto de expresiones de inquietud y de recomendaciones por parte del Comité. (2013: párr. 6)

En el párrafo citado, se hace referencia al *principio de interseccionalidad*, que –como se ha desarrollado en el punto 2.2 del presente capítulo– es un concepto acuñado por Kimberlé W. Crenshaw, que alude a la confluencia (cruce o intersección) de varios factores o causas de discriminación. Se trata, por tanto, de un supuesto de «discriminación múltiple» (siendo la denominada *interseccionalidad* un concepto que resulta afín), pues en él concurren la discriminación racial y la discriminación por motivos de creencia religiosa.

d) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer⁶⁸ (CEDAW, por sus siglas en inglés), instrumento que forma

actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella”.

⁶⁸ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. En el Perú fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 23432, de fecha 4 de junio de 1982. Su instrumento

parte de un amplio marco jurídico internacional cuyo objetivo es asegurar el goce de los derechos humanos por parte de todas las personas y la eliminación de la discriminación contra las mujeres por motivos de sexo y género⁶⁹ (Comité CEDAW 2010b: párr. 3).

Desde su primer periodo de sesiones –en el año 1982– hasta la actualidad, este comité viene contribuyendo a aclarar e interpretar el contenido de los artículos de la CEDAW, los alcances de la discriminación contra la mujer, así como los diversos instrumentos para hacerle frente⁷⁰.

Si bien la CEDAW no se refiere expresamente a la «discriminación múltiple», en la última década este concepto se ha incorporado de manera sostenida en el discurso del Comité que supervisa su aplicación. En efecto, siete de las ocho recomendaciones generales emitidas por el Comité CEDAW entre los años 2004 y 2014 se refieren a este tipo de discriminación⁷¹. No obstante, es importante advertir que la terminología empleada no ha sido homogénea pues –como se verá más adelante– además de la expresión «discriminación múltiple» se han usado otras expresiones afines como «múltiples formas de discriminación», «formas entrecruzadas de discriminación» y también «carácter multidimensional de la discriminación», para aludir a esta misma cuestión.

de ratificación, de fecha 20 de agosto de 1982, fue depositado el 13 de setiembre de 1982. Entró en vigor para el Perú el 13 de octubre de 1982.

⁶⁹ Si bien en la Convención solo se menciona expresamente la discriminación por motivos de sexo, el Comité CEDAW ha interpretado que la discriminación por género está también comprendida en este instrumento internacional: “[...] al interpretar el artículo 1 [de la CEDAW] junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género [las cursivas son nuestras]. El término ‘sexo’ se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término ‘género’ se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar” (2010b: párr. 5).

⁷⁰ Así, por ejemplo, este Comité ha interpretado que hay tres obligaciones que son fundamentales en la labor de los Estados: “En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación –que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares– por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales”. (2004: párr. 7).

⁷¹ Sólo la Recomendación General N° 29 (2013a), relativa al artículo 16 de la CEDAW (sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), no alude expresamente a la «discriminación múltiples» (o a algún concepto afín), refiriéndose de manera general a la discriminación que sufren las mujeres, por razón de sexo, en las estructuras familiares.

Existe, además, una referencia aislada del año 1991 al concepto «doble discriminación», que –como se ha venido señalando– también puede ser considerado afín. A este concepto se hace referencia en la Recomendación General N° 18, en la que el Comité CEDAW expresa su preocupación por las mujeres con discapacidad, quienes sufren una “[...] *doble discriminación* por la situación particular en que viven [las cursivas son nuestras]” (1991). Sin embargo, el Comité no desarrolla dicho concepto (doble discriminación) ni vuelve a referirse a él en varios años.

Cabe precisar que en la mayoría de las recomendaciones emitidas con anterioridad al año 2004, el Comité CEDAW se refiere a la discriminación que afecta, de manera general, a todas las mujeres. Sólo en contadas ocasiones se pone de manifiesto que las necesidades de las mujeres no son siempre homogéneas, sino que pueden variar considerablemente debido a su pertenencia a otros grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. En ese sentido, la Recomendación General N° 24, sobre la mujer y la salud –del año 1999– señala lo siguiente:

Si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres, *y que pueden variar entre las propias mujeres*. Por ello, debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos *como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas [72] y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental* [las cursivas son nuestras]. (1999: párr. 6).

Esta recomendación general pone de manifiesto que las mujeres no constituyen un grupo homogéneo, pues –como evidencia la realidad– pueden pertenecer a más de un grupo en desventaja; sin embargo, no hace referencia al concepto «discriminación múltiple» (o conceptos afines). Sólo a partir del año 2004 el Comité CEDAW se refiere a este concepto de manera sostenida, como se verá a continuación.

⁷² Siendo las niñas un grupo de especial protección, cabe precisar que sus derechos y necesidades particulares son abordados con mayor detalle en las observaciones generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño, que también hace referencia –implícita o explícitamente– al concepto «discriminación múltiple». Ver al respecto la Observación General N° 3, sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño (2003: párr. 7 y 36); la Observación General N° 7, sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia (2005: párr. 11); la Observación General N° 9, sobre los derechos de los niños con discapacidad (2006: párr. 8 y 79); la Observación General N° 11, sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño (2009: párr. 29); la Observación General N° 18, sobre las prácticas nocivas (2014: párr. 15 y 55).

➤ **Recomendación General N° 25, sobre medidas especiales de carácter temporal**

La Recomendación General N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la CEDAW⁷³, se refiere a las denominadas *medidas especiales de carácter temporal*. En esta recomendación, emitida en el año 2004, el Comité CEDAW sigue una línea argumentativa semejante a la seguida por los comités anteriormente citados, al señalar que: “Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de *múltiples formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que a los hombres” (2004: párr. 12).

El aporte de esta recomendación radica en que por primera vez se vincula el concepto «discriminación múltiple» con otro concepto que –como hemos referido en el primer capítulo– constituye una estrategia importante en materia de igualdad y no discriminación. Se trata de las denominadas “medidas especiales de carácter temporal”, a las que nos hemos referido también como “acciones afirmativas” o “acciones positivas”⁷⁴, que tienen como finalidad acelerar la participación de las mujeres en el ámbito político, económico, social, cultural y cualquier otro ámbito. Específicamente en este ámbito, el Comité CEDAW señala que: “Quizás sea necesario que los Estados Partes adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas *formas múltiples de discriminación múltiple* [sic] contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene [las cursivas son nuestras]” (2004: párr. 12)⁷⁵.

⁷³ El artículo 4, párrafo 1 de la CEDAW establece lo siguiente: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

⁷⁴ Como señala el Comité CEDAW: “En los trabajos preparatorios de la Convención se utilizan diferentes términos para hacer referencia a las ‘medidas especiales de carácter temporal’ que se prevén en el párrafo 1 del artículo 4. El mismo Comité, en sus recomendaciones generales anteriores, utilizó términos diferentes. Los Estados Partes a menudo equiparan la expresión ‘medidas especiales’ en su sentido correctivo, compensatorio y de promoción con las expresiones ‘acción afirmativa’, ‘acción positiva’, ‘medidas positivas’, ‘discriminación en sentido inverso’ y ‘discriminación positiva’. Estos términos surgen de debates y prácticas diversas en diferentes contextos nacionales. En esta recomendación general [se refiera a la Recomendación General N°25], y con arreglo a la práctica que sigue en el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité utiliza únicamente la expresión ‘medidas especiales de carácter temporal’, como se recoge en el párrafo 1 del artículo 4” (2004: párr. 17).

⁷⁵ La versión en inglés de esta recomendación general recoge la expresión “*multiple forms of discrimination*” (2004: párr. 12).

El Comité CEDAW señala también que los Estados Partes que adopten medidas especiales de carácter temporal deben explicar las razones por las que eligen un determinado tipo de medida u otro:

La justificación de la aplicación de dichas medidas deberá incluir una descripción de la situación real de la vida de la mujer, incluidas las condiciones e influencias que conforman su vida y sus oportunidades, o de un grupo específico de mujeres que sean objeto de *formas múltiples de discriminación* [énfasis agregado], cuya situación trata de mejorar el Estado Parte de manera acelerada con la aplicación de dichas medidas especiales de carácter temporal. Asimismo, deberá aclararse la relación que haya entre dichas medidas y las medidas y los esfuerzos generales que se lleven a cabo para mejorar la situación de la mujer. (2004: párr. 28)

En sus párrafos finales, el Comité recuerda a los Estados Partes que las medidas especiales de carácter temporal deben adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja. Por este motivo, “[c]uando sea necesario, esas medidas deberán estar destinadas a las mujeres que son objeto de *discriminación múltiple*, incluidas las mujeres rurales” [las cursivas son nuestras] (2004: párr. 38).

➤ **Recomendación General N° 26, sobre las trabajadoras migratorias**

Posteriormente, en el año 2008, el Comité CEDAW emitió la Recomendación General N° 26, sobre las trabajadoras migratorias. En esta recomendación, el Comité aborda en detalle las circunstancias que contribuyen a incrementar la situación de vulnerabilidad en que se encuentran muchas mujeres migrantes, así como sus experiencias de discriminación. Por ejemplo, el Comité señala que en muchos casos las áreas de actividad en las que predominan las mujeres (como el trabajo doméstico) pueden quedar excluidas de la definición jurídica de trabajo, lo que les impide conseguir que se respeten sus derechos laborales⁷⁶.

En esta recomendación general, el Comité señala que “[a]l llegar a los países de destino, las trabajadoras migratorias pueden ser víctimas de *múltiples formas de discriminación* de hecho y de derecho [las cursivas son nuestras]” (2008: 13). Además, “[l]as trabajadoras migratorias a menudo padecen *formas interrelacionadas de discriminación* [77], no sólo sexual o por motivo de género, sino también causadas por la xenofobia y el racismo. La discriminación por

⁷⁶ Según el Comité CEDAW, “[l]a incorporación de una perspectiva de género reviste, por tanto, una importancia esencial para el análisis de la situación de las mujeres migrantes y la elaboración de políticas para combatir la discriminación, la explotación y el abuso de que son víctimas” (2008: párr. 5).

⁷⁷ La versión original en inglés recoge la expresión “*intersecting forms of discrimination*” (2008: párr. 14), que recuerda la denominación acuñada por Kimberlé W. Crenshaw.

motivos de raza, origen étnico, particularidades culturales, origen nacional, idioma, religión u otra condición puede manifestarse también en los planos sexual y de género [las cursivas son nuestras]” (2008: párr. 14).

Finalmente, el Comité CEDAW recomienda a los Estados Partes tener en cuenta este tipo de discriminación y los invoca a incluir en sus informes datos sobre el marco jurídico, así como las políticas y los programas establecidos para proteger los derechos de las trabajadoras migratorias⁷⁸.

➤ **Recomendación General N° 27, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos**

Dos años más tarde, en el 2010, el Comité CEDAW emitió la Recomendación General N° 27, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. En el preámbulo, el Comité expresa su preocupación por las “[...] *múltiples formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] que sufren las mujeres de edad y por el hecho de que sus derechos no se abordan sistemáticamente en los informes de los Estados [...]” (2010a: párr. 1).

Según el Comité CEDAW, dicha omisión oculta las dificultades que enfrenta este sector, impidiendo abordar de forma más completa y sistemática la discriminación de la que son objeto las mujeres adultas mayores. Por este motivo, a fin de apoyar la reforma jurídica y la formulación de políticas públicas, el Comité recuerda a los Estados Partes la necesidad de disponer de datos estadísticos, desglosados por edad y sexo, a fin de evaluar mejor la situación de las mujeres de edad (2010a: párr. 2)⁷⁹.

⁷⁸ El Sistema de Naciones Unidas cuenta con un Comité especializado en esta materia, que supervisa el cumplimiento de la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. Este Comité –denominado *Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*– se ha referido implícita y explícitamente a la problemática de la «discriminación múltiple» en sus Observaciones Generales N° 1 (2011: párr. 60 y 61) y N° 2 (2013: párr. 76), respectivamente.

⁷⁹ Específicamente sobre esta cuestión el Comité CEDAW expresa lo siguiente: “Para apoyar la reforma jurídica y la formulación de políticas, se insta a los Estados partes a que recopilen, analicen y difundan datos desglosados por edad y sexo, a fin de disponer de información sobre la situación de las mujeres de edad, particularmente las del medio rural, las que viven en zonas de conflicto, las que pertenecen a grupos minoritarios y las afectadas por discapacidad. Dichos datos deberían referirse especialmente a la pobreza, el analfabetismo, la violencia, el trabajo no remunerado, incluida la atención prestada a las personas que viven con el VIH/SIDA o están afectadas por él, la migración, el acceso a la atención de la salud, la vivienda, las prestaciones sociales y económicas y el empleo, entre otras cuestiones” (2010a: párr. 32)

Asimismo, señala que si bien tanto los hombres como las mujeres sufren discriminación a medida que envejecen, las desigualdades de género pueden hacer que el envejecimiento se viva de manera distinta: “La discriminación que sufren las mujeres de edad suele ser el resultado de una distribución injusta de recursos, malos tratos, abandono y restricción del acceso a servicios básicos” (2010a: párr. 11). Por este motivo, señala que:

La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de *carácter multidimensional* [las cursivas son nuestras], al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias. Las mujeres de edad que pertenecen a grupos minoritarios, étnicos o indígenas, o son desplazadas internas o apátridas, suelen ser víctimas de discriminación en un grado desproporcionado. (2010a: párr. 13)

Finalmente, el Comité CEDAW recuerda a los Estados Partes su deber de adoptar políticas y medidas que tomen en consideración el género y la edad, así como el carácter multidimensional de la discriminación contra la mujer en diferentes ámbitos, como la educación, la salud, el trabajo, las prestaciones de pensiones, las prestaciones sociales, el matrimonio, la vida familiar, el empoderamiento económico, el derecho a vivir una vida libre de violencia, entre otros. En suma, se recomienda a los Estados Partes que velen porque el principio de igualdad se aplique a lo largo de todo el ciclo vital de la mujer, tanto en la ley como en la práctica (2010a: párr. 31).

➤ **Recomendación General N° 28, relativa al artículo 2 de la CEDAW**

También en el año 2010 el Comité emitió la Recomendación General N° 28, relativa al artículo 2 de la CEDAW⁸⁰. En ella se desarrollan algunas consideraciones sobre la naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados Partes para que apliquen a nivel nacional las

⁸⁰ El artículo 2° de la CEDAW establece lo siguiente: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.

disposiciones sustantivas de la Convención, en particular sobre el significado de su artículo 2, cuyo párrafo inicial establece que: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer [...]”.

En atención a ello, el Comité CEDAW hace referencia a una serie de conceptos que son relevantes en materia de igualdad y no discriminación, como son: igualdad de *jure* y de *facto*, discriminación directa e indirecta, entre otros. Así, uno de los conceptos que el Comité desarrolla en esta recomendación general es el de “interseccionalidad”:

La *interseccionalidad* [las cursivas son nuestras] 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. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. (2010b: párr. 18)

Seguidamente el Comité CEDAW señala que “[l]os Estados partes *deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas* [las cursivas son nuestras]. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación General N° 25” (2010b: párr. 18).

En consecuencia, en lo que respecta a la discriminación “entrecruzada” o “interseccional”⁸¹, el Comité CEDAW ha interpretado que los Estados partes –entre los que se encuentra el Estado peruano– tienen la obligación de, en primer lugar, reconocer jurídicamente esta forma de discriminación, así como sus efectos negativos y agravados sobre las mujeres afectadas; en segundo lugar, prohibirla también jurídicamente; y, en tercer lugar, aprobar y poner en práctica políticas y programas para su eliminación, incluso –cuando corresponda– a través de la adopción de medidas especiales de carácter temporal (también denominadas acciones afirmativas).

Asimismo, en lo que respecta a las políticas públicas –toda vez que el artículo 2 de la CEDAW establece que es obligación de los Estados seguir una política encaminada a eliminar la

⁸¹ La versión original en inglés de esta Recomendación General recoge la expresión “*intersecting forms of discrimination*” (2010b: párr. 18).

discriminación contra la mujer– el Comité señala que: “En la política se deberá establecer que las mujeres que se encuentren en la jurisdicción del Estado parte (incluidas las no ciudadanas, migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas) son las titulares de los derechos, *poniendo particular énfasis en los grupos de mujeres más marginados y que pueden ser víctimas de varias formas de discriminación a la vez* [las cursivas son nuestras]” (2010b: párr. 26). Al respecto, cabe precisar que la versión original en inglés de esta recomendación general emplea la expresión “*intersectional discrimination*” (discriminación interseccional), que –como se ha visto– constituye un concepto afín al de «discriminación múltiple».

➤ **Recomendación General N° 30, sobre las mujeres en la prevención de conflictos, en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos**

En el año 2013, se emitió la Recomendación General N° 30, sobre las mujeres en la prevención de conflictos, en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. Esta recomendación general tiene por objeto orientar la actuación de los Estados Partes en el cumplimiento de su obligación de actuar con la debida diligencia en las zonas afectadas por los conflictos.

En ella el Comité CEDAW reconoce una vez más que la discriminación contra la mujer se compone de “formas entrecruzadas de discriminación”. En ese sentido, dado que “[...] la Convención refleja un enfoque basado en el ciclo de vida, se exige a los Estados partes que aborden los derechos y las necesidades particulares de las niñas afectadas por los conflictos que tienen origen en la discriminación por razón de género” (2013: párr. 7). Asimismo, el Comité recomienda a los Estados Partes que:

Aborden los riesgos concretos y las necesidades particulares de diferentes grupos de desplazadas internas y refugiadas que son objeto de *formas diversas y entrecruzadas de discriminación* [las cursivas son nuestras], como las mujeres con discapacidad, las mujeres de edad, las niñas, las viudas, las mujeres cabeza de familia, las mujeres embarazadas, las mujeres que viven con el VIH/SIDA, las mujeres rurales, las mujeres indígenas, las mujeres pertenecientes a minorías étnicas, nacionales, sexuales o religiosas, y las defensoras de los derechos humanos; [...]. (2013: párr. 57b)

El Comité CEDAW recuerda también a los Estados Partes que, en virtud de la Convención, tienen la obligación de ocuparse de todas las violaciones a los derechos humanos de las mujeres y de la discriminación estructural subyacente que sustentó dichas violaciones.

➤ **Recomendación General N° 31, sobre las prácticas nocivas**

La Recomendación General N° 31 ha sido adoptada por el Comité CEDAW conjuntamente con el Comité de los Derechos del Niño en el año 2014⁸². Su objeto es aclarar las obligaciones de los Estados Partes de la CEDAW y de la Convención de los Derechos el Niño, atendiendo al compromiso compartido de ambos comités de dar una respuesta para prevenir y eliminar las denominadas “prácticas nocivas” que se han planteado con frecuencia ante ambos comités y que –como veremos– se encuentran estrechamente vinculadas a casos de «discriminación múltiple».

En primer lugar, cabe precisar que, según el Comité CEDAW y el Comité de los Derechos del Niño, las prácticas nocivas son “[...] prácticas y formas de conducta persistentes que se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, además de *formas múltiples o interrelacionadas de discriminación* [las cursivas son nuestras] que a menudo conllevan violencia y causan sufrimientos o daños físicos o psíquicos” (2014a: párr. 15). Estas prácticas tienen un efecto desproporcionado sobre las mujeres, niñas y niños pues “[...] repercuten negativamente en su dignidad, su integridad y desarrollo a nivel físico, psicosocial y moral, su participación, su salud, su educación y su situación económica y social” (2014a: párr. 15)⁸³. Algunos ejemplos de estas prácticas nocivas son la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, exámenes de virginidad y prácticas conexas (2014a: párr. 7 y 8).

Por este motivo, ambos comités recomiendan a los Estados Partes –entre otras medidas– aprobar o modificar su normativa interna a fin de combatir y erradicar las prácticas nocivas, garantizando que la legislación aborde adecuadamente “[...] las causas fundamentales de las prácticas nocivas, como la discriminación por razón de sexo, género, edad y *otros factores interrelacionados* [las cursivas son nuestras], que centre la atención en los derechos humanos

⁸² Como se ha señalado anteriormente, el Comité de los Derechos del Niño también ha hecho referencia al concepto «discriminación múltiple» en numerosas ocasiones. Ver, al respecto, *supra* nota 72.

⁸³ Cabe precisar que, a los efectos de dicha recomendación general conjunta, para que se consideren nocivas, las prácticas deben ajustarse a los criterios siguientes: “a) Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones; b) Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial; c) Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y *otros factores interrelacionados* [las cursivas son nuestras]; d) A las mujeres y los niños se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado”. (Comité CEDAW 2014a: párr. 16).

y las necesidades de las víctimas, y que tenga plenamente en cuenta el interés superior de los niños y las mujeres” (2014a: párr. 55).

De esta manera, tanto el Comité CEDAW como el Comité de los Derechos del Niño ponen de manifiesto cómo la «discriminación múltiple» puede estar en la base de aquellas prácticas nocivas que vulneran los derechos humanos de las mujeres, los niños y las niñas. Asimismo, ambos comités se refieren a la necesidad de hacer frente a esta problemática a partir de la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos, que se fundamente en el reconocimiento de que los derechos son indivisibles e interdependientes; y, asimismo, incluya la participación activa de todas las partes involucradas (especialmente de las mujeres y las niñas).

➤ **Recomendación General N° 32, sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la condición de apatridia de las mujeres**

La Recomendación General N° 32 –adoptada en el año 2014– se refiere a la aplicación de la CEDAW al derecho de asilo consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el principio de no devolución de los refugiados y solicitantes de asilo, el derecho a la nacionalidad recogido en el artículo 9 de la CEDAW y la protección contra la apatridia.

Al desarrollar esta recomendación general, el Comité CEDAW recuerda que la discriminación por motivos de sexo o género “[...] puede afectar a las mujeres pertenecientes a tales grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas *formas entrecruzadas de discriminación* [las cursivas son nuestras] y su impacto negativo o combinado en las mujeres afectadas” (2014b: párr. 6).

En atención a ello, al referirse a las peticiones de asilo relacionadas con el género, el Comité señala que la discriminación contra las mujeres por motivos de sexo o género con frecuencia está unida de manera indivisible a otros factores, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, la edad, la clase, la casta, la condición de lesbiana, bisexual o transgénero y otras condiciones (2014b: párr. 16). Asimismo, se refiere a las graves dificultades que enfrentan las mujeres que se ven obligadas a abandonar sus hogares y buscar asilo en otros países:

Además de las formas exacerbadas o *acumulativas de discriminación* [las cursivas son nuestras] que equivalen a una forma de persecución, las mujeres son víctimas de violaciones de sus derechos durante todo el ciclo del desplazamiento. El Comité reconoce que el desplazamiento debido a un conflicto armado, la persecución por razón de género y otras violaciones graves de los derechos humanos que afectan a las mujeres agravan los actuales retos en relación con la eliminación de la discriminación contra la mujer. (2014b: párr. 14)

El Comité invoca a los Estados Partes para que reconozcan el derecho de las mujeres a presentar peticiones de asilo de manera independiente (sin exigirse la presencia de su cónyuge o de sus familiares varones), debiendo admitirse que dichas peticiones estén basadas en temores relacionados con sus hijos e hijas: “Por ejemplo, los solicitudes del estatuto de refugiado pueden deberse al temor de que sus hijas sean víctimas de la mutilación genital femenina, se vean obligadas a contraer matrimonio o sean objeto de formas graves de ostracismo y exclusión por el hecho de ser niñas” (2014b: párr. 26).

También resulta importante la instauración de procedimientos que garanticen que las mujeres solicitantes de asilo puedan presentar sus casos de forma equitativa y no discriminatoria, para lo cual los Estados Partes deben garantizar, por ejemplo, “[q]ue los entrevistadores utilicen técnicas y procedimientos que tengan en cuenta el género, la edad y *otros motivos intersectoriales de discriminación* [las cursivas son nuestras] y desventaja que agravan las violaciones de los derechos humanos de las que son objeto las mujeres refugiadas y solicitantes de asilo [...]” (2014b: párr. 50).

De otro lado, el Comité se refiere a las niñas y mujeres que carecen de nacionalidad, reconociendo que “[...] son objeto de una mayor discriminación, como mujeres y como personas sin nacionalidad o apátridas” (2014b: párr. 51). Además, reconoce que las mujeres pueden convertirse en apátridas como resultado de leyes y prácticas discriminatorias según las cuales, por ejemplo: “[...] una mujer pierde automáticamente su nacionalidad al contraer matrimonio con un extranjero y no puede adquirir la del cónyuge por matrimonio; si el cónyuge cambia de nacionalidad, se convierte en apátrida o fallece; o si el matrimonio termina en divorcio” (2014b: párr. 60).

Finalmente, el Comité advierte que en estos casos la discriminación contra la mujer se acentúa con la pobreza y puede desembocar en un ciclo de apatridia, que se perpetúa de generación en generación (2014b: párr. 54). Por este motivo, recomienda a los Estados Partes examinar y reformar sus respectivas leyes sobre la nacionalidad, a fin de garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en lo que respecta a la adquisición, cambio y conservación de la nacionalidad; así como permitir a las mujeres transmitir su nacionalidad a sus hijos y a su cónyuge extranjero (2014b: 63), entre otras medidas.

e) Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CDPD) es el órgano de expertos y expertas independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Esta última es una Convención relativamente reciente (adoptada en el año 2006)⁸⁴ que –como se ha señalado anteriormente⁸⁵– reconoce en su preámbulo que las personas con discapacidad son víctimas de «múltiples o agravadas formas de discriminación» por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, étnico, indígena, social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición⁸⁶. Asimismo, en su artículo 6 señala que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a «múltiples formas de discriminación», por lo que los Estados Partes deberán adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos.

A la fecha, este Comité ha emitido dos recomendaciones generales, la primera de las cuales contiene una mención expresa a las formas «múltiples e interseccionales de discriminación» (2014a: párr. 35). Se trata de la Observación General N° 1, que se centra principalmente en el contenido del artículo 12 de la CDPD, referido al igual reconocimiento como persona ante la ley⁸⁷. Asimismo, dado que el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado con el

⁸⁴ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. En el Perú fue aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 29127, publicada en diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre de 2007; y ratificada por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 2007. Entró en vigencia el 3 de mayo de 2008.

⁸⁵ Al respecto, ver el punto 4.1.1 de este capítulo.

⁸⁶ El artículo 2° de la Convención define la discriminación por motivos de discapacidad como "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

⁸⁷ **Artículo 12 de la CDPD. Igual reconocimiento como persona ante la ley**

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

disfrute de otros derechos humanos establecidos en la Convención, el Comité desarrolla también el artículo 6 del Pacto, relativo a las mujeres con discapacidad. Al respecto, señala que:

En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que *las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad* [las cursivas son nuestras]. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas. (2014a: párr. 35)

Como señalamos anteriormente, este Comité ha emitido hasta la fecha dos observaciones generales; la segunda de ellas –la Observación General N° 2, relativa al artículo 9 de la Convención⁸⁸– también fue emitida en el año 2014. En ella se desarrolla el derecho de las

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

⁸⁸ **Artículo 9 de la CDPD. Accesibilidad**

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;
 - b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.
2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:
- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;
 - b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;
 - c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;
 - d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
 - e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;
 - f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
 - g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

personas con discapacidad a tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público. En ese sentido, al interpretar los alcances del artículo 9 de la Convención, el Comité recuerda a los Estados Partes que la denegación de acceso debe considerarse como un acto discriminatorio, independientemente de que quien lo cometa sea una entidad pública o privada.

Respecto del concepto «discriminación múltiple», cabe señalar que si bien en esta ocasión el Comité no menciona expresamente dicho concepto, sí alude a esta realidad al señalar que la accesibilidad debe tener especialmente en cuenta las perspectivas del género y la edad de las personas (2014b: párr. 13). Además, debe asegurarse la accesibilidad a todas las personas con discapacidad, “[...] sin distinción de ninguna clase por motivos tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, el patrimonio, el nacimiento u otra condición, la situación jurídica o social, el género o la edad” (2014b: párr. 13).

A manera de ejemplo, el Comité señala que “[e]s especialmente importante tener en cuenta la dimensión de género de la accesibilidad en la atención de la salud, sobre todo en la atención de la salud reproductiva de las mujeres y las niñas con discapacidad, incluidos los servicios ginecológicos y obstétricos” (2014b: párr. 40).

4.2. El concepto «discriminación múltiple» en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos

Al inicio de este acápite, señalábamos que los Sistemas Internacionales de protección de los Derechos Humanos surgieron como una reacción de la comunidad internacional frente a los horrores vividos durante la Segunda Guerra Mundial. El continente americano no fue la excepción.

Como recuerdan Medina y Nash (2011), el 30 de marzo de 1948, durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá (Colombia), los veintinueve Estados miembros adoptaron su Carta Constitucional, la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), primera fuente jurídica del sistema. Durante esta Conferencia se adoptó también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que, pese a su

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

importancia, no contenía obligaciones vinculantes para los Estados Partes⁸⁹, ni establecía un mecanismo internacional para la protección de los derechos en ella incorporados (Medina y Nash 2011: 5).

Por tanto, para que realmente se diera inicio al sistema fue necesario esperar unos años más, hasta 1959, fecha en que se estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. El próximo paso para establecer un sistema efectivo de protección de los derechos humanos se dio en el año 1969, en que se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José)⁹⁰, que estableció derechos y obligaciones para los Estados Partes y, asimismo, creó dos órganos de supervisión: la CIDH y una Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La CIDH cuenta con procedimientos para controlar la conducta de los Estados Partes respecto de los derechos humanos establecidos tanto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como en el Pacto de San José. Así, mientras que uno de estos procedimientos le permite examinar la situación general de los derechos humanos en el territorio de un Estado y preparar un informe sobre esta situación, otro procedimiento le permite conocer los casos de violaciones individuales de derechos humanos (Medina y Nash 2011: 26)

A su vez, la Corte IDH tiene dos funciones distintas. De un lado, resuelve casos contenciosos sobre presuntas violaciones a la CADH cometidas por los Estados Partes; y de otro lado, emite opiniones consultivas en los casos señalados en el artículo 64 del Pacto de San José⁹¹.

⁸⁹ No obstante, como se ha señalado, pese a que adoptó la forma de una declaración y no de un tratado, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se le reconoce un efecto especial vinculante debido a “[...] su vinculación indirecta con la Convención Americana de Derechos Humanos y el argumento de que habría quedado parcialmente incorporada al Derecho Internacional consuetudinario, aspecto que ha sido expresamente confirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha afirmado el carácter vinculante de la Declaración Americana” (Danós 2000: 146). Asimismo, como señalan Salmón y Novak, en definitiva, “[...] la Declaración Americana constituye una interpretación autorizada de la Carta de la OEA y de la Convención Americana por lo que sus efectos jurídicos son innegables. Prueba de ello es la afirmación de la Corte Interamericana sobre su competencia para emitir opiniones consultivas acerca de la interpretación de la Declaración en el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana” (2002: 101).

⁹⁰ La CADH se adoptó durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, cuando se depositó la undécima ratificación, de acuerdo al requisito exigido por el artículo 74.2 de dicha Convención.

⁹¹ El artículo 64 de la CADH o Pacto de San José establece lo siguiente:

“1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

4.2.1. Tratados del Sistema Interamericano

Existen actualmente tres tratados del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos que se refieren expresamente al concepto «discriminación múltiple»: la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia; y, de manera más reciente, la Convención Interamericana para la protección de los derechos de las Personas Mayores. Estas tres convenciones aún no han entrado en vigor⁹².

Con relación a las dos primeras, es importante señalar que ambos instrumentos fueron adoptados durante el cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, que se realizó en la Antigua (Guatemala), el 5 de junio del año 2013, fecha en que quedaron abiertos a la firma y posterior ratificación de los Estados miembros. Estas dos convenciones reconocen que los factores de discriminación que afectan a determinados colectivos pueden combinarse.

Así, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia expresa entre sus considerandos que los Estados Partes de dicha Convención están: “CONVENCIDOS de que ciertas personas y grupos pueden vivir *formas múltiples o agravadas de racismo, discriminación e intolerancia* [las cursivas son nuestras], motivadas por una combinación de factores como la raza, el color, el linaje, el origen nacional o étnico u otros reconocidos en instrumentos internacionales [...]”.

De manera similar, en el preámbulo la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, los Estados Partes manifiestan estar:

CONVENCIDOS de que ciertas personas y grupos son objeto de *formas múltiples o agravadas de discriminación e intolerancia* [las cursivas son nuestras] motivadas por una combinación de factores como sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada,

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

⁹² Tampoco han sido suscritas ni ratificadas por el Estado peruano. Cabe señalar que, de acuerdo a lo establecido en cada una de las tres convenciones, estas entrarán en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social, así como otros reconocidos en instrumentos internacionales; [...].

Es importante destacar que estos dos tratados contienen en su primer capítulo una sección de definiciones en la que se incluye expresamente el concepto «discriminación múltiple»⁹³. Tanto el artículo 1.3 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; como el artículo 1.3 de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, definen la discriminación múltiple de la siguiente manera:

Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

A partir de la definición propuesta por estos dos tratados, se infiere que aquello que distingue a un supuesto de «discriminación múltiple» de otros tipos de discriminación, es la forma «concomitante» en que interactúan dos o más motivos de discriminación.

Respecto de los motivos de discriminación que reconocen estos dos instrumentos, cabe señalar que el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia –al que se remite el citado artículo 1.3– señala que la discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. Por su parte, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia recoge una lista más amplia al reconocer que la discriminación puede estar basada en motivos de “[...] nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”.

Además de proponer una definición de «discriminación múltiple», estos dos tratados establecen obligaciones que guardan relación con la figura. Así, según el artículo del 4 de la

⁹³ En el primer capítulo de estas convenciones también se pueden encontrar otras definiciones, como las que corresponden a: discriminación, discriminación indirecta, intolerancia, discriminación racial, racismo, entre otras.

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia:

Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de racismo, discriminación racial y formas conexas de intolerancia, incluyendo: [...]

vii. Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia aplicada a las personas con base en su condición de víctima de *discriminación múltiple o agravada* [las cursivas son nuestras], cuyo objetivo o resultado sea negar o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones.

En consecuencia, de entrar en vigor, los Estados Partes quedarían obligados –en virtud de dicho Convenio– a realizar todas las acciones que sean necesarias para prevenir, eliminar, prohibir y sancionar cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia aplicada a cualquier persona o grupo de personas debido a su condición de víctimas de discriminación múltiple o agravada. El artículo 4 de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia contiene una disposición similar⁹⁴.

Adicionalmente, ambos instrumentos prevén, en su artículo 11, el compromiso de los Estados de considerar en su derecho interno una agravante para los actos que conlleven un supuesto de «discriminación múltiple»: “*Los Estados Partes se comprometen a considerar como agravantes aquellos actos que conlleven una discriminación múltiple* [las cursivas son nuestras] o actos de intolerancia, es decir, cuando cualquier distinción, exclusión o restricción se base en dos o más de los criterios enunciados en los artículos 1.1 y 1.3 de esta Convención”.

Si bien resulta muy positivo que en el ámbito del Sistema Interamericano se hayan adoptado dos instrumentos que reconocen el problema de la «discriminación múltiple» y establecen obligaciones para los Estados en esta materia, la técnica empleada para su definición no ha estado exenta de críticas. Así, por ejemplo, Díaz de Valdés ha calificado como “[...] sumamente inconveniente” (2014: 258) la forma en que se entiende la «discriminación múltiple» pues se trataría más bien de una discriminación «combinada» o «dual».

⁹⁴ En efecto, el artículo 4 de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia establece lo siguiente: “Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo: [...] vii. Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia aplicada a las personas con base en su condición de víctima de discriminación múltiple o agravada, cuyo objetivo o resultado sea anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones”.

Para explicar la diferencia entre estas dos maneras de entender la «discriminación múltiple» (que el autor denomina «multidiscriminación») Díaz de Valdés señala que la Convención⁹⁵ sólo reconoce aquellas situaciones en las que la distinción injustificada (el acto discriminatorio) se fundamenta “de forma concomitante”, en dos o más categorías o factores de discriminación; pero se dejan de lado aquellas situaciones que se sufren por pertenecer simultáneamente a más de un grupo desaventajado (2014: 258).

Para explicar esta diferencia, el autor pone como ejemplo el caso de una mujer con discapacidad que, en su centro de trabajo, no percibe el mismo sueldo que sus compañeros varones sólo por el hecho de ser mujer (discriminación por razón de sexo); y, adicionalmente, no dispone de servicios higiénicos accesibles para personas con discapacidad motriz (discriminación por razón de discapacidad). Según Díaz de Valdés este caso no estaría comprendido dentro de la definición de discriminación múltiple contenida en la Convención, pues la discriminación no se fundamenta “en forma concomitante” en dos o más categorías o factores de discriminación (vale decir, no se combinan dos o más formas de discriminación *en un mismo acto*).

De esta manera –señala Díaz Valdés– “[...] se pone el énfasis en *la conducta* discriminatoria y *no en la situación de la persona que lo padece* [...] [cursivas en el original]” (2014: 258). Las consecuencias, según el autor, son relevantes pues “[...] en vez de ampliar la dimensión de actos discriminatorios y contextualizarlos en un horizonte mayor, se crea una categoría tan estrecha de ‘actos multidiscriminatorios’, que su utilización se hace extremadamente difícil, y cuya única consecuencia será la calificación de ‘discriminación agravada’” (2014: 258).

En suma, Díaz Valdés sintetiza su posición de la siguiente manera:

En dos palabras: multidiscriminación es lo que sufre una mujer indígena indigente, un migrante anciano discapacitado, etc., y por lo tanto obliga a adoptar políticas públicas muy focalizadas y complejas que tomen en consideración la especialidad de estos grupos. Multidiscriminación, por tanto, no debe entenderse como una categoría doctrinaria preciosista que combina dos o más formas de discriminación en un mismo acto, que es lo que parece consagrar la Convención. Este problema se repite también en el artículo 11, el cual obliga a los Estados a considerar la discriminación múltiple como agravante. Nuevamente se pone el énfasis en esa categoría especial de actos «doblemente discriminatorios», cuestión que, como ya señalamos, está lejos del núcleo de la problemática de la multidiscriminación, cual

⁹⁵ Si bien la crítica de Díaz de Valdés se formula en el marco de un análisis referido a la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, sus observaciones también son aplicables a la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, pues –como se ha visto– la definición de «discriminación múltiple» en ambas convenciones es idéntica.

es brindar ayuda y protección especializada a subgrupos particularmente desaventajados. (2014: 258-259)

Del texto de las Convenciones y de las críticas formuladas por Días Valdés, se desprende una dificultad que ya anticipábamos al inicio de este capítulo y que retomaremos más adelante. El concepto «discriminación múltiple» no es un concepto pacífico. Por este motivo, doctrinariamente se han desarrollado algunas clasificaciones que, desde nuestra perspectiva, contribuyen a clarificar sus alcances y que permitirían explicar las discrepancias que han surgido en cuanto a los alcances de este concepto. Sobre esta cuestión volveremos en el siguiente capítulo⁹⁶.

Otro importante instrumento internacional que alude de manera expresa al concepto «discriminación múltiple» es la recientemente aprobada Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores. Esta Convención fue adoptada en la ciudad de Washington D.C., durante el cuadragésimo quinto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015. El artículo 5 de la citada Convención se refiere específicamente al derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad, estableciendo lo siguiente:

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de *discriminación múltiple* [las cursivas son nuestras], incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

De esta manera, se consolida el reconocimiento de la «discriminación múltiple» en el ámbito del Sistema Interamericano y se reafirma la obligación de los Estados Partes de establecer medidas para combatirla (a través de políticas, planes, normas, etc.). Asimismo, cabe mencionar que esta Convención simplifica la definición de «discriminación múltiple»⁹⁷, señalando –de manera amplia– que esta consiste en “[c]ualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación” (artículo 2 de la Convención).

⁹⁶ Ver, al respecto, el punto 2 del Capítulo III.

⁹⁷ En comparación con la definición contenida en la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, a la que se ha hecho referencia anteriormente.

Finalmente, es importante señalar que existe un instrumento actualmente en vigor en el Sistema Interamericano, que si bien no contiene una mención expresa al concepto «discriminación múltiple», resulta relevante pues su interpretación ha servido de sustento para fijar un estándar vinculado al análisis de este tipo de discriminación. Se trata de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará” (1994)⁹⁸, en cuyo artículo 9 se establece lo siguiente:

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo [que lleva por título “Deberes de los Estados”], 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.

Si bien la Convención de Belém do Pará no menciona expresamente el concepto «discriminación múltiple», la CIDH ha interpretado –a partir del artículo citado– el deber de los Estados de “[...] tomar en consideración las distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer en el goce de sus derechos en razón de múltiples factores combinados con su sexo como la raza, etnia, condición socioeconómica y otros” (2011b: párr. 41). De ahí que el concepto «discriminación múltiple» se haya ido incorporando en los documentos aprobados por este órgano del Sistema Interamericano, como se verá a continuación.

4.2.2. Informes temáticos de la CIDH

El concepto «discriminación múltiple» se ha incorporado también en el discurso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha destacado la obligación de los Estados de adoptar medidas para la protección de las mujeres que se encuentran en particular riesgo debido a su pertenencia a dos o más grupos discriminados. Así, por ejemplo, en un informe temático publicado en octubre de 2006 titulado “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia”, la Comisión manifestó su preocupación por el grave impacto que el conflicto armado ha tenido sobre los derechos humanos de las mujeres y hombres colombianos, siendo particularmente crítica la situación que enfrentan las mujeres indígenas y afrocolombianas:

⁹⁸ Esta Convención fue adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. En el Perú, fue aprobada por Resolución Legislativa N° 26583 del 22 de marzo de 1996. Su instrumento de ratificación, de fecha 2 de abril de 1996, fue depositado el 4 de junio de 1996. Entró en vigencia el 4 de julio de 1996.

La CIDH ha podido corroborar que la situación de las mujeres indígenas y afrocolombianas es particularmente crítica al ser víctimas de *múltiples formas de discriminación por causa de su raza, etnia y por el hecho de ser mujeres*, situación que se agrava dentro del ámbito del conflicto armado. *Enfrentan dos estratos de discriminación desde que nacen: el primero por pertenecer a su grupo racial y étnico y el segundo por su sexo*. Al estar expuestas históricamente a dos formas de discriminación, son doblemente vulnerables a ser abusadas y victimizadas por los grupos armados en su lucha por controlar recursos y territorios [las cursivas son nuestras]. (CIDH 2006a: párr. 102)

De esta manera, la Comisión pone de manifiesto las «múltiples formas de discriminación» que enfrentan las mujeres indígenas y afrocolombianas; discriminación que las afecta tanto dentro como fuera de sus comunidades. Asimismo, señala que “[l]a Relatora y la CIDH pudieron corroborar durante la visita, la perspectiva y mirada homogénea del Estado hacia las mujeres como grupo objeto y beneficiario de políticas públicas, lo cual se traduce en una respuesta que no considera las diversas particularidades que pueden necesitar distintos grupos de mujeres, como las mujeres afrocolombianas e indígenas” (CIDH 2006a: párr. 183). Por tanto, para mitigar el efecto del conflicto armado sobre las mujeres colombianas será necesario que el Estado tome en cuenta las necesidades específicas y diferentes de las mujeres, en particular de aquellas que pertenecen a grupos vulnerables.

Otro informe temático en el que se aborda esta cuestión se titula “Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los derechos humanos en las Américas”, publicado ese mismo año (2006). En este documento la Comisión destaca la labor de aquellas personas que defienden los derechos humanos y que se han visto más expuestas al menoscabo de sus derechos. Es el caso, por ejemplo, de las mujeres indígenas y afrodescendientes defensoras de derechos humanos:

La Comisión también encuentra que la situación de las mujeres indígenas y afrodescendientes, incluidas aquellas mujeres que se destacan en liderar las campañas de reivindicación de sus derechos, es particularmente crítica al ser víctimas de *múltiples formas de discriminación* por causa de su raza, etnia y por el hecho de ser mujeres, situación que se agrava en aquellos países que sufren situaciones de tensión social o de conflicto armado. *Las mujeres indígenas y afrodescendientes confrontan dos capas de discriminación desde que nacen: por pertenecer a su grupo racial y étnico y por su sexo*. Al estar expuestas a dos formas de discriminación históricamente, son doblemente vulnerables a ser abusadas y victimizadas [las cursivas son nuestras]. (2006b: párr. 231)

Al igual que en el informe temático anterior, la Comisión se refiere a las mujeres indígenas y afrodescendientes, que –a causa de su raza, etnia y por el hecho de ser mujeres– suelen

enfrentar «múltiples formas de discriminación» por parte de las comunidades mayoritarias, de las autoridades públicas e incluso dentro de sus propias comunidades⁹⁹.

Algunos años más adelante –en el 2010– se publicó el informe “Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos”. Si bien la mortalidad y morbilidad maternas afectan a las mujeres de todos los estratos sociales y económicos, este informe pone en evidencia que son las mujeres pobres, indígenas y/o afrodescendientes, que en su mayoría residen en zonas rurales, quienes con mayor frecuencia no disfrutaban plenamente de sus derechos humanos respecto de la salud materna. La Comisión reconoce una vez más que estos grupos “[...] sufren de *la interrelación de múltiples formas de discriminación* que limitan su acceso a estos servicios [las cursivas son nuestras]” (2010: párr. 11).

La Comisión advierte que la discriminación por motivos de sexo, género, raza, etnia, pobreza u otros factores, pueden ser consideradas como determinantes sociales de la salud; por este motivo, al referirse a los deberes de los Estados para que las mujeres accedan a los servicios de salud materna sin discriminación señala lo siguiente:

[...] el deber de proteger el derecho a la integridad de las mujeres en condiciones de igualdad comprende que los Estados prioricen sus recursos y esfuerzos para abordar las necesidades particulares de los grupos de mujeres identificados en este informe quienes están en mayor riesgo de sufrir daños a su integridad en su acceso a servicios de salud materna, es decir, las mujeres pobres, de zonas rurales, incluyendo a las mujeres indígenas y/o afrodescendientes y las adolescentes *por las múltiples formas de discriminación que enfrentan* [énfasis agregado]. (CIDH 2010: párr. 87)

La Comisión se refiere también a las adolescentes, que conforman un grupo que no habíamos mencionado anteriormente y que requiere una atención particular en esta materia. Esto se debe a que las adolescentes que viven embarazos precoces enfrentan de dos a cinco veces mayores riesgos de muerte materna en comparación con las mujeres de más edad (2010: párr. 15). Asimismo, presentan un mayor riesgo de aborto en condiciones inseguras y de interrupción de la educación (2010: párr. 98). A ello se suma que las políticas, prácticas y

⁹⁹ En un informe posterior sobre el mismo tema, titulado «Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas», la Comisión reiteró su preocupación por la situación de las defensoras indígenas y afrodescendientes que continúan siendo objeto de discriminación por el hecho de ser mujeres, por su raza y por su etnia, pues –señala– “[...] además de la *dobles discriminación* [las cursivas son nuestras] que sufren por ser mujeres y por ser indígenas o afrodescendientes, aquellas que promueven y defienden los derechos de las mujeres son expuestas a actos de ridiculización y estigmatización no solo por parte de las comunidades mayoritarias, sino por las autoridades públicas y hasta dentro de sus propias comunidades” (2011g: párr. 286).

estereotipos de género pueden afectar su derecho a la confidencialidad, configurando en la práctica una barrera de acceso a los servicios de salud materna (CIDH 2010: párr. 38)¹⁰⁰.

De este modo, la CIDH puso nuevamente en evidencia la obligación de los Estados de tomar en cuenta las necesidades de las mujeres que enfrentan múltiples formas de discriminación.

En el año siguiente –el 2011– la Comisión emitió nuevos informes que hacen referencia al concepto «discriminación múltiple» o conceptos afines. El primero de ellos se titula “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación”. Este informe tiene entre sus objetivos promover que los órganos jurisdiccionales de la región hagan un uso continuo de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo una guía para los Estados Miembros de la OEA sobre cómo cumplir con las diversas obligaciones relacionadas a la igualdad de género y los derechos de las mujeres.

Uno de estos estándares consiste precisamente en “[...] el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer por diversos factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros” (CIDH 2011a: párr. 28). Según la CIDH este principio ha sido establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (1994). Pese a que la Convención de Belém do Pará no menciona expresamente el concepto «discriminación múltiple», sí establece –en su artículo 9¹⁰¹– que los Estados Partes deben tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueden sufrir las mujeres debido consideraciones como la raza u origen étnico, la condición de discapacidad, el ser migrantes, refugiadas o desplazadas, entre otras condiciones de riesgo¹⁰².

¹⁰⁰ Por este motivo, la Comisión recomienda a los Estados: “Garantizar que las políticas públicas y programas dirigidos a mejorar la salud materna de las adolescentes, aborden las necesidades particulares de este grupo, respetando sus derechos a la intimidad y confidencialidad, reconociendo los derechos y deberes de los padres y en atención a su edad y madurez, conforme a su evolución de facultades” (CIDH 2010: párr. 105).

¹⁰¹ Como se ha señalado, el texto del artículo 9 de la Convención de Belém do Pará establece lo siguiente: “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”.

¹⁰² Para la Comisión, esta provisión responde a que la discriminación, en sus distintas manifestaciones, “[...] no siempre afecta en igual medida a todas las mujeres: hay mujeres que están expuestas aún en mayor medida al menoscabo de sus derechos. Ciertas mujeres enfrentan varias formas de discriminación, lo que incrementa su vulnerabilidad y exposición a ser abusadas en base a más de un factor” (2006a: párr. 104).

Al haberse fijado como un estándar el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación, la Comisión también ha analizado esta cuestión en otros informes temáticos como son: “El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales”¹⁰³, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”¹⁰⁴, “La situación de las personas afrodescendientes en las Américas”¹⁰⁵, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en la Américas”¹⁰⁶ y “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud”¹⁰⁷.

A partir de una mirada global de los informes temáticos mencionados en esta relación –todos ellos publicados en el año 2011– se desprende que, en opinión de la Comisión, los Estados tienen la obligación de considerar el particular riesgo de sufrir violaciones a sus derechos humanos que enfrentan las mujeres debido a la intersección de más de un factor de discriminación. Por este motivo, en reiteradas ocasiones, la CIDH se refiere a la situación de riesgo que enfrentan las mujeres indígenas, afrodescendientes, migrantes, niñas, adultas mayores, entre otras.

¹⁰³ En este informe la CIDH reitera que entre los estándares más importantes en materia de derechos humanos de las mujeres destaca: “[...] el deber de los Estados de considerar en sus políticas [...] el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por una intersección de factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros” (2011b: 5).

¹⁰⁴ La Comisión expresa su preocupación debido a que “[...]a *interseccionalidad de formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] que puede sufrir una mujer por factores combinados con su sexo puede agravar los obstáculos tradicionalmente enfrentados por ella en su búsqueda de justicia. La CIDH destaca la situación de particular riesgo que en este sentido viven las niñas, las mujeres indígenas, las afrodescendientes y las mujeres migrantes, principalmente cuando los Estados mesoamericanos aún carecen de procesos y atención diferenciados para atender las necesidades particulares de estas poblaciones en materia de justicia” (2011c: párr. 294).

¹⁰⁵ La Comisión considera fundamental que “[...] los Estados reconozcan la situación de *múltiple discriminación* [las cursivas son nuestras] que padecen las mujeres afrodescendientes, en función de su sexo y de su raza, y recopilen información desagregada sobre la situación y condiciones de vida de las mujeres afrodescendientes. Asimismo, la CIDH reitera que los Estados deben incorporar el enfoque de género al momento de diseñar sus políticas públicas, tomando en cuenta las necesidades específicas de las mujeres afrodescendientes y adoptando una visión integral para tratar los aspectos que las afectan directamente” (2011d: párr. 75).

¹⁰⁶ En este informe la CIDH insta a los Estados a “[...] adoptar las medidas legislativas, institucionales y de otra índole que sean necesarias para prevenir y eliminar los patrones discriminatorios contra las personas con VIH/SIDA privadas de libertad. Estas personas son susceptibles a ser víctimas de *discriminación múltiple* [las cursivas son nuestras] cuando además de ser discriminadas por razón de su género, orientación sexual, religión o raza, además lo son por ser portadoras de VIH” (2011e: párr. 568).

¹⁰⁷ En la misma línea que los informes anteriores, la Comisión señala que “[e]n su estudio del problema de la violencia contra las mujeres, la CIDH ha reiterado de forma consistente que ciertos grupos de mujeres están en particular riesgo a estos actos, debido a factores históricos de discriminación en base a su sexo, raza, posición económica y contexto sociopolítico, entre otros. Algunos ejemplos son la particular exposición a actos de violencia contra las mujeres que enfrentan las niñas, las mujeres indígenas, las mujeres discapacitadas, y las mujeres que habitan en zonas afectadas por conflictos armados. La pobreza, la raza, la etnia, la diversidad sexual y el habitar en zonas rurales asimismo pueden ser factores de riesgo. En base a esta historia singular de discriminación por una intersección de factores, es fundamental para los Estados tomar en cuenta el riesgo especial a actos de violencia sexual que enfrentan estos grupos de mujeres en los ámbitos de la educación y de la salud. La CIDH en este informe hace un especial llamado a los Estados a investigar y recopilar información sobre esta situación con debida diligencia en conformidad con el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará” (2011f: párr. 93).

Esta tendencia se mantuvo en los informes temáticos emitidos con posterioridad. Así, en el año 2013, se publicó el informe titulado “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”, que desarrolla el principio de igualdad de condiciones y no discriminación en los procesos de selección y nombramiento de operadores de justicia. En este marco, la Comisión observa con satisfacción la referencia que la legislación de Guatemala hace a la incorporación de los “enfoques de género e intercultural” (2013a: párr. 74).

De igual manera, la importancia de que los Estados tengan en cuenta la intersección de distintas formas de discriminación figura en el desarrollo de otros dos informes publicados ese mismo año –el 2013– “Violencia contra los periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia”¹⁰⁸ y “Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México”¹⁰⁹.

Finalmente, de manera más reciente –en el año 2014– la Comisión publicó el informe “Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá”. En este informe la CIDH recuerda que la violencia de género es una de las formas más extremas y perversas de discriminación, que menoscaba y anula severamente el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres (2014: párr. 138). Asimismo, reitera que las mujeres indígenas son frecuentemente víctimas de *múltiples formas de discriminación* por causa de su raza, etnia y por el hecho de ser mujeres. En ese sentido, reconoce –como lo había hecho en anteriores ocasiones– que “[e]llas enfrentan dos estratos de discriminación desde que nacen: el primero por pertenecer a su grupo racial y étnico y el segundo por su sexo” (CIDH 2014: párr. 142)

¹⁰⁸ Al analizar la violencia contra las mujeres periodistas la CIDH recuerda a los Estados la necesidad de “[...] considerar la intersección de distintas formas de discriminación que pueden sufrir las mujeres por otros motivos conexos, como la raza, el origen nacional, la orientación sexual, entre otros, la CIDH ha recomendado a los Estados incorporar en los estudios sobre la materia, datos desagregados por sexo, raza y otras variables que exponen a las mujeres a ser víctimas de violencia” (2013b: párr. 261).

¹⁰⁹ Sobre la situación de las personas migrantes, la Comisión ha podido constatar cómo “[...] la situación de vulnerabilidad estructural de los migrantes se agrava cuando además de ser migrantes convergen otros factores de vulnerabilidad, tales como la discriminación con base en la raza, color, origen nacional o social, idioma, nacimiento, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, posición económica, religión o cualquier otra condición, las cuales al presentarse en un mismo tiempo conllevan a que los migrantes sean víctimas de *discriminación intersectorial* [las cursivas son nuestras]” (2013c: párr. 83).

4.2.3. Sentencias de la Corte IDH

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha empleado expresamente el concepto «discriminación múltiple», a partir del análisis de su jurisprudencia, es posible afirmar que ha emitido sentencias que contienen consideraciones inspiradas en dicho concepto. En esta sección, nos referiremos a dos casos que pueden ser considerados emblemáticos en esta materia puesto que ponen de manifiesto la forma en que interactúan y se entrelazan distintos factores de discriminación, agravando la situación de vulnerabilidad que enfrentan las víctimas. Se trata de los casos *González y otras (“Campo algodonero”) vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México*¹¹⁰.

a) Caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México

Los hechos del caso sucedieron en Ciudad Juárez, una ciudad industrial situada al norte de México, caracterizada por el desarrollo de la industria maquiladora y el tránsito de migrantes. Según diversos reportes citados por la Corte IDH (2009: párr. 113), factores como las desigualdades sociales y la proximidad de una frontera internacional contribuyeron a la generación de distintas formas de delincuencia organizada como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero, incrementando los niveles de inseguridad y violencia.

En materia de violencia basada en el género, el propio Estado mexicano reconoció que en esta ciudad existía un grave problema relacionado con la violencia hacia las mujeres debido al elevado número de homicidios registrados contra ellas desde la década de 1990 (Corte IDH 2009: párr. 115). Asimismo, reconoció la comisión de diversas irregularidades en la investigación y procesamiento de dichos homicidios entre los años 1993 y 2003 (Corte IDH 2009: párr. 20).

En este contexto, entre setiembre y octubre del año 2001, desaparecieron Claudia Gonzales, de 20 años (trabajadora de una empresa maquiladora); Laura Ramos, de 17 años (estudiante

¹¹⁰ En el año 2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México –a través de su Unidad de Igualdad de Género– y la organización civil *Women’s Link Worldwide* publicaron un estudio titulado “El principio de igualdad de género en la jurisprudencia comparada. Muestra analítica de criterios internacionales y nacionales”. Dicho estudio considera estos dos casos como ejemplos de jurisprudencia internacional emitida en materia de «discriminación múltiple» (2014: 53 y ss). Otros casos que podrían ser analizados desde esta perspectiva –y que mencionamos aquí de manera solo enunciativa– son el caso *Fernández Ortega y otros vs. México* (2010), referido a una mujer indígena; el caso *Sebastián Furlan y familiares vs. Argentina*, referido a un niño con discapacidad en situación de pobreza (2012); y el caso *Karen Atala y niñas vs. Chile*, referido a una mujer lesbiana.

de la preparatoria); y Esmeralda Herrera, de 15 años (trabajadora del hogar). Según sus representantes ante la Corte IDH, las tres jóvenes eran de “origen humilde” (2009: párr. 168).

Pese a que los familiares denunciaron su desaparición, las autoridades no efectuaron una indagación profunda sobre los hechos. La indiferencia por parte de las autoridades estuvo influenciada por una serie de estereotipos, los cuales se vieron reflejados en la formulación de preguntas sobre las “preferencias sexuales” de las víctimas; asimismo, se hicieron comentarios en el sentido de que las jóvenes “andaban con el novio” o “andaban de voladas”.

El 6 de noviembre de 2001, los cuerpos de estas tres jóvenes fueron hallados en un campo algodónero con signos de haber sufrido agresiones físicas y sexuales antes de su muerte. Al día siguiente, en el mismo campo algodónero, fueron encontrados los cuerpos de otras cinco mujeres. Cabe señalar que, a la fecha de la resolución del caso por la Corte IDH, el Estado no había logrado identificar, procesar y sancionar a los responsables.

Respecto del concepto «discriminación múltiple», si bien este no aparece expresamente en la sentencia, inspira varios de sus considerandos, toda vez que la discriminación y violencia presentes en Ciudad Juárez afectaron principalmente a las mujeres de escasos recursos económicos:

[...] Los alegatos de los demandantes encontraron sustento en diversos informes de entidades nacionales e internacionales que establecen que las víctimas de los homicidios parecen ser predominantemente mujeres jóvenes, incluyendo niñas, trabajadoras –sobre todo de maquilas–, de escasos recursos, estudiantes o migrantes. (Corte IDH 2009: párr. 122-123)

La Corte IDH se refirió a esta cuestión en varios momentos de su sentencia; por ejemplo, al examinar la violencia cometida contra las tres víctimas¹¹¹, así como al analizar los deberes genéricos de prevención de la CADH:

[...] el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes [...]. (Corte IDH 2009: párr. 282)

¹¹¹ La Corte IDH señaló que: “[...] las tres víctimas de este caso eran mujeres jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras o estudiantes, como muchas de las víctimas de los homicidios en Ciudad Juárez [...]. Las mismas fueron hechas desaparecer y sus cuerpos aparecieron en un campo algodónero. Se ha tenido como probado que sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte” (2009: 230).

A pesar de ello, tras la desaparición de las víctimas, el Estado mexicano no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso y la Corte IDH consideró que este incumplimiento del deber de garantía era particularmente serio debido al contexto –conocido por el Estado– que ponía a las mujeres jóvenes de sectores pobres de Ciudad Juárez en una situación de especial vulnerabilidad (2009: párr. 284).

Estas consideraciones llevaron a la Corte IDH a concluir que, aun cuando los crímenes no hubieran sido cometidos por agentes del Estado, sino por particulares, al no haber actuado con la debida diligencia para prevenir las muertes y agresiones sufridas por las víctimas, el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de Claudia González, Laura Ramos y Esmeralda Herrera (2009: párr. 286). Asimismo, encontró responsable al Estado por la violación de los derechos de la niñez en perjuicio de Esmeralda Herrera y Laura Ramos, quienes eran menores de edad al momento de ocurridos los hechos (2009: párr. 411).

Con relación a los familiares de las víctimas, la Corte IDH señaló que las irregularidades cometidas durante la investigación vulneraron sus derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial, así como su derecho a la integridad personal por el gran sufrimiento y angustia que vivieron durante todo el proceso como consecuencia de la deficiente actuación de las autoridades del Estado (2009: párr. 289 y 424).

Si bien en esta sentencia la Corte IDH no se pronunció de manera específica sobre la alegada “doble discriminación” que enfrentaron las víctimas¹¹², sí puntualizó que “[...] en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación” (2009: párr. 402) y declaró que el Estado había violado el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la CADH, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, en perjuicio de Claudia González, Laura Ramos y Esmeralda Herrera; así como en relación con el derecho de acceso a la justicia, en perjuicio de su familiares. Finalmente, al momento de establecer las reparaciones, la Corte IDH señaló lo siguiente:

[...] teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que

¹¹² Pese a que ello fue alegado por los representantes de las víctimas. Como refiere la Corte IDH: “Los representantes señalaron que ‘más allá de la violencia por su género, las niñas y las mujeres juarenses sufren una *doble discriminación* [las cursivas son nuestras], ya que el origen humilde de Claudia, Laura y Esmeralda, como las niñas y mujeres asesinadas o que son reportadas como desaparecidas, así como de las madres y familias de estas mujeres, también genera una discriminación de clase social’” (2009: párr. 391).

las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. (Corte IDH 2009: párr. 450)

La Corte reconoció que los hechos del caso estuvieron enmarcados por una situación de “discriminación estructural”¹¹³; y, en atención a ello, dispuso –entre otras medidas– que el Estado debía continuar implementando programas y cursos permanentes en derechos humanos y género, dirigidos a funcionarios públicos. Asimismo, ordenó realizar un programa de educación destinado, en general, a la población del estado de Chihuahua, con el fin de superar esta situación de violencia y discriminación.

b) Caso Rosendo Cantú y otra vs. México

Los hechos que motivaron el caso ocurrieron el 16 de febrero de 2002 en el estado de Guerrero (México), donde Rosendo Cantú –una mujer indígena de diecisiete años, perteneciente a la comunidad indígena Me’phaa– se encontraba en un arroyo cercano a su casa lavando ropa. Eran aproximadamente las tres de la tarde, cuando ocho miembros armados del Ejército la rodearon para interrogarla.

Le mostraron una foto y una lista de nombres. Como ella respondió que no conocía a las personas sobre las cuales le pedían información, uno de los militares la golpeó en el abdomen con un arma, ocasionándole un desmayo. Posteriormente, cuando recobró el conocimiento, continuaron con las preguntas, amenazando con matarla a ella y a toda su comunidad. Seguidamente, dos militares la violaron sexualmente mientras los demás observaban.

A estos graves hechos se sumaron las dificultades que Rosendo Cantú debió enfrentar para recibir asistencia médica por las agresiones sufridas, pues tuvo que caminar durante varias horas para acceder a los servicios de salud del Estado, servicios que además fueron insuficientes e inadecuados. También enfrentó dificultades para denunciar los hechos pues, además de la distancia geográfica, encontró que las autoridades no hablaban su lengua ni contaban con un intérprete, de manera que tuvo que ser asistida por su esposo para relatar

¹¹³ Doctrinariamente, se ha entendido que la *discriminación estructural* se configura cuando “[...] es la organización del Estado (la institucionalidad) la que permite y facilita las violaciones de los derechos y libertades fundamentales de ciertos grupos de la población (situación de los niños y niñas, indígenas, migrantes y las mujeres). Además, estas estructuras jurídicas y políticas funcionan sobre la base de ciertos estándares culturales que hacen posible mantener vigentes dichas prácticas violatorias, en particular, la invisibilización de los derechos de los grupos desprotegidos. Por tanto, los esfuerzos para hacer frente a estas violaciones deben apuntar tanto a las condiciones jurídicas y políticas como a las culturales, que hacen posible que estas violaciones sistémicas ocurran”. (Nash 2013: 25).

los hechos de la violación sexual. A ello debe sumarse que cuando se determinó la posible participación de personal militar en los hechos denunciados, el caso fue remitido al fuero militar, donde las investigaciones se prolongaron por más de ocho años sin que se determinaran las responsabilidades correspondientes.

Tras analizar los hechos del caso, la Corte IDH encontró probado que Rosendo Cantú fue víctima de actos de violencia sexual cometidos por agentes estatales y declaró que el Estado era responsable por la violación de sus derechos a la integridad personal, dignidad y vida privada (2010a: párr. 121). Asimismo, señaló que la impunidad en la que se mantuvo este caso provocó una afectación emocional en ella y su hija, en contravención de su derecho a la integridad personal (2010a: párr. 131, 139).

La Corte IDH también puntualizó que la violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina y misión castrense, por tanto, señaló que la intervención del fuero militar en este caso era contraria a los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan; y constituyó una violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de la señora Rosendo Cantú (2009: párr. 161).

Con relación al concepto «discriminación múltiple», si bien –al igual que en el caso anterior– la Corte IDH no se refirió de manera expresa a esta cuestión¹¹⁴, sí se pronunció sobre la situación de vulnerabilidad en la que, en general, se encuentra la población indígena y reconoció que esta realidad es más grave para las mujeres indígenas:

En general, la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. Lo anterior ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, *situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras “prácticas dañinas tradicionales”* [las cursivas son nuestras]. (2010a: párr. 70)

¹¹⁴ Ello a pesar de que la CIDH invocó un concepto afín en sus alegaciones. En efecto, al hacer referencia a las dificultades que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, la Comisión señaló que tales obstáculos pueden ser particularmente críticos, ya que representan formas de “discriminación combinadas” por ser mujeres, indígenas y pobres (Corte IDH 2010a: párr. 169).

Asimismo, en relación con el caso concreto, la Corte IDH señaló que el Estado debió haber tenido en cuenta la situación de especial vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima por el hecho de ser una niña indígena:

Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos. (2010a: párr. 103)

En un sentido similar, la Corte IDH señaló que:

[...] el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. (2010a: párr. 201)

Dado que el Estado no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de Rosendo Cantú –lo que se tradujo, entre otras omisiones, en la ausencia un intérprete provisto por el Estado al momento de requerir atención médica, presentar su denuncia y recibir información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia– la Corte IDH concluyó que el Estado había incumplido su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de la víctima de acceder a la justicia (2010a: párr. 185). Asimismo, declaró que el Estado había violado el derecho a la protección especial de la víctima por ser una niña al momento de ocurridos los hechos (2010a: párr. 202).

Finalmente, al momento de fijar las reparaciones, la Corte IDH señaló lo siguiente:

La Corte no pierde de vista que la señora Rosendo Cantú es una mujer indígena, niña al momento de ocurridas las violaciones, cuya situación de especial vulnerabilidad será tenida en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. (2010a: párr. 206)

Por este motivo, además de las medidas de reparación emitidas a favor de la peticionaria y de su hija, la Corte IDH también dispuso medidas de reparación orientadas a superar los efectos de la violencia y discriminación contra las mujeres indígenas, por ejemplo, a través de la continuación de compañías de concientización y sensibilización dirigidas a la población en general (2010a: párr. 267). Asimismo, dispuso que el Estado continúe implementando cursos y programas permanentes de capacitación, dirigidos a funcionarios, sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad (2010a: párr. 246).

Finalmente, cabe señalar que este caso guarda importantes similitudes con el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, en el que la víctima –también una mujer indígena de la comunidad de Me'phaa– fue violada sexualmente por un militar. La Corte IDH resolvió ambos casos de manera casi simultánea (con apenas un día de diferencia entre los dos fallos) y en ambas sentencias encontró al Estado responsable de violaciones a los derechos humanos de mujeres indígenas (Corte IDH 2010b).

5. Reconocimiento del concepto en el Derecho de la Unión Europea

Como se verá en este acápite, el concepto “discriminación múltiple” también ha ingresado en la agenda del Derecho de la Unión Europea. Si bien se puede decir, siguiendo a Giménez, que “[...] el Derecho Comunitario llegó tarde a la prohibición de la discriminación, debido principalmente al carácter exclusivamente económico de la primera integración europea, [...] al mismo tiempo hay que reconocer que en pocos años se ha constituido como un cuerpo legislativo muy incisivo en la lucha contra muchas formas de discriminación” (2013: 45)¹¹⁵.

La entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, constituye un hito importante en este proceso: “En primer lugar, porque adopta lo que se denomina *mainstreaming* o transversalidad de género, de una forma inequívoca o completa. Pero, sobre todo, porque el artículo 13 de dicho Tratado (actual artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) habilita a las instituciones comunitarias a legislar sobre discriminación no sólo en el ámbito del empleo y no sólo con base en el género” (Giménez 2013: 46).

En efecto, el artículo 13 del referido tratado estableció lo siguiente: “Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

¹¹⁵ Sobre el uso de los términos “Derecho Comunitario” y “Derecho de la Unión”, Giménez explica lo siguiente: “Al suprimir las Comunidades, el Tratado de Lisboa sustituyó el término Derecho Comunitario por Derecho de la Unión. Sin embargo, la tradición impone que se siga utilizando el primero con mucha frecuencia” (2013: 45). Por este motivo algunos autores suele usar indistintamente ambos términos, especialmente cuando se hace referencia a realidades anteriores al año 2009.

Sobre esta base, en el año 2000, se emitió la Directiva 2000/43/EC, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico¹¹⁶, y la Directiva 2000/78/EC, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹¹⁷. Si bien ambas directivas se refieren expresamente a la «discriminación múltiple», es importante señalar que no lo hacen en su articulado, sino únicamente en sus considerandos.

Así, la Directiva 2000/43/EC, del 29 de junio del año 2000, señala que: “En la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, *máxime considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples* [las cursivas son nuestras]” (considerando 14). Por su parte, la Directiva 2000/78/EC, del 27 de noviembre del año 2000, dice lo siguiente: “En la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del 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* [las cursivas son nuestras]” (considerando 3).

Ambas directivas, la 2000/43/EC y la 2000/78/EC, supusieron un avance para el Derecho Comunitario que anteriormente había estado centrado de manera casi exclusiva en el género y en el empleo. En palabras de Giménez, este avance representa un “giro copernicano” en la manera de afrontar la lucha contra la discriminación en el ámbito del Derecho de la Unión Europea (2013: 56):

Por un lado, la Directiva 2000/43 supone trascender al empleo y abarcar nuevos ámbitos de aplicación, como los bienes y servicios o la vivienda y, por otro, tanto una como la otra [se refiere a ambas directivas], regulan la discriminación que se produce por otros rasgos diferentes del género, como el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual, precisamente aquellos rasgos recogidos, junto al sexo, en el artículo 13 del Tratado. (Giménez 2013: 47)

¹¹⁶ En su primer artículo esta directiva señala lo siguiente: “La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con el fin de que se aplique en los Estados miembros el principio de igualdad de trato”.

¹¹⁷ De conformidad con su artículo 1: “La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato”.

Es en este contexto donde surge el interés por la problemática de la «discriminación múltiple». Como se ha visto, las dos directivas se refieren expresamente a las mujeres como potenciales víctimas de esta forma de discriminación; posiblemente porque el sexo de la persona, y concretamente el hecho de ser mujer, ha constituido históricamente uno de los motivos de discriminación más frecuentes¹¹⁸. Sin embargo, con ello no se descarta que la «discriminación múltiple» puede afectar –y de hecho también afecta– a los hombres.

Posteriormente, en el año 2004, la Comisión Europea presentó el llamado “Libro Verde. Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada”, en el que expone un análisis sobre los progresos realizados en la lucha contra la discriminación. El libro señala que en algunos Estados miembros existe una tendencia cada vez mayor a combinar las medidas de igualdad de género con las de lucha contra la discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, edad, discapacidad y orientación sexual. En ese sentido, destaca que con la incorporación del artículo 13 en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en el año 1999, se buscó efectuar un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de desarrollar un “[...] *enfoque coherente e integrado* en materia de lucha contra la discriminación [cursivas en el original]” (Comisión Europea 2004: 6). Este enfoque, según la Comisión, “[o]frece una base más eficaz para abordar las situaciones de *discriminación múltiple* y permite planteamientos jurídicos y políticos comunes que abarquen los diferentes motivos, incluyendo definiciones comunes de la discriminación [cursivas en el original]” (2004: 6).

Un año después –el 2005– la Comisión Europea dirigió una Comunicación titulada “Estrategia marco para la no discriminación y la igualdad de oportunidades” al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. En ella, la Comisión reconoció que los patrones de desigualdad que sufren algunos grupos son tan complejos y profundos que la legislación vigente en materia de no discriminación sería insuficiente si se aplicara y cumpliera a un nivel individual. En consecuencia, señaló que en

¹¹⁸ Sobre las posibles razones que motivaron que se haya puesto especial énfasis en la discriminación por razón de sexo Giménez señala lo siguiente: “Caben dos interpretaciones para este enfoque centrado de manera tan clara en las mujeres: una estructural y otra coyuntural. Coyunturalmente, el problema al que se debía dar respuesta era la adaptación de las políticas tradicionales de la UE contra la discriminación de la mujer a los nuevos rasgos, por lo que la referencia a la obligación de luchar contra la discriminación múltiple exclusivamente de las mujeres era muy oportuna para calmar la preocupación de los movimientos feministas que temían por un nuevo escenario en el que los nuevos rasgos restaran financiación e intensidad a la lucha contra la discriminación de la mujer. Estructuralmente, además, cabe apreciar que dado que la multidiscriminación es aquella que se produce cuando la persona estigmatizada lo es por dos o más rasgos a la vez, es mucho más probable que dicha discriminación tenga como uno de sus componentes ser mujer, que suponen la mitad de la población y, consecuentemente, la mitad de las personas con discapacidad, la mitad de los miembros de una religión minoritaria, la mitad de las personas homosexuales, etc.” (2013: 57-58).

algunas áreas puede ser apropiado considerar el desarrollo de un enfoque integrado para la promoción de la igualdad y no discriminación. Este enfoque integrado debería tener en cuenta –según la Comisión– el hecho de que algunas personas pueden sufrir «discriminación múltiple» por varios motivos (Comisión Europea 2005: 3).

En el año 2006, la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea encargó al Instituto Danés de Derechos Humanos un estudio sobre la «discriminación múltiple». El resultado fue el informe titulado “*Tackling Multiple Discrimination, Practices, policies and laws*” (Abordando la Discriminación Múltiple. Prácticas, políticas y normas) (Comisión Europea 2007), que presenta los resultados de un estudio exploratorio realizado en diez Estados miembros: Dinamarca, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Lituania, Rumania, Suiza, Países Bajos y Reino Unido; y, adicionalmente, en tres estados no miembros: Estados Unidos de América, Canadá y Australia.

Si bien dicho informe reconoce que existen otros motivos que originan situaciones de desigualdad (como la clase y el estatus socio económico), centra su análisis en la discriminación que se produce como consecuencia de la combinación de los seis motivos antes mencionados (sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual). Asimismo, este estudio recomienda llevar a cabo nuevas investigaciones sobre la «discriminación múltiple», dar a conocer este concepto y emitir legislación en la materia (2007: 53-54).

Posteriormente, la Comisión Europea solicitó a la Red Europea de Expertos Jurídicos en Materia de Igualdad de Género¹¹⁹ emitir un informe complementario que cubriera treinta Estados, centrándose en los problemas legales relacionados con la igualdad de género y la «discriminación múltiple». Los principales encargos para este reporte fueron, de un lado, analizar la «discriminación múltiple» con especial énfasis en aquella que es cometida contra mujeres (donde a la discriminación por razón de sexo se agregan otras causas de discriminación); y, de otro lado, formular recomendaciones para futuras investigaciones o políticas (Schiek 2009: 2).

El estudio introductorio de dicho reporte estuvo a cargo de la profesora Dagmar Schiek, para quien la discusión acerca de la «discriminación múltiple» aún se asemeja a un “campo minado” en lo que se refiere a la terminología a emplear (2009: 3). En su texto, la autora opta por la expresión «discriminación múltiple» por considerar que se trata del concepto más

¹¹⁹ La red se denomina: *The European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality*.

general, además de haber sido reconocido en instrumentos internacionales y documentos de la Unión Europea. Sin embargo también se refiere a expresiones como “discriminación aditiva”, “discriminación compuesta” y “discriminación interseccional” (por nombrar sólo algunas de ellas); y reconoce que cada una indica una posición particular en la materia. (Schiek 2009: 3-4). Sobre esta cuestión volveremos en el siguiente capítulo.

6. Avances en la experiencia comparada: El caso español

En el ordenamiento jurídico español, la Constitución de 1978 consagra, en su artículo 14, el derecho a la igualdad y a la no discriminación en los siguientes términos: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Asimismo, según el artículo 9, inciso 2 del mismo texto normativo “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

La Constitución española no alude expresamente a la eventual combinación de dos o más factores de discriminación; sin embargo, a partir del citado artículo 14 –que contiene una lista abierta, no taxativa, de factores de discriminación– se ha interpretado que si bien el marco normativo español no obliga al intérprete a utilizar el concepto «discriminación múltiple», tampoco se lo impide (Rey Martínez 2008: 275). Al respecto, Rey Martínez considera que “Sería mejor, no obstante, por razones de seguridad jurídica, reconocerlo normativamente”, sobre todo teniendo en cuenta que “[...] el análisis judicial de la igualdad en España se ha venido haciendo siempre teniendo en cuenta de modo aislado cada uno de los factores de discriminación, sin combinarlos” (2008: 275).

A nivel legal es importante mencionar la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de 2007¹²⁰, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta norma señala en su exposición de motivos (sección II) que ella “[...] contempla, asimismo, una especial consideración con los supuestos de *doble discriminación* [las cursivas son nuestras] y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con discapacidad”. De esta manera aparece el concepto “doble discriminación”.

¹²⁰ Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 23 de marzo de 2007.

En este marco, resulta de especial interés el artículo 14 de esta Ley Orgánica, que establece que a los fines de dicha ley, constituyen criterios generales de actuación de los Poderes Públicos: “[...] 6. La consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres mayores, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva”.

Además, el artículo 20 –relativo a la adecuación de las estadísticas y estudios– refiere expresamente el concepto «discriminación múltiple» en el sentido siguiente:

Al objeto de hacer efectivas las disposiciones contenidas en esta Ley y que se garantice la integración de modo efectivo de la perspectiva de género en su actividad ordinaria, los poderes públicos, en la elaboración de sus estudios y estadísticas, deberán: [...] c) 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* [las cursivas son nuestras] en los diferentes ámbitos de intervención.

De esta manera, el concepto «discriminación múltiple» ha sido incorporado por la Ley Orgánica 3/2007, aunque su desarrollo es aún inicial pues la ley no aporta soluciones concretas para estos casos, lo que sería deseable “[...] sabiendo que nos encontramos ante un ámbito de investigación no sólo conceptual, sino con vitales implicaciones prácticas” (Serra 2013: 23).

El avance hacia el reconocimiento de la «discriminación múltiple» en el ordenamiento jurídico español se ha visto plasmado también en la elaboración del Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación. El texto de este proyecto –que constituye una iniciativa legislativa correspondiente al Gobierno– fue aprobado en Consejo de Ministros el 27 de mayo de 2011, a propuesta de la Ministra de Sanidad, Política Social e Igualdad. Sin embargo, debido a la disolución de las Cortes Generales y la convocatoria a nuevas elecciones en el año 2011, no logró ser aprobado¹²¹.

¹²¹ Sobre este proyecto, Serra ha señalado que: “La marcha emprendida por el legislador español en materia de multidiscriminación dio un paso más con la elaboración del Proyecto de Ley sobre igualdad de trato y no discriminación, un proyecto que nació con el deseable carácter integral que antes mencionábamos, pero que, debido a la disolución de las Cortes Generales y la convocatoria de nuevas elecciones en 2011, no pudo ver la luz y no tiene visos de salir adelante en el corto plazo” (2013: 24).

Pese a que esta iniciativa legislativa no ha podido concretarse, consideramos importante destacar que su artículo 4 (primer apartado) prohíbe expresamente la «discriminación múltiple»:

El derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado primero del artículo dos [122].

En consecuencia, queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el mismo. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la *discriminación múltiple* [las cursivas son nuestras], la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales.

Adicionalmente, el artículo 7 del proyecto dedica uno de sus artículos exclusivamente a la «discriminación múltiple»:

Artículo 7. *Discriminación múltiple*. [Cursivas en el original]

1. Se produce discriminación múltiple cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta Ley, generando una forma específica de discriminación.
2. En supuestos de discriminación múltiple, la justificación de la diferencia de trato, en los términos del apartado segundo del artículo 4 [123], debe darse en relación con cada una de sus causas.
3. Igualmente, en supuestos de discriminación múltiple las medidas de acción positiva contempladas en el artículo 11 [124] de esta Ley, deberán atender a la concurrencia de las diferentes causas de discriminación.

Como se ha señalado, resulta destacable que este proyecto haya previsto una mención expresa del concepto «discriminación múltiple», así como una definición de este fenómeno, que según el artículo citado, se produciría cuando concurren o interactúan diversas causas prohibidas de discriminación. Además –como señala Serra– el proyecto reconoce que se trata de una forma específica de discriminación: “Es específica porque produce un tipo de discriminación distinta de las tradicionales discriminaciones monocausales, y no sólo por una

¹²² Artículo 2 del Proyecto de Ley. *Ámbito subjetivo de aplicación*.

“1. Se reconoce el derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

¹²³ De conformidad con el segundo apartado del artículo 4 del Proyecto de Ley: “No se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo dos de esta Ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”.

¹²⁴ Artículo 11 del Proyecto de Ley. *Medidas de acción positiva*.

“Se consideran acciones positivas las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan”.

cuestión puramente numérica, esto es, la concurrencia de más o menos factores discriminatorios” (2013: 24). Ello se reafirma en el artículo 32, inciso 4 – literal c), que dispone que la Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y la No Discriminación “Prestará especial atención a las *discriminaciones múltiples* que por su propia naturaleza *suponen un ataque más grave al derecho a la igualdad de trato y no discriminación* [las cursivas son nuestras]”.

De una mirada global del proyecto, se desprende que la incorporación de esta figura tendría las siguientes consecuencias prácticas:

- a) Teniendo en consideración que no toda diferencia de trato constituye una discriminación proscrita por el ordenamiento, se establece que en aquellos casos en los que se sospeche de la existencia de un supuesto de «discriminación múltiple», la justificación de la diferencia de trato debe darse en relación con cada una de las causas de discriminación (artículo 7, inciso 2).
- b) En los supuestos de «discriminación múltiple», las medidas de acción positiva que se emitan deben atender a la concurrencia de las diferentes causas de discriminación (artículo 7, inciso 3).
- c) En materia de infracciones y sanciones (Título IV del proyecto) se establece que los actos u omisiones que constituyan «discriminación múltiple» tendrán la consideración de infracciones muy graves (artículo 44, inciso 4 –literal a)¹²⁵.

Pese a que –como se ha señalado– las consecuencias aquí anotadas no tienen todavía un reconocimiento normativo expreso en el ordenamiento jurídico español, consideramos que la emisión de esta iniciativa legislativa constituye de por sí un avance pues pone en evidencia algo que ya habíamos anticipado; y es que nos encontramos ante un ámbito de investigación no sólo conceptual, sino también de importantes implicancias prácticas (Serra 2013: 23).

¹²⁵ Artículo 44. *Infracciones*

“[...] 4. En todo caso, y sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación autonómica, en el ámbito de sus competencias, tendrán la consideración de infracciones muy graves: a) Los actos u omisiones que constituyan discriminación múltiple [...]”.

CAPÍTULO III

BASES CONSTITUCIONALES PARA LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO «DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE» EN EL PERÚ

Como se ha desarrollado en el segundo capítulo, la idea de que las personas pueden pertenecer simultáneamente a varios grupos en desventaja, sufriendo por ello formas agravadas y específicas de discriminación (Rey Martínez 2008: 255), viene siendo estudiada bajo la denominación «discriminación múltiple» (entre otras denominaciones afines). Asimismo, hemos visto que la discusión en torno a esta problemática surgió en el ámbito del activismo en Norteamérica a finales de la década de 1970; trasladándose luego a la academia, a fines de los años 80. Posteriormente, desde mediados de los años 90 y fundamentalmente desde el inicio del siglo XXI, este concepto ha adquirido relevancia en los Sistemas Universal e Interamericano de protección de los Derechos Humanos, así como en la Unión Europea.

Se han producido también algunos avances a nivel de la experiencia comparada. Nos hemos referido específicamente al caso español, que resulta de interés porque –al igual que en el Perú– la Constitución Española de 1978 no prohíbe expresamente la «discriminación múltiple»; sin embargo, se vienen incorporando algunas referencias generales a este concepto a nivel legal. Además, desde hace algunos años existe un proyecto de ley que fue presentado por el gobierno español y que desarrolla de manera más amplia el concepto «discriminación múltiple», atribuyéndole consecuencias jurídicas expresas.

Teniendo en cuenta el marco descrito, dedicaremos el tercer capítulo de esta investigación a analizar la posibilidad de aplicar dicho concepto en el ordenamiento jurídico peruano; para lo cual examinaremos el fundamento jurídico constitucional que sustentaría esta incorporación, así como sus consecuencias prácticas.

1. Sustento constitucional de la prohibición de «discriminación múltiple»

En el Perú la prohibición de «discriminación múltiple» no ha sido reconocida expresamente por la Constitución Política de 1993, tampoco por sus predecesoras, ni por otras normas de inferior jerarquía. Sin embargo, como se explicará, consideramos que esta prohibición se

sustenta tácitamente en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, leído en concordancia con el artículo 1 del mismo texto normativo¹²⁶. Asimismo, como se verá más adelante, resultan relevantes el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

1.1. La prohibición de discriminación (artículo 2, inciso 2 de la Constitución)

De conformidad con el artículo 2, inciso 2 de la Constitución vigente: “Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. De esta manera, se consagra constitucionalmente una lista abierta, enunciativa –no taxativa– de factores de discriminación. A nuestro juicio, ello posibilita una interpretación flexible de la prohibición de discriminación contenida en la Constitución; flexibilidad que –siempre en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad– permite interpretar que esta prohibición también alcanza a la «discriminación múltiple»¹²⁷.

Sobre esta cuestión, es importante señalar que tanto en la doctrina comparada como en el ámbito internacional encontramos experiencias en las que se ha interpretado que la prohibición de «discriminación múltiple» constituye un contenido implícito de listas enunciativas semejantes a la contenida en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución peruana.

Así, por ejemplo, en el caso español, si bien la Constitución no cuenta con un reconocimiento expreso de la prohibición de «discriminación múltiple», el artículo 14 de dicho texto normativo señala lo siguiente: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o *cualquier otra condición o circunstancia personal o social* [las cursivas son nuestras]”. Ello ha dado lugar a que autores como Rey Martínez señalen que si algún órgano jurisdiccional quisiera emplear este concepto («discriminación múltiple»), tendría que hacerlo a partir de lo que él denomina “una construcción interpretativa” del citado artículo 14. No obstante, el autor reconoce que sería mejor, por razones de seguridad jurídica, reconocer normativamente la prohibición de «discriminación múltiple» (Rey Martínez 2008: 275).

¹²⁶ Interpretación que se sustenta en el *principio de unidad de la Constitución*, según el cual “[...] la relación e interdependencia entre los distintos elementos de la Constitución [...] obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada [...]” (Hesse 1983: 48). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[...] la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un ‘todo’ armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto” (STC Exp. N° 5854-2005-AA/TC, FJ 12).

¹²⁷ Una interpretación amplia de este derecho puede sustentarse también en el principio *favor libertatis* y en la fuerza expansiva de los derechos fundamentales.

En el ámbito internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) siguió un razonamiento similar en su Observación General N° 20 –emitida en el año 2009– al interpretar el artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a 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 índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento *o cualquier otra condición social* [las cursivas son nuestras]”.

Al interpretar el contenido de la discriminación basada en “otra condición social”, el Comité DESC señaló lo siguiente:

El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en "otra condición social" exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. [...] Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, *o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad* [las cursivas son nuestras] (2009: párr. 27).

En consecuencia, para el Comité DESC, la discriminación basada en “otra condición social” admite una interpretación flexible que permite incluir en esta lista enunciativa otras formas de trato diferencial que no se justifican de forma razonable y objetiva, comprendiendo –entre otros supuestos– “[...] la intersección de dos causas prohibidas de discriminación”, expresión con la que el Comité DESC hace referencia a una situación de «discriminación múltiple».

Estos dos ejemplos (provenientes de la experiencia española y del Comité DESC) resultan ilustrativos y respaldan nuestra posición de derivar la prohibición de «discriminación múltiple» del artículo 2, inciso 2 de la Constitución. Consideramos, además, que esta constituye una interpretación de dicho artículo que resulta más acorde con la noción de dignidad de la persona humana, que fundamenta e inspira nuestro ordenamiento jurídico¹²⁸.

¹²⁸ La dignidad ha sido reconocida en el artículo 1 de la Constitución en los términos siguientes: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Sobre el particular, es importante señalar que el Tribunal Constitucional peruano ha recordado en su jurisprudencia la importancia de asegurar que todo derecho fundamental sea una manifestación de este principio-derecho:

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51^o), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38^o y 45^o). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, *sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana* [las cursivas son nuestras] (artículo 1^o de la Constitución). (STC Exp. N° 0030-2005-AI/TC, FJ 40)

En el presente caso, si bien los motivos sospechosos de discriminación enunciados en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución están enlazados por la conjunción “o” (lo que podría denotar separación o alternativa)¹²⁹, la realidad demuestra que no es poco frecuente que una persona (o grupo de personas) enfrente simultáneamente más de un factor de discriminación, lo que muchas veces genera una situación agravada, distinta a cualquier forma de discriminación de un solo tipo, de manera que no reconocer esta realidad sería contrario a la noción de dignidad humana que nuestra Constitución garantiza.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la esencial correlación entre los derechos fundamentales y la dignidad humana¹³⁰ supone, en este caso, otorgar un contenido a la prohibición de discriminación que garantice “[...] una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna” (STC Exp. N° 2273-2005-PHC/TC, FJ 7)¹³¹.

En consecuencia, pese a que la Constitución no contempla expresamente la posibilidad de que dos o más factores de discriminación se combinen, el reconocimiento de esta situación resulta sin duda razonable, acorde con el principio-derecho de dignidad humana; y necesario para garantizar efectivamente la igualdad y erradicar la discriminación.

¹²⁹ Entre las acepciones que la Real Academia Española atribuye a la conjunción “o” destaca la siguiente: “1. conj. disyunt.: Denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas”.

¹³⁰ Si bien existen diferentes significados que pueden ser atribuidos a la dignidad humana, para efectos de la presente investigación resultan particularmente ilustrativas las siguientes cuatro concepciones: “(1) [la dignidad] como un mandato de no instrumentalización del ser humano (la persona debe ser considerada siempre como fin, nunca como medio ni ser tratada de modo indigno); (2) como un atributo o condición inherente a todo ser humano (todos somos iguales en dignidad); (3) como autonomía personal (capacidad para decidir racional y moralmente); o (4) como aspiración política normativa, es decir, como un ‘deber ser’ (a todo ser humano se le debe garantizar una dignidad básica/condiciones dignas de existencia)” (Sosa 2013: 48).

¹³¹ En ese sentido ver también la STC Exp. N° 1417-2005-AA/TC, FJ 37.

1.2. Los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos (artículo 55 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución)

Hemos mostrado en el capítulo anterior los avances que existen en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de «discriminación múltiple». En esta sección, nos proponemos analizar la relevancia de dichos instrumentos en el ordenamiento jurídico interno toda vez que –como se ha visto en el capítulo anterior– tanto el concepto «discriminación múltiple», como la obligación de los Estados de adoptar medidas para su erradicación, vienen siendo desarrollados en diversos instrumentos internacionales.

Uno de estos instrumentos son los tratados. Siguiendo a Fabián Novak y Elizabeth Salmón, un tratado puede ser definido como “[...] el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad para concertarlo; celebrado en forma verbal o escrita, regido por el derecho internacional y destinado a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento” (2002: 35). El fundamento de la obligatoriedad de los tratados se apoya en los principios de buena fe¹³² y de *pacta sunt servanda*¹³³.

Para analizar cuál es la posición de los tratados en nuestro país, un primer elemento a considerar es el contenido del artículo 55 de la Constitución, que establece lo siguiente: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. A partir de esta disposición, el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado que los tratados constituyen una fuente de derecho en el ordenamiento jurídico nacional, produciéndose una integración o recepción normativa del tratado (STC Exp. N° 0047-2004-AI/TC, FJ 21). En ese mismo sentido, la doctrina ha entendido que nuestra Constitución opta por un sistema de aplicabilidad inmediata de los tratados¹³⁴ (Novak y Salmón 2002: 113).

Otro elemento a tener en cuenta es que la Constitución Política del Perú de 1993 no establece expresamente cuál es la jerarquía normativa de los tratados sobre derechos humanos, a diferencia de su predecesora –la Constitución de 1979– que, de manera expresa, les confería

¹³² Sobre este principio se ha señalado lo siguiente: “[...]a obligación de actuar de buena fe incluye la obligación de las partes de un tratado de abstenerse de actos destinados a frustrar el objeto y fin del tratado; incluye la obligación de hacer uso de todos los mecanismos –y entre ellos, en primer lugar del propio tratado– para lograr la plena ejecución del acuerdo” (Novak y Salmón 2002: 48).

¹³³ Este principio es fundamental pues proporciona seguridad jurídica a las relaciones internacionales. Así, “[...] cuando un tratado debidamente perfeccionado entra en vigor, se convierte en norma obligatoria para los Estados; ya no hay menor posibilidad de desconocer sus efectos, porque con ello se pone en peligro la estabilidad del ordenamiento internacional y el Estado incurriría en responsabilidad internacional” (Novak y Salmón 2002: 50).

¹³⁴ A partir del citado artículo 55, se ha interpretado que nuestra Constitución “[...] opta por un sistema de aplicabilidad inmediata [de los tratados] que se acerca a una evidente y saludable comprensión monista de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno” (Novak y Salmón 2002: 113).

jerarquía constitucional¹³⁵. Ante este silencio del constituyente, el Tribunal Constitucional ha interpretado, a partir de una lectura sistemática de dicho texto normativo¹³⁶, que estos tratados tienen jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento¹³⁷ (STC Exp. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, FJ 30).

Adicionalmente, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano se configuran también como un parámetro de interpretación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

Todo ello resulta relevante si se tiene en cuenta que la prohibición de «discriminación múltiple» no ha sido reconocida expresamente por la Constitución, pero sí por diversos tratados del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

En el primer caso –como se ha visto en el capítulo anterior– resulta de especial interés la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado peruano y en vigor desde el año 2008¹³⁸. El preámbulo de esta Convención expresa la preocupación de los Estados Partes por las “múltiples formas de discriminación” que enfrentan las personas con discapacidad. Asimismo, de conformidad con su artículo 6, los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a

¹³⁵ El artículo 105 de la Constitución de 1979 establecía lo siguiente: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

¹³⁶ El Tribunal Constitucional tomó especialmente en cuenta el artículo 3 de la Constitución.

¹³⁷ Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido a los tratados sobre derechos humanos la fuerza activa y pasiva que detenta toda norma de rango constitucional: “El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, *fuerza activa*, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su *fuerza pasiva* trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución [cursivas en el original]”. (STC Exp. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, FJ 33).

¹³⁸ En el Perú, esta convención fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 29127, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre del 2007; y ratificada mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 2007. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

“múltiples formas de discriminación”; y, en consecuencia, se comprometen a adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos sus derechos¹³⁹.

Asimismo, hemos señalado que, en el Sistema Interamericano, tres tratados se refieren expresamente al concepto «discriminación múltiple» y establecen el compromiso de los Estados Partes de adoptar medidas para combatirla: la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia; y, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores¹⁴⁰. Estas tres convenciones han sido adoptadas recientemente –entre los años 2013 y 2015– y aún no han entrado en vigor. El Estado peruano no ha dado inicio al trámite para su ratificación y, a la fecha, no resultan vinculantes para nuestro país.

De otro lado, dos instrumentos internacionales que, pese a no ser tratados, también resultan relevantes en esta materia son la Declaración de Beijing (1995) y la Declaración de Durban (2001); esta última es considerada el documento fundacional en el uso del concepto «discriminación múltiple» (Rey Martínez 2008: 154)¹⁴¹.

Sobre el valor jurídico de este tipo de instrumentos, se ha interpretado que “[...] en principio, las declaraciones carecen de efectos jurídicos vinculantes, no sólo en virtud de su contenido eminentemente programático, sino también por la forma que revisten, esto es, por estar generalmente contenidas en resoluciones emitidas por órganos de una organización internacional que carecen de competencia para emitir decisiones obligatorias” (Novak y Salmón 2002: 88). Sin perjuicio de ello, es importante hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, a propósito de otra declaración¹⁴², se refirió a la fuerza moral que tienen estos instrumentos. En ese sentido, el Tribunal señaló que si bien (a diferencia de los tratados) las declaraciones no tienen fuerza vinculante, deben ser observadas a modo de criterios persuasivos¹⁴³. Además, en algunos casos, estas declaraciones están

¹³⁹ El artículo 6.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que: “Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a *múltiples formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

¹⁴⁰ Al respecto, ver el Capítulo II, especialmente el punto 4.2.1.

¹⁴¹ El Estado peruano estuvo representado en ambas conferencias (Naciones Unidas 1996: 146 y 2001: 72).

¹⁴² Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹⁴³ Si bien, por regla general, las declaraciones no tienen fuerza vinculante, una mención especial merecen la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, cuyas disposiciones tienen hoy carácter obligatorio.

estrechamente vinculadas a tratados sobre derechos humanos, en cuyo caso pueden entenderse como una interpretación autorizada de estos últimos (STC Exp. N° 0024-2009-PI/TC, FJ 14).

En el capítulo anterior también hemos desarrollado una serie de observaciones y recomendaciones generales emitidas por los diferentes órganos específicamente creados para dar seguimiento a los tratados sobre Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas. Es el caso del Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Si bien, en principio, este conjunto de observaciones y recomendaciones generales tampoco tienen efectos jurídicos vinculantes, la doctrina ha interpretado que constituyen “jurisprudencia internacional” (Uprimny 2008: 32), en la medida que contienen una interpretación autorizada de los respectivos tratados y consolidan criterios que deben ser atendidos por los Estados Partes en concordancia con el principio de buena fe y en el marco de las obligaciones de respeto y garantía frente a los derechos consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁴⁴.

Finalmente, aun cuando la Corte IDH no se haya referido expresamente al concepto «discriminación múltiple», a partir del análisis de su jurisprudencia, hemos advertido que este tribunal ha desarrollado consideraciones inspiradas en dicho concepto. Por tanto, resulta oportuno señalar que, a nivel legislativo, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) establece lo siguiente: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, *así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte [las cursivas son nuestras]*”.

¹⁴⁴ La obligación de respeto y garantía de los derechos humanos se encuentra plasmadas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece lo siguiente: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Asimismo, nivel interno, el artículo 44 de la Constitución Política de 1993 establece que es un deber primordial del Estado “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”.

2. Precisión terminológica y conceptual

Como se ha visto en el capítulo precedente, el concepto «discriminación múltiple» parte de la idea de reconocer que las personas pueden pertenecer simultáneamente a varios grupos en desventaja, sufriendo por ello formas agravadas y específicas de discriminación. Por tanto, Este tipo de discriminación se caracteriza por la interacción de varios factores sospechosos, como la distinción por razón de raza u origen étnico, sexo, religión, condición económica, condición de discapacidad, entre otros.

La forma en que interactúan dichos factores de discriminación puede ser variada, lo que ha dado lugar a que se empleen distintas denominaciones para hacer referencia a esta realidad. Ello nos permite afirmar la existencia de distintas manifestaciones de lo que hasta el momento hemos denominado, de manera general, «discriminación múltiple».

Así, por ejemplo, en los círculos académicos se encuentra con frecuencia la expresión «discriminación interseccional», mientras que en el campo de los derechos humanos predomina la expresión «discriminación múltiple». Adicionalmente, se habla de discriminaciones dobles, triples, compuestas, etc.; y si bien –como sea señalado– éstas pueden ser consideradas denominaciones afines, doctrinariamente se han establecido algunas diferencias que sugieren la existencia de una tipología que será materia de análisis en este acápite.

Una de las clasificaciones más difundidas¹⁴⁵ es la propuesta por el profesor finlandés Timo Makkonen –uno de los mayores especialistas en esta materia– quien distingue entre discriminaciones múltiples, compuestas, interseccionales y superpuestas (2002: 9-12). A continuación, desarrollaremos brevemente la clasificación que propone el autor; y, en un segundo momento, la revisaremos críticamente.

- **Discriminación múltiple:** Según Makkonen, es aquella situación en la que una persona es discriminada por distintos motivos prohibidos, los cuales operan en diferentes momentos. Por ejemplo, es el caso de una mujer con discapacidad, que en el plano laboral es discriminada en el acceso a un alto puesto de trabajo por el hecho de ser mujer; y, en otro momento, se ve impedida de ingresar a un edificio público, debido a que este no es accesible para personas con discapacidad motriz. Así, con la expresión

¹⁴⁵ A ella hacen referencia, entre otros, la Comisión Europea (2007), el profesor español Fernando Rey Martínez (2008), Schiek y Lawson (2011), entre otros.

discriminación múltiple, se reconoce la acumulación de las distintas experiencias de discriminación que puede vivir una persona en diferentes momentos de su vida. Para Makkonen, expresiones como «doble discriminación» o «triple discriminación» tienen un sentido similar (2002: 10). Algún sector de la doctrina denomina «discriminación aditiva» a esta forma de discriminación (Schiek y Lawson 2011: 3).

- **Discriminación compuesta:** Según el mismo autor, se configura este tipo de discriminación cuando dos o más motivos prohibidos se suman en una situación particular generando una carga adicional para quien la sufre. Es el caso, por ejemplo, de un mercado de trabajo segregado sobre la base de distintos criterios; así, mientras que algunos trabajos son considerados adecuados sólo para hombres, únicamente algunos pocos están reservados para personas inmigrantes. En una situación como la descrita las posibilidades de que una mujer inmigrante pueda encontrar un puesto de trabajo acorde a sus méritos se reducen notablemente (Makkonen 2002: 11).
- **Discriminación interseccional:** Se produce cuando distintos motivos de discriminación interactúan de manera simultánea. Es el caso, por ejemplo, de las mujeres con discapacidad que son sometidas a operaciones de esterilización no consentidas, situación que lamentablemente no es poco frecuente y que pone de manifiesto una práctica que afecta a este subgrupo de manera específica por la interacción de dos motivos de discriminación: por el hecho de ser mujeres y por tener una discapacidad (Makkonen 2002: 11). Esta es una forma de discriminación que también afecta a las mujeres pertenecientes a minorías étnicas o raciales, que se ven expuestas a situaciones que no enfrentan ni los hombres de dichas minorías ni las mujeres en general. En este punto Makkonen se remite al trabajo de Kimberlé W. Crenshaw que –como se ha visto en capítulo anterior– analiza la experiencia de discriminación que viven las mujeres afroamericanas a partir del concepto de «interseccionalidad»¹⁴⁶.
- **Discriminación superpuesta:** Makkonen señala que aún puede crearse una cuarta categoría que se traduciría como discriminación superpuesta o solapada (*overlapping discrimination*). En este caso una persona es discriminada por diferentes motivos que operan de manera independiente; pero en una misma situación. El ejemplo que

¹⁴⁶ En un sentido similar, la Comisión de Derechos Humanos de Ontario (Canadá), señala que “[...] el concepto de ‘interseccionalidad’ ha sido definido como aquella ‘opresión que surge de la combinación de varias opresiones que, juntas, producen algo único y distinto de cualquier forma de discriminación de un solo tipo’ (Eaton 1994)” (2001: 3). Traducción libre de: “*The concept of ‘intersectionality’ has been defined as ‘intersectional oppression [that] arises out of the combination of various oppressions which, together, produce something unique and distinct from any one form of discrimination standing alone’ (Eaton 1994)*”. (2001: 3).

propone el autor es el de una empresa que tiene una política oculta de no contratar migrantes ni personas con discapacidad. Entonces, si una persona inmigrante con discapacidad postulara a un puesto de trabajo en esta empresa podría ser discriminada por ambos motivos o por sólo uno de ellos (en caso el empleador sólo conociera una de las dos condiciones), lo que podría ser difícil –si no imposible– de determinar. (Makkonen 2002: 12)

Esta tipología, si bien es una de las más difundidas, ha sido acogida sólo parcialmente en posteriores investigaciones posiblemente debido a su complejidad. Así, por ejemplo, en el informe titulado “Abordando la Discriminación Múltiple. Prácticas, políticas y normas”¹⁴⁷, la Comisión Europea (2007) se remite en varias ocasiones al trabajo de Timo Makkonen; sin embargo, sólo hace referencia a las discriminaciones múltiples, compuestas e interseccionales, dejando de lado las discriminaciones superpuestas o solapadas.

Tampoco Dagmar Schiek y Anna Lawson (2011) –en su estudio sobre el triángulo de la discriminación por raza, género y discapacidad– hacen referencia a la forma superpuesta o solapada de discriminación. Más aún, simplifican los tres tipos de discriminación restantes en dos grupos: el primero, caracterizado porque los factores de discriminación pueden ser distinguidos (discriminación aditiva y discriminación compuesta); y el segundo, caracterizado porque los diferentes motivos de discriminación no pueden “desenredarse” (discriminación interseccional) (Schiek y Lawson 2011: 3).

En lengua hispana, el profesor español Fernando Rey Martínez también hace referencia a esta clasificación (2008: 263-267); pero lo hace críticamente pues considera que la expresión «discriminación múltiple» debiera emplearse para describir aquel fenómeno en que los diferentes factores de discriminación intervienen al mismo tiempo (lo que Makkonen denomina «discriminación interseccional»). De hecho, Fernando Rey discrepa de manera bastante categórica de la clasificación propuesta:

La taxonomía no me resulta convincente. El concepto de discriminación «múltiple» que maneja, por ejemplo, es virtualmente inservible, ya que el dato de que los diversos factores se presenten a la vez *en el caso concreto* es fundamental, a mi juicio, para poder calificar a una discriminación en puridad como una discriminación “múltiple”. Que una persona experimente diversas discriminaciones en el tiempo por diferentes motivos es un hecho lamentable, por supuesto, pero no permite que el ordenamiento ofrezca una respuesta adecuada para el caso concreto que tenga en cuenta la complejidad del trato discriminatorio [las cursivas son nuestras]. (Rey Martínez 2008: 265-266)

¹⁴⁷ “*Tackling Multiple Discrimination, Practices, policies and laws*”, al que hemos hecho referencia en el punto 5 del Capítulo II.

Según el autor, para que el concepto sea novedoso, es preciso que los factores de discriminación se presenten al mismo tiempo. Por ello considera que los adjetivos «múltiple» e «interseccional» son fungibles entre sí, así como los otros: «combinada», «compuesta», etc. En ese sentido el autor concluye que: “Esta taxonomía induce a la confusión conceptual si no se tiene en cuenta que la única expresión que capta con precisión el fenómeno en examen es la discriminación que Makkonen llama «interseccional»” (Rey Martínez 2008: 267).

A partir de las posturas reseñadas –que pese a no ser las únicas que existen en la materia, resultan particularmente emblemáticas– podemos concluir que nos encontramos ante un concepto novedoso, cuya denominación y posibles manifestaciones aún no han encontrado un consenso en la doctrina. Por este motivo, es importante que precisemos el sentido que le atribuimos a estos términos en la presente investigación.

En primer lugar, consideramos importante señalar que hemos preferido el uso de la denominación «discriminación múltiple» porque su uso está más difundido en el campo de los derechos humanos –como se ha visto en el capítulo anterior–, además de ser más expresiva y fácil de comprender en nuestro idioma (el término «interseccional», por ejemplo, no figura en el Diccionario de la Real Academia Española).

En segundo lugar, con relación a las distintas clases o manifestaciones de «discriminaciones múltiples», coincidimos en gran medida con Fernando Rey cuando señala que, para analizar un caso concreto, resulta fundamental el dato acerca de si los diversos factores de discriminación se presentan a la vez; y no resulta tan relevante si los factores de discriminación operan por separado.

Esto se debe a que si los factores de discriminación operan simultáneamente, ello ameritaría una respuesta distinta a la que el Estado ha venido dando tradicionalmente frente a los casos de discriminación. Por el contrario, si los factores de discriminación no son concurrentes, sino que operan de manera independiente, el caso podría ser resuelto de la misma forma en que se ha venido haciendo hasta el momento. En otras palabras, en este último supuesto no haría falta incorporar un nuevo concepto ni tendría utilidad práctica diseñar una tipología.

A nuestro juicio, esta manera de entender la «discriminación múltiple» ha sido acogida por dos de los tratados del Sistema Interamericano que se refieren expresamente a este concepto: la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas

Conexas de Intolerancia; y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia¹⁴⁸. Ambas convenciones señalan lo siguiente:

Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, *de forma concomitante*, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada [las cursivas son nuestras]. (Artículo 1.3)

La expresión “de forma concomitante” supone que los motivos de discriminación que configuran un supuesto de «discriminación múltiple» deben aparecer o actuar conjuntamente¹⁴⁹.

Este es el sentido en el que emplearemos el concepto «discriminación múltiple» en el siguiente acápite, pues buscaremos aplicar dicho concepto para el análisis de situaciones de discriminación en el marco de *casos concretos* resueltos por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, no descartamos que la clasificación propuesta por Timo Makkonen pueda resultar útil en otros ámbitos.

Así, por ejemplo, en el ámbito de las políticas públicas (Días Valdés 2014: 258) podría ser de utilidad identificar tanto aquellos casos en los que concurren, a la vez, dos o más factores de discriminación (discriminación interseccional), como aquellas situaciones de discriminación que se sufren, en diferentes momentos, por pertenecer simultáneamente a más de un grupo desaventajado (discriminación aditiva o compuesta). Si bien en ambos casos estaríamos ante supuestos de «discriminación múltiple» (que, en nuestra opinión, es la expresión más amplia), en el primer caso, el énfasis estaría puesto en la conducta discriminatoria, mientras que en el segundo, en la persona que la padece.

3. La aplicación de este concepto para la resolución de casos concretos

Como señala el profesor español Fernando Rey: “Tanto en el Derecho Internacional como en el de los Estados, la prohibición de discriminación se aborda invariablemente a partir del

¹⁴⁸ Como se ha señalado, estos dos instrumentos aún no han entrado en vigor y se encuentra pendiente su suscripción y ratificación por el Estado peruano.

¹⁴⁹ Cabe recordar que son tres las convenciones del Sistema Interamericano que contienen una definición de «discriminación múltiple»; la tercera –y más reciente– es la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores. Esta Convención señala que la «discriminación múltiple» es “[c]ualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación” (artículo 2), siendo más general que las anteriores.

análisis de un solo factor de discriminación (raza, género, discapacidad, etc.) y rara vez combinando varios. Se suelen tratar como rectas paralelas que siempre guardan la misma distancia y nunca se cortan” (Rey Martínez 2008: 254). Como veremos, nuestro país no ha sido la excepción.

En este acápite analizaremos la posibilidad de que este concepto sea aplicado para la resolución de casos concretos y, asimismo, examinaremos las consecuencias prácticas que tendría esta incorporación en el ordenamiento jurídico interno. En ese sentido, evaluaremos especialmente si la incorporación del concepto «discriminación múltiple» supondría alguna variación frente a la respuesta que el ordenamiento jurídico vigente viene dando a los casos de discriminación que se presentan en nuestro país.

Para tal efecto, es importante tener en consideración que nuestro ordenamiento jurídico prevé diferentes vías que pueden ser activadas cuando se configura un supuesto de discriminación. Así, por ejemplo, en el ámbito penal, la discriminación y la incitación a la discriminación constituyen delitos que pueden ser sancionados –dependiendo de las circunstancias– con una pena privativa de libertad de hasta cuatro años (artículo 323 del Código Penal)¹⁵⁰. En el ámbito administrativo existen normas que prohíben y sancionan las prácticas discriminatorias en el acceso a los centros educativos, en las ofertas al empleo¹⁵¹, en las relaciones laborales¹⁵², en las relaciones de consumo¹⁵³, entre otras.

¹⁵⁰ Artículo 323 del Código Penal.- Discriminación e incitación a la discriminación: “El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.

La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación, la incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo”.

¹⁵¹ Ver por ejemplo la Ley N° 26772, modificada por la Ley N° 27270, que dispone que las ofertas de empleo y acceso a centros de formación educativa no pueden contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato.

¹⁵² El TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR) establece que es nulo el despido que tenga por motivo la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad u otros motivos prohibidos, como la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales. Igualmente, se refiere a la nulidad del despido por embarazo.

¹⁵³ Ver al respecto la Ley N° 29571, Código de protección y defensa del consumidor, en cuyo artículo 1.1 señala que “[...] los consumidores tienen los siguientes derechos: [...] d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Asimismo ver, entre otros, los artículos 38, 39 y 64.

Atendiendo a los alcances de la presente investigación, que se desarrolla principalmente en el ámbito del Derecho Constitucional, a continuación analizaremos las consecuencias que tendría la aplicación del concepto «discriminación múltiple» específicamente en el ámbito de la justicia constitucional¹⁵⁴ en el Perú.

3.1. Los procesos constitucionales como vías para garantizar el derecho a la no discriminación

Los procesos constitucionales son aquellos instrumentos o vías a través de las cuales se despliega la potestad jurisdiccional del Estado. Se caracterizan porque su creación o configuración suele venir de la propia Constitución (y no únicamente de una norma legal). Su finalidad esencial consiste en garantizar la supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

La Constitución Política del Perú de 1993 –en sus artículos 200 y 202, inciso 3– consagra un total de siete (7) procesos constitucionales, los cuales son conocidos –dependiendo del proceso del que se trate– por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o por ambos, de manera secuencial¹⁵⁵. Estos procesos pueden ser clasificados de distintas maneras, siendo una de las clasificaciones más conocidas aquella que los distingue atendiendo a su finalidad.

Así, se advierte que algunos procesos están orientados fundamentalmente a examinar la adecuación a la Constitución de las normas jurídicas de inferior jerarquía, como el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular; mientras que otros tienen por finalidad esencial tutelar los derechos fundamentales, como es el caso del proceso de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento¹⁵⁶. Finalmente, otros procesos tienen por objeto garantizar la distribución vertical y horizontal del poder, que en nuestro país es el proceso de conflicto de competencias.

¹⁵⁴ El origen de la expresión “justicia constitucional” se sitúa en Europa, donde el estudio del control de constitucionalidad de las normas y de los órganos encargados de llevarlo a cabo ha recibido distintas denominaciones, siendo las más frecuentes –aunque con algunos matices– “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional” (Fernández Rodríguez 2007: 16). Por nuestra parte empleamos la expresión “justicia constitucional” para hacer referencia, de manera general, tanto a los procesos constitucionales como a la magistratura constitucional.

¹⁵⁵ Por ejemplo, la competencia para resolver los procesos de inconstitucionalidad y los procesos de conflicto de competencias la tiene exclusivamente el Tribunal Constitucional, mientras que la competencia para resolver un proceso de acción popular recae únicamente en el Poder Judicial. Por su parte, los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento son conocidos en primera y segunda instancia por el Poder Judicial y, en caso de resolución denegatoria de segunda instancia, procede el recurso de agravio constitucional ante el TC.

¹⁵⁶ Sin embargo, atendiendo a su finalidad, la doctrina ha discutido la conveniencia de calificar al proceso de cumplimiento como un auténtico proceso constitucional. Sobre este asunto volveremos más adelante.

Entre los procesos constitucionales mencionados, nos referiremos en primer lugar a aquellos que tienen por finalidad proteger de manera inmediata y directa los derechos fundamentales¹⁵⁷ –como el derecho a la no discriminación– configurándose como mecanismos procesales sencillos, rápidos y efectivos que permiten reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos invocados.

Uno de estos procesos es el amparo, que ha sido regulado por el artículo 200, inciso 2 de la Constitución en los términos siguientes:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

[...]

2. La Acción de Amparo [¹⁵⁸], que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

De conformidad con el artículo citado, el amparo procede contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, estando excluidos únicamente aquellos derechos que –como se verá– ya cuentan con la protección de otros procesos constitucionales, como el hábeas corpus y el hábeas data.

La importancia del amparo es indudable en nuestro país, no sólo porque se trata del proceso constitucional más empleado por los justiciables para defender sus derechos¹⁵⁹, sino también porque ha permitido al Tribunal Constitucional desplegar una importante labor interpretativa, la que se ha visto reflejada en la doctrina jurisprudencial y en los precedentes emitidos por

¹⁵⁷ Pese a que pueden existir diferencias teóricas entre los conceptos “derechos constitucionales” y “derechos fundamentales” –como se ha señalado en el Capítulo I– consideramos que ambas expresiones pueden ser empleadas de manera indistinta en nuestro ordenamiento constitucional.

¹⁵⁸ El texto constitucional emplea el término “acción” para referirse a los siete procesos constitucionales, entre ellos el amparo; sin embargo, consideramos que técnicamente esta denominación no es la más adecuada pues no existen varias clases de acciones sino una única acción (Montero Aroca 1999: 144). En efecto, la acción es el derecho constitucional que faculta a toda persona a exigir tutela jurisdiccional al Estado para la resolución de un caso concreto (Monroy Gálvez 1996: 271; Priori 2003: 276). Por este motivo, el Código Procesal Constitucional ha dispuesto en su primera disposición final que, para efectos de dicho Código, se adoptará la denominación “proceso de hábeas corpus” para designar a la “acción de hábeas corpus”, “proceso de amparo” para designar a la “acción de amparo” y así sucesivamente; opción que consideramos acertada.

¹⁵⁹ Una muestra de ello es que, del total de expedientes ingresados al Tribunal Constitucional peruano durante los años 1996 a 2014 (94,042), el 71.66% (67,395) fueron amparos (Tribunal Constitucional 2014).

dicho colegiado al amparo de los artículos VI (último párrafo) y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente¹⁶⁰.

Uno de los derechos fundamentales que el amparo tutela es el consagrado en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, relativo a la igualdad y a la no discriminación¹⁶¹. En este mismo sentido, a nivel legislativo¹⁶², el artículo 37, inciso 1 del Código Procesal Constitucional (CPC) establece que: “El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole”¹⁶³.

Pero el amparo no es el único proceso constitucional en el que se podría alegar la vulneración de este derecho fundamental. En efecto, una peculiaridad del derecho a la igualdad y a no ser discriminado es que tiene un contenido relacional, lo que implica que “[...] funciona en la medida que se encuentra conectado o ligado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales” (STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC). En consecuencia, podría ocurrir que se vulnere en relación directa con los derechos tutelados por los procesos de hábeas corpus o hábeas data, regulados en el artículo 200, incisos 1 y 3 de la Constitución:

¹⁶⁰ De conformidad con el artículo VI (último párrafo) del Título Preliminar del CPC: “[...] Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. Por su parte, el artículo VII del Título Preliminar del CPC establece que: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

¹⁶¹ Como se ha señalado anteriormente, el contenido del artículo citado es el siguiente: “Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

¹⁶² La Ley N° 28237 aprueba el Código Procesal Constitucional vigente en nuestro país a partir del 1 de diciembre de 2004. Es el primer CPC del Perú y del mundo hispánico (salvo el Código Procesal Constitucional de la provincia argentina de Tucumán, de menor alcance). Su anteproyecto fue elaborado por una comisión integrada por abogados y profesores universitarios que procedieron a iniciativa propia durante varios años. En diciembre de 2003 un grupo parlamentario multipartidario hizo suyo el anteproyecto y lo presentó ante el Congreso, donde fue finalmente aprobado tras haber seguido el trámite parlamentario correspondiente (Abad y otros 2004: 11 y ss.). Fue publicado el 31 de mayo de 2004 en el diario oficial *El Peruano* y entró en vigencia seis meses después.

¹⁶³ Es importante destacar que el artículo citado considera expresamente la prohibición de discriminación por orientación sexual, que es un motivo de discriminación no contemplado expresamente en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución; pero que se deriva razonablemente del ordenamiento vigente. Asimismo, se ha agregado en la parte final la expresión “de cualquier otra índole”, poniendo de manifiesto que se trata de una lista enunciativa, no taxativa. En esta medida, el contenido de este inciso representa un avance frente a la regulación precedente pues el artículo 24 de la Ley N° 23506, Ley de hábeas corpus y amparo (hoy derogada), establecía lo siguiente: “La acción de amparo procede en defensa de los siguientes derechos: [...] 2) De no ser discriminado en ninguna forma, por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; [...]”.

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

[...]

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.

En atención a las disposiciones citadas, en caso la afectación del derecho a la no discriminación esté conectada con la vulneración de derechos como la libertad individual y los derechos constitucionales conexos, podría interponerse válidamente una demanda de habeas corpus. Igualmente, si la afectación a este derecho estuviera ligada a la vulneración del derecho de acceso a la información pública o a la protección de datos personales, procedería la interposición de una demanda de hábeas data¹⁶⁴.

En suma, si bien el proceso de amparo ha sido diseñado para tutelar, de manera inmediata y directa, el derecho a no ser discriminado; dado el carácter relacional de este derecho fundamental, también es posible que su afectación pueda sea alegada y analizada en el marco de otros procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, como los citados.

Una mención especial merece el proceso de cumplimiento, reconocido en el artículo 200, inciso 6 de la Constitución:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

[...]

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Sobre este proceso se ha suscitado un interesante debate a nivel de la doctrina, pues algunos autores consideran que no se trataría en estricto de un proceso constitucional, sino de un proceso “constitucionalizado” debido a que no tiene por objeto la protección inmediata y directa de un derecho fundamental o un principio constitucional (Abad 2008: 69). Si bien en un primer momento esta tesis fue compartida por el Tribunal Constitucional peruano¹⁶⁵,

¹⁶⁴ A nivel legislativo, el CPC desarrolla con mayor detalle cuáles son los derechos fundamentales tutelados por los procesos de hábeas corpus y hábeas data en sus artículos 25 y 61, respectivamente.

¹⁶⁵ En la sentencia recaída en el expediente N° 0191-2003-AC/TC, de fecha 26 de setiembre de 2003, el Tribunal Constitucional señaló que “[l]a acción de cumplimiento es un ‘proceso constitucionalizado’ que, *prima facie*, no tiene por objeto la protección de un derecho o un principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa. Se trata, por tanto, de un ‘proceso

posteriormente dicho colegiado cambió de criterio e interpretó que el proceso de cumplimiento garantiza el derecho fundamental a “asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos”, que encontraría sustento en los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución (STC Exp. N° 0168-2005-AC/TC, FJ 8 y 9), configurándose así como un auténtico proceso constitucional.

Si se acoge la interpretación del Tribunal Constitucional –que ciertamente no está exenta de críticas¹⁶⁶– y el razonamiento expresado anteriormente respecto de los procesos de hábeas corpus y hábeas data, la vulneración del derecho a no ser víctima de discriminación también podría ser eventualmente alegada en el marco de un proceso de cumplimiento, siempre que se encuentre en relación directa con la afectación del derecho a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos.

Finalmente, consideramos relevante hacer referencia a los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad, regulados en el artículo 200, incisos 4 y 5 de la Constitución:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

[...]

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. [...]

Estos dos procesos permiten garantizar la plena vigencia del principio de supremacía jurídica de la Constitución. Para tal efecto, los órganos jurisdiccionales encargados de resolverlos tendrán competencia para realizar el respectivo control normativo sobre disposiciones legales y reglamentarias¹⁶⁷.

constitucionalizado’, como, a su vez, lo es el contencioso - administrativo, y no en estricto de un ‘proceso constitucional’, toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando éste haya sido creado directamente por la Constitución [...]” (FJ 2).

¹⁶⁶ La interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional no está exenta de críticas pues, como señala el profesor Castillo Córdova, la relación que existe entre los principios mencionados en el artículo 3 de la Constitución y el derecho a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos es tan indirecta y secundaria, que no permite justificar la existencia de ningún derecho constitucional implícito. Por tanto, para dicho autor, lo único que se conseguirá con este criterio es “[...] desacreditar la categoría ‘derechos constitucionales’ al inflarla de tal manera que cualquier cosa caería en su interior” (Castillo Córdova 2005b: 133).

¹⁶⁷ Sobre el proceso de acción popular, cabe precisar que algún sector de la doctrina ha considerado que resulta conceptualmente discutible calificarlo como un proceso constitucional puesto que “[...] bien podría haber sido sustituido por un proceso contencioso administrativo de reglamentos, tal como sucede en otros países” (Abad 2004: 168). Sin embargo, la Constitución peruana ha optado por comprenderlo dentro del capítulo relativo a las garantías constitucionales, que debe entenderse como el capítulo relativo a los procesos constitucionales.

Atendiendo a su finalidad constitucional, eventualmente, ambos procesos podrían ser instaurados para examinar la adecuación de una norma legal o reglamentaria al artículo 2, inciso 2 de la Constitución, en cuyo caso permitirían garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación de manera abstracta. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional ha interpretado que los procesos de control normativo presentan también una dimensión subjetiva en la medida que permiten valorar la constitucionalidad de los actos concretos realizados al amparo de la norma impugnada¹⁶⁸ (STC Exp. N° 0002-2005-AI/TC, FJ 2).

3.2. Revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Como se ha señalado, en el Perú, la prohibición de discriminación contenida en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución suele ser abordada teniendo en cuenta un solo motivo o factor de discriminación, ya sea por origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; y en este contexto, la justicia constitucional no ha sido la excepción.

Al revisar las sentencias más relevantes emitidas por el Tribunal Constitucional¹⁶⁹, se advierte que dicho Colegiado ha tenido ocasión de emitir sentencias emblemáticas relacionadas con algunos de los motivos sospechosos enunciados en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución y otros que se derivan razonablemente de él; pero sin considerar la interrelación que eventualmente podría existir entre dichos factores. Al menos ello no se ha hecho explícito en sus sentencias, como veremos a continuación.

➤ Discriminación por razón de sexo

En materia de discriminación por razón de sexo son emblemáticos los casos Rosa Gambini (STC Exp. N° 5652-2007-PA/TC) y Nidia Baca (STC Exp. N° 5527-2008-PHC/TC). El primero de ellos es un amparo resuelto en el año 2008; mientras que el segundo es un hábeas corpus resuelto un año más tarde, en el 2009.

¹⁶⁸ Al respecto, el TC ha señalado lo siguiente: “En mérito a la dimensión subjetiva, el Tribunal Constitucional puede valorar la constitucionalidad de los actos concretos realizados al amparo de la norma legal impugnada, lo cual definitivamente no supone la resolución del problema en un caso concreto; sino otorgarle un canon valorativo constitucional–función [sic] de valoración, para la resolución del presente proceso de inconstitucionalidad” (STC Exp. N° 0002-2005-AI/TC, FJ 2).

¹⁶⁹ Hemos tomando en cuenta las sentencias destacadas tanto por la doctrina nacional como por el propio Tribunal Constitucional en sus memorias institucionales anuales –disponibles en su portal institucional desde el año 2002– en la sección titulada “Sentencias relevantes”.

En el caso Rosa Gambini, el Tribunal Constitucional analizó si la demandante había sido víctima de un despido discriminatorio por parte de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana. De acuerdo a los hechos del caso, la demandante fue despedida bajo el argumento de que el plazo de su contrato civil había vencido, luego de que la entidad empleadora tomara conocimiento de su estado de gestación. Al analizar el caso, el Tribunal Constitucional determinó, en primer lugar, que la relación entre la demandante y la Sociedad Beneficiaria de Lima Metropolitana no era una relación civil –como sostenía la demandada– sino una relación laboral encubierta, siendo de aplicación el principio de primacía de la realidad. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional estableció que el despido de la demandante era discriminatorio por razón de sexo al haber sido motivado por su estado de gestación¹⁷⁰. En consecuencia, declaró fundada la demanda y ordenó la inmediata reincorporación de Rosa Gambini al cargo que venía ocupando o a otro de similar nivel o categoría (STC Exp. N° 5652-2007-PA/TC).

Otra sentencia relevante en esta materia es el caso Nidia Baca (STC Exp. N° 5527-2008-PHC/TC), quien siendo alumna de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, fue separada de dicha institución e internada en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo por estar embarazada. Cuando el Tribunal Constitucional tomó conocimiento de este proceso de hábeas corpus, constató que la estudiante ya había sido dada de alta, de manera que no se encontraba comprometido su derecho a la libertad personal. Sin embargo, consideró necesario emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto atendiendo a las especiales circunstancias del caso.

En efecto, el Tribunal Constitucional se pronunció –entre otros aspectos– sobre la afectación del derecho fundamental de la alumna a la igualdad y a no ser discriminada por razón de sexo. Al respecto, señaló que:

La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también engloba estos mismos tratamientos cuando se justifican en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres.

Por tanto, cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular,

¹⁷⁰ Cabe destacar que, para resolver este caso, el Tribunal Constitucional tomó en cuenta –entre otros instrumentos internacionales– tanto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), como su Protocolo Facultativo.

constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2.º de la Constitución. (STC Exp. N° 5527-2008-PHC/TC, FJ 20)

Así, tras declarar fundada la demanda, el Tribunal Constitucional ordenó la reincorporación de la demandante a la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo y declaró que “[...] las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo”. Este criterio ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional en un caso similar resuelto con posterioridad, en el año 2010 (ver al respecto el caso Marthyory Pacheco, STC Exp. N° 1151-2010-PA/TC).

➤ **Discriminación por discapacidad**

En materia de discriminación por discapacidad son relevantes los casos Mauro Serrano (STC Exp. N° 10422-2006-PA/TC), Miguel Cadillo (STC Exp. N° 2317-2010-PA/TC), Gisela Tejada (STC Exp. N° 2362-2012-PA/TC) y Jane Cósar (STC Exp. N° 2437-2013-PA/TC), resueltos por el Tribunal Constitucional en los años 2007, 2010, 2013 y 2014, respectivamente.

En el primer caso, Mauro Serrano interpuso una demanda de amparo contra la Minera Yanacocha, por la presunta afectación de su derecho al trabajo, así como a la igualdad y no discriminación. De acuerdo a los hechos del caso, el demandante contrajo una enfermedad profesional que le impedía laborar en áreas que supusieran la realización de esfuerzo físico, lo que motivó su despido. Al analizar el caso, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que dicho despido tuvo como fundamento la discapacidad del trabajador, configurándose así un supuesto de despido nulo por ser discriminatorio. En consecuencia, declaró fundada la demanda y ordenó la reposición del demandante a un cargo de similar categoría o nivel, pero que requiriera un esfuerzo físico menor (STC Exp. N° 10422-2006-PA/TC).

En el segundo caso, Miguel Cadillo interpuso una demanda de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo por no haber sido considerado dentro de la relación de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente. Uno de los elementos que el Tribunal Constitucional analizó en su sentencia fue el trato diferenciado que recibió el demandante con relación a otros trabajadores que se hallaban en idéntica situación. Si bien la entidad demandada no explicitó la causa de dicha diferenciación, el Tribunal Constitución encontró indicios razonables que indicaban que se había configurado un supuesto de discriminación indirecta basada en la discapacidad física del demandante. En consecuencia, declaró fundada la demanda y ordenó la inscripción de Miguel Cadillo en el

Registro de Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (STC Exp. N° 2317-2010-PA/TC).

De otro lado, también resulta relevante el caso Gisela Tejada (STC Exp. N° 2362-2012-PA/TC). Se trata de una demanda de amparo tramitada por una alumna con discapacidad visual contra la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, por la presunta afectación de su derecho a la educación, así como a la igualdad y no discriminación. Durante el proceso, la Escuela de Posgrado no logró acreditar que había cumplido con otorgar a la alumna el tratamiento diferenciado que ella requería atendiendo a su discapacidad visual; por el contrario, se evidenció que la demandante se había visto obligada a rendir evaluaciones de tipo escrito, pese a que el reglamento de estudios de la maestría también permitía la evaluación oral. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó a la Escuela de Posgrado que implemente un tratamiento diferenciado para la evaluación de Gisela Tejada, que le permita sustentar sus conocimientos teniendo en consideración la discapacidad visual que padece.

Finalmente, la sentencia más reciente –resuelta en el año 2014– se emitió con motivo de la demanda de amparo interpuesta por Jane Cósar y otros, contra Supermercados Peruanos S. A. Plaza Veá. En esta oportunidad los demandantes solicitaban que se les permitiera ingresar a las tiendas de la demandada en la compañía de un animal de asistencia (perro guía), atendiendo a su condición de personas con discapacidad visual. Si bien Plaza Veá admitió haber prohibido, de manera general, el ingreso de animales a sus instalaciones, alegó haber dispuesto la asistencia de su personal para la atención de las personas con discapacidad.

Al analizar el caso, el Tribunal Constitucional consideró que la decisión del supermercado de impedir de manera general el ingreso de animales a sus tiendas, sin exceptuar de dicha regla a los perros guía, constituía un acto de discriminación por indiferenciación, que además de afectar el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual, afectó sus derechos al libre desarrollo y bienestar y al ambiente adecuado. En efecto, según el Tribunal Constitucional, este impedimento “[...] dificulta que las personas con discapacidad visual gocen de sus derechos y los ejerzan de acuerdo con los ajustes razonables establecidos por la legislación con el propósito de que puedan desarrollarse *autónomamente* en los establecimientos abiertos al público. Impide que las personas con

discapacidad visual gocen de una plena movilidad *personal* y que interactúen con la *mayor independencia posible* [cursivas en el original]” (STC Exp. N° 2437-2013-PA/TC, FJ 35)¹⁷¹.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó a Plaza Vea que permita a los demandantes con discapacidad visual que ingresen a sus instalaciones acompañados de perros guía.

➤ **Discriminación por orientación sexual**

En esta materia son relevantes los casos Código de Justicia Militar (STC Exp. N° 0023-2003-AI/TC), José Álvarez (STC Exp. N° 2868-2004-AA/TC) y C.F.A.D. (STC Exp. N° 0926-2007-PA/TC), resueltos en el año 2004, 2005 y 2009, respectivamente.

El primer caso lo motivó una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley Orgánica de Justicia Militar, el Código de Justicia Militar y la Ley del Ministerio de Defensa. Una de las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demandó fue el artículo 269 del Código de Justicia Militar que establecía lo siguiente: “El militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa [...]”. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo citado por vulnerar –entre otros– el principio de igualdad, dado que establecía una sanción para este tipo de prácticas cuando fueran realizadas entre personas del mismo sexo (STC Exp. N° 0023-2003-AI/TC, FJ 87)

De otro lado, en el caso José Álvarez el Tribunal Constitucional determinó que resultaba inconstitucional que el demandante –un miembro del personal de la Policía Nacional del Perú– hubiera sido sancionado con el pase a la situación de disponibilidad, como medida disciplinaria, por haber mantenido una relación de convivencia y luego contraer matrimonio con una persona transexual. Al resolver el caso, el Tribunal señaló que “[...] la Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales [...]. Se respeta la dignidad de la persona” (STC Exp. N° 2868-2004-AA/TC, FJ 23). En atención a esta y otras consideraciones (vinculadas al ejercicio de otros derechos fundamentales) el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo y ordenó la reincorporación de José Álvarez al servicio activo.

¹⁷¹ Cabe señalar que, para resolver este caso, el Tribunal Constitucional tomó en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), lo que representó un avance con relación a los casos anteriores.

En tercer lugar, el caso C.F.A.D. es peculiar pues pese a que el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, emitió un fallo tan dividido que incluso los magistrados que votaron a favor de estimar la demanda disintieron en varios de sus fundamentos. En efecto, si bien tres de los cinco magistrados que conocieron el caso coincidieron en señalar que la Escuela Técnica Superior de la Policía Nacional de Puente Piedra había destituido al alumno C.F.A.D. como resultado de un procedimiento administrativo disciplinario en el que se vulneró su derecho al debido proceso, dos de ellos ingresaron a valorar –además– otras circunstancias que guardan relación con el derecho a la no discriminación.

Así, por ejemplo, el voto del magistrado Mesía Ramírez puso de manifiesto que si bien el alumno C.F.A.D. estaba siendo acusado de haber mantenido relaciones sexuales con otro alumno dentro de la escuela policial (lo que constituye una falta), durante la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario se practicaron diligencias con el objeto de determinar su orientación sexual. Según lo expuesto por dicho magistrado, tales diligencias incluyeron una intervención corporal y un examen psicológico, suponiendo un tratamiento discriminatorio para el demandante, además de lesivo a sus derechos a la intimidad y al libre desenvolvimiento de la personalidad. En un sentido semejante se pronunció el magistrado Álvarez Miranda quien en su fundamento de voto evocó el contenido de la sentencia recaída en caso José Álvarez, reseñado líneas arriba. Así, en atención a esta y otras consideraciones, la demanda fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, cabe señalar que en todas las sentencias estimatorias que hemos presentado en esta sección, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado identificando la vulneración del derecho a la no discriminación; y lo ha hecho teniendo en consideración un solo factor de discriminación en cada caso.

3.3. Aplicación de este concepto a tres casos resueltos por el Tribunal Constitucional

En este acápite, buscaremos aplicar el concepto «discriminación múltiple» en tres casos resueltos por el Tribunal Constitucional peruano, en los que –a nuestro juicio– se ha configurado una convergencia de factores de discriminación, aunque esto no haya sido evidenciado por dicho Colegiado. Los casos serán presentados en orden cronológico, desde el más antiguo hasta el más reciente.

➤ **Caso Artículo 337 del Código Civil (STC Exp. N° 0018-1996-AI/TC)**

En el año 1997 la Defensoría del Pueblo interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 337 del Código Civil de 1984, que formaba parte del Libro III del Código Civil denominado “Derecho de Familia” y estaba vinculado a las causales para la separación de cuerpos¹⁷² y el divorcio¹⁷³. Su texto era el siguiente: “La sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges”.

La Defensoría del Pueblo alegó que esta disposición vulneraba una serie de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 2 de la Constitución, entre ellos: la vida, la integridad moral, psíquica y física (inciso 1), la igualdad y no discriminación (inciso 2), el honor y la buena reputación (inciso 7), la paz, la tranquilidad, así como el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (inciso 22).

Al momento de resolver el caso, el Tribunal Constitucional señaló que si bien el artículo cuestionado tenía una finalidad legítima, pues buscaba preservar el vínculo matrimonial¹⁷⁴, los medios empleados por el legislador para lograr este fin eran desproporcionados en la medida que vulneraban principios y fines constitucionales más importantes, como la defensa de la persona, el respeto de su dignidad y la garantía de sus derechos fundamentales¹⁷⁵.

En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 337 del Código Civil en el extremo que establecía que la sevicia y la conducta deshonrosa debían ser apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges. Sin embargo, la demanda fue estimada sólo parcialmente pues el Tribunal Constitucional dejó a salvo esta disposición respecto de la causal de injuria grave.

¹⁷² Las causales de separación de cuerpos vinculadas eran las previstas en los incisos 2, 4 y 6 del artículo 333 del Código Civil, que establecía lo siguiente: “Son causas de separación de cuerpos: [...] 2. La violencia física o psicológica que el Juez apreciará según las circunstancias. [...] 4. La injuria grave. [...] 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común”.

¹⁷³ En aquel momento el artículo 349 del Código Civil establecía lo siguiente: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos 1 al 10”.

¹⁷⁴ En este punto, el Tribunal Constitucional se remitió al artículo 4 de la Constitución, en la parte que establece que el Estado y la comunidad promueven el matrimonio.

¹⁷⁵ En ese sentido, afirmó lo siguiente “[...] el derecho personal a la integridad física, síquica y moral, el derecho al honor, a la dignidad personal y a la buena reputación, el derecho a una vida tranquila y en paz y el derecho a la igualdad entre los seres humanos, son valores más altos, constitucionalmente, que la finalidad legítima de preservar el vínculo matrimonial” (STC Exp. N° 0018-1996-AI/TC).

Si bien discrepamos de más de un elemento de esta sentencia¹⁷⁶, en esta oportunidad –atendiendo a los alcances de la presente investigación– examinaremos específicamente de qué manera el análisis del Tribunal Constitucional pudo haberse visto complementado atendiendo a la concurrencia de los múltiples factores de discriminación presentes en el caso. Para tal efecto, centraremos nuestro análisis en la causal de sevicia, que el Tribunal Constitucional interpreta como “violencia física y psicológica”¹⁷⁷.

Como se ha señalado, de conformidad con el artículo 337 del Código Civil, para determinar si los actos de violencia física o psicológica podían ser considerados como una causa para la separación de cuerpos (artículo 333 del CC) o el divorcio (artículo 349 del CC), el juez debía tener en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges. La norma contemplaba, por tanto, la posibilidad de que la judicatura estableciera un tratamiento diferenciado en base a dichas consideraciones.

A nuestro juicio, detrás de la diferenciación establecida por el legislador subyace un tratamiento que configura un supuesto de «discriminación múltiple» que no ha sido detectado por el Tribunal Constitucional (o lo ha sido sólo de manera parcial). En efecto, la disposición contenida en el artículo 337 del Código Civil supone un tratamiento que es discriminatorio en más de un sentido:

En primer lugar, por el nivel educativo de las personas (que puede ser asociado a otros factores de discriminación). Al respecto, debemos señalar que la violencia física o psicológica no debiera ser tolerada por el Estado bajo ninguna circunstancia; sin embargo, de conformidad con el artículo 337 del Código Civil, el nivel educativo de los cónyuges podría determinar que algún grado de violencia pueda y deba ser tolerado a fin de preservar el vínculo matrimonial, lo que resulta discriminatorio.

Además, esta disposición podría llevar a la discriminación de las personas pertenecientes a los sectores socio-económicos más bajos, pues –como advirtió la Defensoría del Pueblo en el escrito de su demanda– “[e]l citado artículo coloca a las personas con escasa educación

¹⁷⁶ Por ejemplo, discrepamos del criterio que llevó al Tribunal Constitucional a dejar a salvo la disposición en relación con la causal de injuria grave. Al respecto, consideramos que si el TC ya había reconocido que el artículo 337 del Código Civil suponía una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación –lo que se desprende razonablemente de su sentencia–, debió haber declarado la inconstitucionalidad de la disposición en su integridad.

¹⁷⁷ Según el Tribunal Constitucional: “[...] el término ‘sevicia’ utilizado en el artículo 337º del Código Civil y también por los demandados en la contestación a la demanda, debe entenderse sustituido por el de ‘violencia física y psicológica’ [...]” (STC Exp. N° 0018-1996-AI/TC).

o pocos recursos económicos en una situación de desventaja en relación con aquellas personas que sí poseen estudios o una buena posición económica” (1996: 13)¹⁷⁸.

Esta diferenciación, que se establece sobre la base de factores de discriminación históricamente muy arraigados y que han situado a diversos sectores de la población en una posición de desventaja, impacta negativamente en el ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la integridad, la salud y el derecho a una vida libre de violencia, por lo que resulta inconstitucional.

Como acertadamente puntualizó el Tribunal Constitucional, los derechos antes mencionados “[...] son derechos constitucionales aplicables a todo ser humano, sin que interese su grado de educación, sus costumbres, su conducta o su identidad cultural. En lo que respecta a estos derechos fundamentales, todas las personas son iguales, y no debe admitirse, en algunas personas y en otras no, la violación de estos derechos” (STC Exp. N° 0018-1996-AI/TC).

Adicionalmente, se configura un supuesto de discriminación por razón de sexo (cabe señalar que el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre esta forma de discriminación, pese a que es alegada por la parte demandante). Para evidenciarla, consideramos importante retomar uno de los conceptos que hemos desarrollado en el Capítulo I de este trabajo. Se trata del concepto “discriminación indirecta”, que –como se ha señalado– se configura cuando ciertas normas jurídicas, políticas o actos de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado (STC Exp. N° 5652-2007-PA/TC, FJ 45).

En el presente caso, la norma legal impugnada es aparentemente imparcial o neutra, pues podría ser invocada en perjuicio o beneficio –según el caso– tanto de hombres como de mujeres; y ciertamente ambos podrían ser víctimas de violencia en una relación conyugal. Sin embargo, las estadísticas oficiales de las que dispone el Estado en esta materia ponen en evidencia una problemática que no puede ser pasada por alto. En efecto, según información del Instituto Nacional de Estadística e Informática, en el Perú, el 72,4% de las mujeres alguna vez unidas ha sufrido algún tipo de violencia (física, psicológica o sexual) por parte de su esposo o compañero, siendo la violencia psicológica la más frecuente (INEI 2014: 361).

¹⁷⁸ Ello también fue advertido por el Comité de Derechos Humanos, que –en sus Observaciones Finales dirigidas al Estado peruano en noviembre de 1996– señaló lo siguiente: “El Comité toma nota con preocupación que al juzgar las causas que pueden dar origen al divorcio (maltrato físico o psicológico, injuria grave y conducta deshonrosa), la ley instruya al juez para que tome en consideración la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges, lo que puede llevar fácilmente a una discriminación en contra de las mujeres de sectores socioeconómicos más bajos” (Comité de Derechos Humanos 1996: párr. 16).

Las estadísticas disponibles ponen de manifiesto que la violencia contra las mujeres en relaciones de pareja constituye un problema social. Por este motivo resulta especialmente problemática la referencia que el artículo 337° del Código Civil hace a la “[...] costumbre y conducta” de ambos cónyuges, pues –como ha advertido el Comité CEDAW– “[l]as actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia [...]. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación” (1994: párr. 11). De ahí que la violencia contra las mujeres (violencia que existe en todas las sociedades y que se produce de manera especialmente insidiosa en el ámbito familiar) sea considerada, en sí misma, una forma de discriminación¹⁷⁹.

En atención a ello, al artículo 6° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará), proclama el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, precisando que este derecho incluye –entre otros– “[...] el derecho de la mujer a ser valorada y educada *libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación* [las cursivas son nuestras]”¹⁸⁰.

Por tanto, aunque la intención del legislador no haya sido la de discriminar a las mujeres, lo cierto es que los efectos del artículo 337° del Código Civil –tal como fue redactado– incidían de manera desproporcionada en su perjuicio, configurándose así un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo. Discriminación que, como se ha señalado, no fue evidenciada en la sentencia.

En consecuencia, en el presente caso, la norma cuestionada vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación en varios sentidos, por lo que su eventual aplicación a un caso concreto podía haber dado lugar a un supuesto de «discriminación múltiple».

¹⁷⁹ La Recomendación General N° 19, adoptada por el Comité CEDAW en el año 1992, señala lo siguiente: “La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención [se refiere a la CEDAW]” (1992: párr. 7).

¹⁸⁰ Si bien este artículo de la Convención de Belém do Pará fue mencionado en la sentencia del Tribunal Constitucional, lo fue junto con otras normas nacionales e internacionales, sin que se efectuara un desarrollo específico sobre su aplicación.

Piénsese, por ejemplo, en una mujer rural, de escasos recursos económicos, que no pudo acceder a la escuela y que es víctima de violencia física o psicológica por parte de su cónyuge. Imaginemos que esta violencia es alegada por ella como fundamento para solicitar el divorcio; pero que la instancia jurisdiccional competente evalúa que, atendiendo a su nivel educativo, condición económica y a las costumbres del área rural, la agresión sufrida no amerita la ruptura del vínculo matrimonial (en aplicación del citado artículo 337 del Código Civil). En este caso hipotético se habría configurado un supuesto de «discriminación múltiple» de tal gravedad que la concurrencia de las diferentes causas o factores de discriminación debieran ser evidenciados a fin de que situaciones como esta sean prevenidas y combatidas por el Estado y la sociedad.

➤ **Caso Marisol Venturo (STC Exp. N° 1575-2007-PHC/TC)**

Se trata de un proceso de hábeas corpus instaurado por Marisol Venturo –una persona privada de libertad– contra el Instituto Nacional Penitenciario (INPE). La demandante alegaba la vulneración de su derecho a la integridad personal, así como a la no discriminación por razón de género; y solicitaba que se le conceda el derecho a la visita íntima.

En su contestación, la parte demandada sostuvo –entre otras razones– que el beneficio penitenciario de la visita íntima no alcanzaba a la demandante pues se encontraba prohibido para las personas procesadas o sentenciadas por el delito de terrorismo, en mérito a lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Ley N° 25475 y el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 927.

La demanda fue estimada parcialmente en primera instancia, pero revocada por la instancia superior, que la declaró improcedente por considerar que el beneficio penitenciario de la visita íntima estaba prohibido para las personas condenadas por el delito de terrorismo. La demandante interpuso, entonces, un recurso de agravio constitucional¹⁸¹.

De esta manera, el caso llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional¹⁸², que revocó la sentencia de segundo grado y declaró fundada la demanda. Al respecto, cabe precisar que el caso fue resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; y si bien los magistrados

¹⁸¹ El recurso de agravio constitucional constituye una vía de acceso al Tribunal Constitucional. El artículo 18° del Código Procesal Constitucional establece que este recurso debe ser interpuesto dentro del plazo de diez días contados desde el día de notificada la resolución denegatoria de segundo grado.

¹⁸² De conformidad con el artículo 202, inciso 2 de la Constitución: “Corresponde al Tribunal Constitucional: [...] 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

que integraron dicha Sala –Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Álvarez Miranda– coincidieron en el sentido del fallo, uno de ellos –el magistrado Vergara Gotelli– disintió de la argumentación y emitió un fundamento de voto.

Para los magistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, las normas invocadas por el INPE no limitaban ni prohibían el beneficio penitenciario de la visita íntima a las personas privadas de libertad por el delito de terrorismo; por el contrario, señalaron que “[...] puede advertirse que la limitación del beneficio penitenciario referido es consecuencia de una *interpretación arbitraria* [las cursivas son nuestras] de la normativa citada de parte de la autoridad penitenciaria” (STC Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, FJ 33).

Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli consideró que “[...] la visita íntima entendida en su esencia natural y constitucional es inherente al interno y por lo tanto no puede ser segada por la determinación interpretativa de una norma legal que no la prohíbe expresamente” (STC Exp. N° 1575-2007-HC/TC, fundamento de voto, FJ 29). Según este magistrado, la prohibición de la visita íntima agravaba severamente las condiciones en las que se cumplía la pena, sin que dicha limitación estuviera sustentada en la salvaguarda de principios o valores superiores.

A partir de estas consideraciones, podemos afirmar que más allá de las diferencias en la fundamentación, los tres magistrados del Tribunal Constitucional coincidieron en declarar fundada la demanda por haberse acreditado que la limitación impuesta a la demandante era arbitraria y vulneraba sus derechos a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad¹⁸³.

Tomando esta sentencia como punto de partida, encontramos que en el presente caso los actos cometidos por el Estado –a través del INPE– afectaron arbitrariamente los derechos fundamentales de personas privadas de libertad, que constituyen una población que “[...] se encuentra generalmente descuidada y sometida a condiciones de vulnerabilidad, con una fuerte incidencia de discriminación y estigmatización social” (Defensoría del Pueblo 2011: 55)¹⁸⁴.

¹⁸³ Si bien este último derecho no había sido alegado en la demanda, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre él en aplicación del principio de *iura novit curia* consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Al respecto, señaló que “[...] las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias que restringen de manera absoluta el ejercicio de la visita íntima vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los internos y resultan contrarias a los fines constitucionales del tratamiento penitenciario” (STC Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, FJ 27).

¹⁸⁴ También la CIDH ha emitido informes temáticos sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad y ha afirmado que “[e]l hecho de que las personas en custodia del Estado se encuentren en una situación

En ese sentido, es importante tener en consideración que, según el Tribunal Constitucional, “[...] el Estado debe garantizar el respeto pleno de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres” (STC Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, FJ 33). Asimismo, de conformidad con el artículo 1 del Código de Ejecución Penal “[e]l interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia respectiva”. Sin embargo, los estudios realizados en la materia evidencian que en muchos casos el tratamiento que reciben las personas privadas de libertad afecta gravemente sus derechos fundamentales (Defensoría del Pueblo 2011: 2013).

Así, por ejemplo, con relación al sistema penitenciario, se ha señalado que “[...] la lógica que opera dentro de él no es la de derechos, sino la de castigo-beneficio. En este sentido, todos los logros a los que pueda acceder una persona privada de libertad son entendidos como un beneficio, y no como un derecho inherente a todo ser humano” (Vigna 2011: 10). De esta manera, el tratamiento diferenciado que reciben las personas privadas de libertad se torna en discriminatorio, en la medida que afecta los derechos de una población en especial situación de vulnerabilidad sin que exista ninguna causa objetiva ni razonable que lo justifique.

Pero el tratamiento arbitrario del que fue víctima la demandante –Marisol Venturo– no la afectó únicamente en su condición de persona privada de libertad. Fue determinante la confluencia de un segundo factor de discriminación: el hecho de ser mujer. Este es un elemento que la sentencia no analizó, pese a que había sido alegado por la parte demandante.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: “De otra parte este Tribunal considera que el argumento del Instituto Nacional Penitenciario consistente en que la limitación del beneficio penitenciario de la visita íntima *tiene como fundamento el temor de que las internas queden embarazadas* [las cursivas son nuestras], carece de sustento legal y constitucional” (STC Exp. N° 1575-2007-HC/TC, FJ 34).

Como se desprende del fundamento jurídico citado, uno de los argumentos que invocó la parte demandada para sustentar su actuación fue *el temor a que las internas queden embarazadas*, argumento que no mereció un mayor análisis por parte del Tribunal

de especial vulnerabilidad, aunado a la frecuente falta de políticas públicas al respecto, ha significado frecuentemente que las condiciones en las que se mantiene a estas personas se caractericen por la violación sistemática de sus derechos humanos” (CIDH 2011e: párr. 5).

Constitucional, que se limitó a señalar que dicha afirmación carecía de sustento legal y constitucional. Esto es todo cuanto se dice al respecto pues la sentencia no retoma esta cuestión en ningún otro fundamento jurídico.

Por su parte, en el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, este asunto es referido entre los antecedentes del caso cuando se señala que: “Realizada la investigación sumaria la demandante manifiesta que desde el año 2002 venía gozando del derecho a la visita íntima, sin embargo ésta fue restringida y *el motivo sería para evitar embarazos* [las cursivas son nuestras]”. Más adelante, refiriéndose a esta afirmación, el magistrado señala lo siguiente:

También llama la atención de manera cardinal la denuncia contenida en la demanda en sentido de que *la proscripción de la visita íntima impediría que la interna pueda concebir* [cursivas en el original] [...]. Es evidente que en el caso de las internas condenadas a una pena tan drástica como las tasadas para el delito de terrorismo su privación de la libertad se prolongaría por casi todo el periodo de su edad fértil para la concepción, realidad cuya negación resulta insostenible y frente a la cual el Tribunal Constitucional no puede mostrar un pronunciamiento evasivo [...]. (STC Exp. N° 1575-2007-HC/TC, fundamento de voto, FJ 23)

En tal sentido, el magistrado identifica que la prohibición de la visita íntima puede generar un daño irreparable al derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como en los derechos reproductivos de las mujeres privadas de libertad.

No obstante, ni en la sentencia, ni en el fundamento de voto, este tratamiento (vale decir, la prohibición de visita íntima para evitar embarazos) es identificado como discriminatorio contra la mujer. En este punto conviene recordar otra sentencia –emitida con posterioridad– en la que el TC señaló que la discriminación por razón de sexo no sólo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, “[...] sino también engloba estos mismos tratamientos cuando se justifican en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres” (STC Exp. N° 5527-2008-PHC/TC, FJ 20).

En ese sentido, dejó claramente sentado que cualquier diferencia de trato (distinción, exclusión o restricción), en el ámbito público o privado, que sea desfavorable para la mujer por razón de embarazo (porque le impide injustificadamente gozar o ejercer sus derechos) es discriminatoria contra la mujer por razón de sexo.

De esta manera, como ya hemos anticipado, se configura un supuesto de discriminación que no afecta ni a las mujeres en general, ni a las personas privadas de libertad en general, sino a un subgrupo conformado por aquellas personas que se encuentran en la intersección entre ambos grupos: las mujeres privadas de libertad. Es en la interrelación de los dos factores de discriminación mencionados que encontramos el sustento para afirmar que estamos ante un caso de «discriminación múltiple» cometido por el propio Estado, a través del INPE.

La situación descrita forma parte de una problemática mayor que merece la especial atención de las autoridades. La Defensoría del Pueblo, por ejemplo, ha señalado que al constituir un grupo minoritario dentro de la población penitenciaria, las mujeres privadas de libertad “[...] tienen condiciones de detención más gravosas que los varones (especialmente en los penales mixtos), debido a un conjunto de carencias y necesidades, que no son adecuadamente atendidas por la autoridad penitenciaria en tanto regularmente son invisibilizadas frente a las demandas e intereses mayoritarios de la población masculina” (Defensoría del Pueblo 2011: 214).

Así, por ejemplo, en los establecimientos penales mixtos, el hecho de que exista un reducido número de personal de seguridad disminuye las posibilidades de que las mujeres puedan acceder a las áreas de trabajo y educación, e incluso recibir atención médica; por ello las mujeres privadas de libertad han manifestado sufrir de un “doble encierro” (Defensoría del Pueblo 2013: 71). Consideramos que las múltiples formas de discriminación presentes en este tipo de casos deben ser evidenciadas a fin de que puedan ser revertidas.

➤ **Caso Juan Gutiérrez (STC Exp. N° 4147-2012-PA/TC)**

El caso Juan Gutiérrez (STC Exp. N° 4147-2012-PA/TC), resuelto por el Tribunal Constitucional en el año 2013, es un caso peculiar pues la vulneración del derecho a la no discriminación no fue alegada en la demanda, sino que –como veremos– fue la actuación del propio demandante la que motivó un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este derecho fundamental.

A fin de conocer el contexto en el que se emitió esta sentencia, es preciso señalar que Juan Gutiérrez interpuso una demanda de amparo contra el gerente administrativo distrital de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y contra los miembros del personal del área donde laboraba, a fin de que se deje sin efecto un procedimiento administrativo disciplinario iniciado en su contra. Al momento de analizar el caso, el Tribunal Constitucional consideró que el demandante no había logrado acreditar de qué manera el inicio de dicho procedimiento

administrativo vulneraba o amenazaba (de manera cierta e inminente) los derechos fundamentales alegados (debido proceso, trabajo, entre otros). En consecuencia, desestimó la demanda.

Si bien el caso pudo haber concluido aquí, el Tribunal Constitucional decidió no pasar por alto las expresiones discriminatorias que fueron empleadas en el escrito de la demanda. Así, en una sección de la sentencia titulada “Sobre las expresiones descomedidas o agraviantes del demandante”, dicho Colegiado citó textualmente fragmentos de la demanda que contenían frases como “cholas igualadas” e “indias patas rajadas” (STC Exp. N° 4147-2012-PA/TC, FJ 8).

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

9. Tales palabras contienen una clara carga negativa y denigratoria, con las cuales se ha calificado a las codemandadas y a sus compañeras de trabajo, siendo totalmente innecesarias para los fines perseguidos por los procesos constitucionales o por cualquier proceso ordinario. Si bien es cierto que al calor del debate judicial pueden esperarse afirmaciones que pueden llegar [a] ser altisonantes, absolutamente nada excusa al actor del empleo de insultos. Ello es más grave aún por cuanto resulta evidente el claro tinte racista y sexista de tales afirmaciones. En efecto, a pesar de que la mayoría de los demandados son varones, el actor ha centrado sus insultos en las damas. Esta fijación por denigrar a las mujeres referidas, no hace más que descubrir lo sexista de sus insultos y la intención de desvalorizar y degradar a las mujeres aludidas.

10. De otro lado, las frases racistas utilizadas por el actor son igualmente condenables. Por ejemplo, el término utilizado por el actor (“cholas igualadas”) resulta un total contrasentido en un Estado en donde todos los ciudadanos son por igual merecedores del respeto de su dignidad. Esta concepción de una sociedad ordenada de acuerdo a jerarquías raciales y de género no hace más que demostrar la existencia de una visión colonial que, ciertamente persiste en un gran sector de la comunidad, pero no por ello se hace legítima ni constitucionalmente amparable. Debe recordarse que el racismo, en sus diversas formas y variantes, tiene por propósito la exclusión de ciertos grupos, así como invisibilizar sus derechos fundamentales. La “otredad” o distinción de tales grupos racializados es determinada por la población dominante con el objetivo de achacar a los miembros de tales grupos actitudes y características supuestamente inherentes, tales como las de ser mentirosos, flojos, incompetentes, desconfiados y sectarios, entre otros. Evidentemente, ello es parte de una construcción social que no tiene base científica ni constitucional alguna. La Carta Fundamental basa enteramente su postulado ideológico en el igual respeto por la dignidad de todas las peruanas y peruanos. Así, tal como lo establece la Constitución en su artículo 2°, inciso 2), “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Es deplorable, pues, apreciar el desapego del demandante al respeto del principio de igualdad y de dignidad de las personas. (STC Exp. N° 4147-2012-PA/TC, FJ 9 y 10)

La cita es extensa, pero hemos considerado importante reproducirla aquí en su integridad pues en estos dos fundamentos jurídicos el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la

discriminación que supone el uso de expresiones como “cholas igualadas” e “indias patas rajadas”. Seguidamente, procede a sancionar al demandante con una multa de 10 Unidades de Referencia Procesal¹⁸⁵.

Si bien consideramos acertado que dicho Colegiado haya expresado su reproche frente al sexismo (FJ 9) y al racismo (FJ 10) que se manifiesta en dichas frases, consideramos que su argumentación pudo haber sido complementada teniendo en consideración que los motivos de discriminación (discriminación por sexo y discriminación por raza u origen étnico) estaban interactuando de manera simultánea, configurado un supuesto de «discriminación múltiple».

A nuestro juicio, es en la interacción de dichas causas o factores de discriminación que podemos identificar al grupo contra el cual se dirigieron tales expresiones. En efecto, las codemandadas fueron agredidas no únicamente por ser mujeres, ni únicamente por su procedencia u origen étnico, sino por una combinación entre ambos motivos de discriminación. Ello resulta particularmente significativo en este caso pues –como reconoció el propio Tribunal Constitucional en uno de los fundamentos jurídicos citados– “[...] a pesar de que la mayoría de los demandados son varones, el actor ha centrado sus insultos [racistas] en las damas” (FJ 9).

Se podría pensar que es sólo una cuestión de denominación. Sin embargo, consideramos que incorporar el concepto «discriminación múltiple» al discurso del Tribunal Constitucional permitiría consolidar su aplicación para el análisis de situaciones de discriminación. De esta manera –al incorporarse en la jurisprudencia constitucional– se afirmaríase como un nuevo parámetro para el análisis y la resolución de casos concretos, derivado del artículo 2, inciso 2 de la Constitución. Sobre esta cuestión, volveremos en el siguiente acápite.

¹⁸⁵ Según el Tribunal Constitucional, el marco normativo que lo habilita a imponer una multa al demandante en el presente caso es el siguiente: “El artículo 109.º del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por mandato del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que son deberes de las partes, abogados y apoderados: ‘1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso; 2. No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales; 3. Abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones; 4. Guardar el debido respeto al Juez, a las partes y a los auxiliares de justicia; [...]’ (énfasis agregado). Por su parte, el artículo 49º del *Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional*, aprobado mediante Resolución Administrativa N.º 095-2004-P/TC, establece que: ‘El Tribunal puede imponer multas a cualquier persona, investida o no de función pública, que incumpla los requerimientos de comportarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 109º del Código Procesal Civil. Las multas pueden ser de 10 a 50 Unidades de Referencia Procesal’ [subrayado y cursivas en el texto original]”. (STC Exp. N.º 04147-2012-PA/TC, FJ 7)

3.4. Razones para incorporar este concepto en el ámbito de la justicia constitucional (atendiendo a sus consecuencias prácticas)

En el presente acápite nos proponemos analizar las razones que justificarían la incorporación del concepto «discriminación múltiple» en el ámbito de la justicia constitucional. Para ello, prestaremos especial atención a las consecuencias de la aplicación de este concepto en nuestro ordenamiento jurídico, a fin de evidenciar que estamos ante una cuestión no sólo teórica, sino también de una importante utilidad práctica.

3.4.1. La construcción de un *tertium comparationis* válido

Un elemento relevante para el análisis de toda situación de discriminación es la identificación de un *tertium comparationis* o término de comparación válido. Como se ha señalado, la discriminación es un concepto relacional pues el punto de partida para hablar de ella es la existencia de un trato diferenciado (arbitrario) entre dos o más personas o grupos de personas, sustentado en un motivo constitucionalmente prohibido. Este ejercicio relacional se lleva a cabo, por lo general, comparando la situación de uno o más sujetos respecto de uno o más objetos (bienes, derechos, etc.) (Nash y David 2009: 168).

Ello también ha sido advertido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

La determinación de si existe o no una injerencia injustificada al mandato de no discriminación es parte de un juicio complejo. A ella no se llega, como por lo general sucede con el resto de derechos fundamentales, analizándose si la acción u omisión que se cuestiona afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad [STC Exp. N° 0976-2001-AA/TC, FJ 3]. Antes de ello se requiere que se determine la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante.

La identificación de tal diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintos. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o si se ha realizado un trato semejante a situaciones desiguales. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*). (STC Exp. N° 0035-2010-AI/TC, FJ 29-30)

Esta idea acerca del significado de la discriminación trae aparejada la exigencia de realizar una *comparación* entre dos o más sujetos cuando –frente a un caso concreto– se busque analizar si se ha configurado un supuesto de discriminación prohibido por la Constitución.

El concepto «discriminación múltiple» hace más compleja esta tarea, en la medida que la comparación no se dará únicamente sobre la base de pares opuestos; por ejemplo: mujer/hombre, persona indígena/persona no indígena, persona en libertad/ persona privada de libertad, persona sin discapacidad/persona con discapacidad, y así sucesivamente.

Si así se hiciera, es decir, si se analizara cada factor de discriminación concurrente de manera independiente, se correría el riesgo de caer en equívocos. Al respecto, resulta particularmente ilustrativo el siguiente ejemplo propuesto por Timo Makkonen.

A propósito de la «discriminación múltiple» (que él denomina interseccional), el autor menciona un caso tramitado ante un tribunal de los Estados Unidos de América por una mujer asiática. Se trata del caso *Lam v. University of Hawai'i* (1994) en el que una profesora de ascendencia vietnamita alegó haber sido discriminada por motivos de raza, sexo y origen nacional en las dos ocasiones en que aplicó al cargo de Directora del Programa de Estudios Jurídicos del Asia-Pacífico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hawai.

Al analizar el caso, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito (en adelante Corte de Apelaciones) señaló que ahí donde concurren dos motivos de discriminación, la evaluación no debería reducirse a apreciar por separado cada uno de sus componentes. Este razonamiento resulta particularmente relevante en este caso, pues la universidad demandada había considerado favorablemente tanto a un hombre asiático como a una mujer blanca durante el proceso de selección, lo que había sido valorado positivamente por la Corte de Distrito que conoció el caso en primera instancia. La Corte de Apelaciones discrepó de este criterio pues consideró que: “En lugar de ayudar al proceso de decisión, el intento de dividir en dos la identidad de una persona en la intersección de la raza y el sexo a menudo distorsiona o ignora la naturaleza particular de sus experiencias”¹⁸⁶.

Para la Corte de Apelaciones, por tanto, el análisis no podía llevarse a cabo realizando dos tareas independientes: de un lado, el análisis de la discriminación racial; y, de otro lado, el análisis de la discriminación por razón de sexo, pues ello podría conducir a resultados equívocos. Lo que corresponde en estos casos, es decir, en los que se alega una discriminación racial y sexual, es determinar si la parte demandada ha discriminado, o no, sobre la base de la combinación (intersección) de ambos factores. De esta manera, la Corte

¹⁸⁶ Traducción libre de: “*Rather than aiding the decisional process, the attempt to bisect a person's identity at the intersection of race and gender often distorts or ignores the particular nature of their experiences*”.

reconoce que las mujeres asiáticas pueden estar sujetas a una serie de prejuicios y estereotipos a los que no están expuestos ni los hombres asiáticos ni las mujeres blancas.

Si bien en los casos analizados en el punto 3.3 del presente capítulo la aplicación del concepto «discriminación múltiple» no produjo variaciones tan dramáticas como en el ejemplo propuesto por Timo Makkonen, ello se debió fundamentalmente a que el Tribunal Constitucional sí logró identificar como discriminatorios los actos en cuestión, aunque –en general– sobre la base de un solo factor de discriminación¹⁸⁷. Sólo en el caso más reciente (Juan Gutiérrez, STC Exp. N° 4147-2012-PA/TC) el Tribunal Constitucional evidenció tanto el sexismo como el racismo presentes en las afirmaciones del demandante; sin embargo, los analizó de manera independiente.

A nuestro juicio, el reconocimiento de la concurrencia de factores de discriminación resulta relevante pues –como se ha señalado– el fenómeno de la «discriminación múltiple» sitúa a la persona que la padece en una posición sustancialmente más vulnerable frente a sus efectos, situación que debe ser evidenciada por el Estado a fin de que pueda ser revertida. Esta última afirmación guarda relación con la segunda razón que daremos para incorporar este concepto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y es que las sentencias emitidas en este ámbito podrían ser consideradas –en sí mismas– como una forma de reparación.

3.4.2. La sentencia como forma de reparación y la posibilidad de ampliar sus efectos

La discriminación constituye uno de los problemas más graves que afecta a la sociedad. Ella genera exclusión, impide el adecuado ejercicio de diversos derechos fundamentales y perjudica la consolidación de un sistema auténticamente democrático (entendido en un sentido no sólo formal, sino también sustancial o material). Por este motivo, cuando un acto (u omisión) discriminatorio es puesto en conocimiento de la judicatura, a través de un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales, dicho acto (u omisión) merecerá el reproche del Estado si se acredita la amenaza o vulneración del derecho invocado.

Dicho reproche quedará plasmado en la sentencia estimatoria que se emita¹⁸⁸. Si se trata, además, de una sentencia constitucional emitida en última y definitiva instancia, tendrá un

¹⁸⁷ Salvo en el caso Marisol Venturo (STC Exp. N° 1575-2007-HC/TC), en que el Tribunal Constitucional no identificó la vulneración del derecho a la no discriminación, pero sí de otros derechos fundamentales. Ver, al respecto, el punto 3.3 del presente capítulo.

¹⁸⁸ La sentencia “[...] es una resolución judicial que pone fin al proceso, o a un estadio del mismo (instancia o casación)” (Abad 2008a: 214).

valor simbólico importante pues a través de esta decisión jurisdiccional el Estado habrá recocado públicamente¹⁸⁹ y de manera inapelable –al menos a nivel interno¹⁹⁰– que se ha vulnerado o amenazado el derecho a la igualdad y no discriminación de la parte demandante. Desde esta perspectiva, la sentencia podría ser considerada, en sí misma, una forma de reparación, tal como se ha entendido en el ámbito del Derecho Internacional.

Así, por ejemplo, en el caso *Cantos vs. Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló lo siguiente:

Conforme a una constante jurisprudencia internacional, la Corte considera que la obtención de una Sentencia por parte de la víctima, como culminación de un proceso que ampare en alguna medida sus pretensiones, es por sí misma una forma de satisfacción. En ese sentido, el Tribunal estima que la presente Sentencia entraña una reparación moral, especialmente en virtud de lo señalado en los párrafos anteriores constituyen *per se* una reparación moral; igual reparación moral entraña la presente Sentencia. (Corte IDH 2002: párr. 71)

Esta forma de reparación estaría vinculada no a los aspectos materiales en juego (en un sentido económico o monetario), sino al restablecimiento de la justicia (Nash 2009: 59), entrañando por ello una reparación moral. En consecuencia, es importante que cuando se alegue la vulneración del derecho a la no discriminación (y aún si este derecho no fuera alegado expresamente, en aplicación del principio de *iura novit curia*¹⁹¹) el órgano jurisdiccional competente evalúe el caso teniendo en consideración que se podría estar configurando un supuesto de «discriminación múltiple» (lo que, a su vez, podría estar incrementando exponencialmente los efectos de la discriminación sobre su víctima).

Ciertamente, la finalidad de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales consiste esencialmente en reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho invocado¹⁹², hecho que no buscamos soslayar. Por el contrario, entender la sentencia constitucional como una forma de reparación es una mirada

¹⁸⁹ La publicidad en los procesos es un principio reconocido el artículo 139° inciso 4 de la Constitución.

¹⁹⁰ Hacemos esta salvedad pues el artículo 205 de la Constitución establece que: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.

¹⁹¹ Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

¹⁹² Las sentencias que resuelven procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales serían, técnicamente, sentencias de condena (Rojas 2011: 12), en la medida en que se dispondría compulsivamente la realización de determinados actos encaminados a reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza del derecho invocado. Sin embargo, esta manera de entender la sentencia constitucional tampoco es pacífica pues el TC ha interpretado que “[u]na mirada más detenida demuestra que el juez constitucional no sólo ‘ejecuta’ los mandatos de la Constitución referidos a los derechos fundamentales, sino que esta tarea es, a menudo, una ardua actividad de valoración interpretativa, de ponderaciones, en síntesis de ‘creación’ y por tanto, en algún sentido, se trata también de *sentencias constitutivas* [cursivas en el original]” (STC Exp. N° 4119-2005-AA/TC, FJ 24).

complementaria, no opuesta, que –a nuestro juicio– se deriva de una lectura sistemática del Código Procesal Constitucional.

Un ejemplo de ello se desprende del artículo 1 de dicho Código, que prevé la posibilidad de que el órgano jurisdiccional, atendiendo al agravio producido, pueda emitir un fallo estimatorio incluso cuando la amenaza o vulneración haya cesado o se haya convertido en irreparable¹⁹³. En ese caso, si la judicatura emite una sentencia sobre el fondo del asunto, podría hacerlo con el propósito de dejar claramente sentado que un determinado acto u omisión es incompatible con la Constitución por amenazar o vulnerar los derechos fundamentales invocados en la demanda.

En este caso, la sentencia podría concebirse como una forma de reparación para la víctima; pero también como un criterio jurisprudencial para la resolución de futuros casos, sobre todo si la instancia que la emite es el Tribunal Constitucional. Como señala Pibenart Domenech, la sentencia constitucional presenta una doble dimensión (subjctiva y objetiva): “[...] en primer lugar, será siempre la resolución de un litigio en el que las partes enfrentadas asumen intereses para cuya defensa se les legitima; pero en segundo lugar, tendrá un carácter de defensa objetiva de la Constitución” (1987: 61).

Sobre el particular, en un sentido similar, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] las sentencias del Tribunal Constitucional no son sólo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este modo, piezas del orden jurídico y de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional¹⁹⁴. (STC Exp. N° 4119-2005-PA/TC, FJ 25)

De esta manera, el reconocimiento de fenómenos como el de la «discriminación múltiple» será relevante no únicamente para el caso concreto (como una forma de reparación), sino

¹⁹³ El artículo citado dice textualmente lo siguiente: “*Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda [las cursivas son nuestras] precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda*”.

¹⁹⁴ Asimismo, el TC agrega que “refiriéndose a la importancia de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales y su efecto ‘constitutivo’, Alexy, para el caso alemán, refiere lo siguiente: ‘Hoy en día no se puede colegir lo que representan los derechos fundamentales a partir del sucinto texto de la Ley Fundamental, sino sólo a partir de los 94 volúmenes de Sentencias del Tribunal Constitucional Federal que hasta la fecha ha registrado en total su benéfica actividad desde el 7 de septiembre de 1951. Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación’” (STC Exp. N° 4119-2005-AA/TC, FJ 26).

también con efectos generales. Esto se debe a que "[...] la protección de los derechos fundamentales no sólo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su trasgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional" (STC Exp. N° 0023-2005-PI/TC, FJ 11).

Existen algunas técnicas previstas en el Código Procesal Constitucional que podrían contribuir a esta segunda finalidad, por ejemplo, el establecimiento de un precedente vinculante, al amparo del artículo VII del Título Preliminar de dicho Código¹⁹⁵; o la emisión de doctrina jurisprudencial, de conformidad con el artículo VI, *in fine*, del mismo cuerpo normativo¹⁹⁶. Otra técnica que permitiría ampliar los efectos de la sentencia es la declaración de un "estado de cosas inconstitucional", que el Tribunal Constitucional ha empleado en diversas ocasiones¹⁹⁷, pese a no estar prevista expresamente en el Código Procesal Constitucional.

La última técnica proviene de la experiencia colombiana¹⁹⁸, donde uno de los ejemplos más notables de su aplicación se dio con motivo de una acción de tutela (equivalente al proceso de amparo en nuestro país) referida a las condiciones de hacinamiento e insalubridad que presentaban dos cárceles colombianas: Modelo y Bellavista (Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-153/98, de fecha 28 de abril de 1998). En dicha ocasión la Corte observó que existía un problema generalizado en todos los centros de reclusión de Colombia, de manera que no se podía pensar simplemente en trasladar a los internos a otras cárceles del país.

En su sentencia, la Corte Constitucional llamó la atención sobre el hecho de que el problema detectado no fuera una prioridad en la agenda pública pese a que se trataba de una situación de muy larga data: "A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país

¹⁹⁵ El artículo VII del TP del CPC establece lo siguiente: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente".

¹⁹⁶ El artículo VI del TP del CPC establece en su párrafo final que: "Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

¹⁹⁷ Ver, por ejemplo, los casos Julia Arellano (STC Exp. N° 2579-2003-HD/TC), Gloria Yarlequé (STC Exp. N° 3149-2004-AC/TC), Express Cars S.C.R.L. (STC Exp. N° 6089-2006-PA/TC), entre otros.

¹⁹⁸ La Corte Constitucional colombiana la empleó por primera vez en el año 1997, en la sentencia de unificación SU-559.

rebotan de sindicatos, no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación” (FJ 50). En consecuencia, dirigió un conjunto de exhortaciones a las autoridades pertinentes para que, en un plazo determinado, elaboren un plan de construcción y refacción carcelaria; asimismo, la Corte ordenó que se adopten las medidas necesarias para garantizar a todas las personas privadas de libertad condiciones de vida dignas.

Así, a partir de un problema estructural que es detectado en la resolución de un caso concreto, la Corte dirige exhortaciones a distintas entidades del Estado, con lo cual su sentencia busca tener un impacto en las políticas públicas. Ello resulta relevante a los efectos de la presente investigación pues consideramos que otro de los ámbitos en los que el concepto «discriminación múltiple» puede ser aplicado es precisamente el de las políticas públicas. Esta última cuestión será analizada en el siguiente acápite.

4. La aplicación de este concepto en el ámbito de las políticas públicas

Hasta ahora hemos buscado analizar la forma en que el concepto «discriminación múltiple» podría ser empleado para la resolución de casos concretos. En este punto nos proponemos una tarea distinta, que consiste en analizar su posible aplicación en el ámbito de las políticas públicas; para lo cual consideramos pertinente llevar a cabo una precisión conceptual inicial toda vez que, como señala el profesor Antoni Fernández refiriéndose a las políticas públicas:

Los investigadores no han llegado todavía a un acuerdo acerca de la definición de su objeto de estudio, dificultad inicial que en los países de lenguas latinas se ve ampliada por un problema terminológico (Regognini 1991). Así, mientras que los anglosajones distinguen entre *politics* y *policies*, y usan la primera expresión para referirse a la política entendida como construcción del consenso y lucha por el poder, mientras la segunda se utiliza para denominar actividades gubernamentales más concretas en campos específicos como serían la sanidad, la defensa o la educación universitaria, en las lenguas de origen latino existe un solo término para referirse al conjunto de todas estas actividades, dificultad que se ha querido subsanar con la traducción de la expresión *policy* por política pública [cursivas en el original]. (Fernández 2006: 499)

Pero aún con esta precisión, el término políticas públicas (entendido como *policy*) podría ser empleado en varios sentidos distintos, lo que ha motivado la existencia de un elevado número de definiciones académicas¹⁹⁹. Quizá una de las más amplias es aquella que sostiene que

¹⁹⁹ Como explica Fernández, “[e]n general, la lengua corriente hace uso del término políticas en un sentido muy amplio [...]. A esta amplitud de uso se corresponde también un elevado número de definiciones académicas, las suficientes como para que haya autores que sostengan que es más importante practicar el análisis de las políticas públicas que emplear el tiempo en intentar su definición (Wildawsky, 1979)” (Fernández 2006: 499).

“[...] política pública es todo aquello que los gobiernos deciden hacer, o no hacer” (Dye, citado por Fernández 2006: 499). Otra definición ilustrativa es aquella según la cual una política pública es “[...] un curso de acción seguido por un actor o conjunto de actores para tratar un problema o un hecho preocupante” (Anderson, citado por Pérez Sánchez 2005: 52). Y aún podemos añadir aquella según la cual una política pública es “[...] el conjunto de actividades de las instituciones de Gobierno, actuando directamente o a través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos” (Peters, citado por Pérez Sánchez 2005: 52).

Entonces, las políticas públicas pueden ser entendidas como el conjunto de decisiones (que pueden suponer un hacer o un no hacer) generadas por el Estado en el marco de procedimientos, instituciones y organizaciones del gobierno y la Administración Pública, con la finalidad de resolver un problema o satisfacer una necesidad. Estas decisiones pueden expresarse en normas jurídicas, planes, programas, proyectos, actividades, entre otros.

Ahora bien, la posibilidad de aplicar el concepto «discriminación múltiple» en este ámbito constituye un desafío que ha sido explorado inicialmente por Rey Martínez en su texto titulado “La discriminación múltiple. Una realidad antigua un concepto nuevo” (2008) (al que hemos hecho referencia anteriormente en varias oportunidades). En su investigación, el autor llama la atención sobre el hecho de que esta discriminación no haya sido tomada en cuenta, por ejemplo, en las políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; que a pesar de referirse a “todas las mujeres”, están pensadas fundamentalmente para ser aplicadas a mujeres blancas, no muy mayores, sin discapacidad, de religión no minoritaria, etc.

En esta medida, la incorporación del concepto «discriminación múltiple» en el ámbito de las políticas públicas, supone una profunda crítica y corrección de los modelos y estrategias de igualdad que se han propugnado hasta la fecha (Rey Martínez 2008: 271).

4.1. Sustento: La dimensión objetiva de los derechos fundamentales

La incorporación del concepto «discriminación múltiple» en el ámbito de las políticas públicas tiene como sustento el derecho fundamental de toda persona a no ser discriminada y la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho. Al respecto, cabe recordar que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha reconocido que los derechos fundamentales tienen una doble dimensión: subjetiva y objetiva²⁰⁰.

²⁰⁰ A esta cuestión nos hemos referido también en el punto 2 del primer capítulo.

Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales no son entendidos únicamente como derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, sino como elementos fundamentales de un ordenamiento objetivo. De ello se desprende que “[...] la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado” (STC español N.º 53/1985, de fecha 11 de abril de 1985, FJ 4). Esto quiere decir que la obligación del Estado frente a tales derechos no será exclusivamente una obligación negativa (de no lesión), sino también positiva, pues el Estado tiene el deber de contribuir a que los derechos fundamentales –y los valores que representan– sean verdaderamente efectivos.

Esta tesis ha sido acogida por la doctrina nacional. Así por ejemplo, César Landa, a partir de una teoría constitucional institucional (2007: 523 y ss.), entiende que estos derechos tienen un doble carácter: “[...] como derechos subjetivos de la persona y como fundamento valorativo del orden constitucional” (2007: 552). Por tanto, en la medida que gozan de un carácter objetivo –sin perjuicio de su carácter subjetivo– “[...] requieren de la actuación del Estado para la protección y desarrollo de la libertad, configurándose así una nueva relación entre los derechos fundamentales y la legislación” (Landa 2007: 552-553).

También Eloy Espinosa-Saldaña se refiere a esta cuestión al explicar que si bien en un determinado momento los derechos fundamentales fueron vistos únicamente como posibilidades de hacer o no hacer del individuo frente al Estado (derechos públicos subjetivos), esta visión fue cambiando: “[...] el reconocimiento de la supremacía de la dignidad humana (su último fundamento), junto a un cada vez mayor desarrollo y complejidad en las relaciones sociales dentro de cada Estado, fueron llevando a comprender a los Derechos Fundamentales como elementos esenciales del ordenamiento jurídico de cualquiera que en rigor quiera denominarse un Estado Constitucional” (2005: 37).

Otro autor nacional que ha trabajado esta materia es Luis Castillo Córdova quien ha afirmado que todos estos derechos cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido: uno subjetivo, “[...] que contiene todas las facultades de acción que el derecho preserva a su titular y que exige la abstención por parte del poder público”; y uno objetivo o institucional, “[...] que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesarias a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad” (2005a: 308). Para el citado autor, ambos ámbitos sólo pueden existir de modo complementario “como si fuesen dos caras de una misma moneda” (2005a: 324), aunque reconoce que pueden presentar distintas intensidades dependiendo del

derecho del que se trate. La libertad de información, por ejemplo, presentará un ámbito de libertad más intenso que los derechos a la educación o a la salud, cuya efectiva vigencia requerirá de una mayor actuación por parte del Estado.

Asimismo, siguiendo a Castillo Córdova, es posible afirmar que el fundamento de la doble dimensión de los derechos fundamentales puede encontrarse en la propia Constitución, que reconoce al Estado peruano como un Estado social (artículo 43°), lo que implica que: “[...] el poder político tiene la previsión constitucional de tener una vocación social, es decir, que debe comprometerse socialmente [...] en ayudar a los particulares, a fin que éstos puedan solventar las dificultades que se les puedan presentar en su intento de un pleno ejercicio de todos sus derechos constitucionales” (2005a: 328-329). Adicionalmente, el artículo 44° de la Constitución de 1993 señala que entre los deberes primordiales del Estado peruano se encuentra el de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, demandando así una participación activa por parte los poderes del Estado en la defensa y promoción de tales derechos. Se debe tener en cuenta, además, que de conformidad con el artículo 1 de la Constitución “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

A nivel jurisprudencial –como se ha anticipado– el Tribunal Constitucional peruano ha entendido también que los derechos fundamentales tienen, además de una dimensión subjetiva, una faz objetiva, pues “[...] representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción” (STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC, FJ 25).

A partir de las consideraciones expuestas, queda claro que el Estado tiene una obligación positiva con relación a los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad y no discriminación, y creemos que una de las vías para efectivizarla es precisamente la de establecer políticas públicas de igualdad que tomen en cuenta el concepto «discriminación múltiple». Como señala Rey Martínez, refiriéndose al caso español:

Los poderes públicos españoles no sólo pueden, sino que deben empezar a adoptar este enfoque múltiple de la discriminación para identificar grupos sociales vulnerables que pueden calificarse como minorías dentro de otras minorías. Una de las ventajas de este nuevo enfoque es, precisamente, que este mejor entendimiento de la discriminación que conlleva (al detectar minorías “invisibles” y discriminaciones en gran medida “ocultas”) posibilita unas políticas de lucha contra ella más efectivas. (2008: 272)

Sin embargo, esta tarea no está exenta de dificultades, por lo que en el siguiente apartado exponemos algunos de los principales desafíos y proponemos algunas consideraciones para la incorporación del concepto «discriminación múltiple» en el ámbito de las políticas públicas.

4.2. Elementos a tener en cuenta al momento de aplicar este concepto en el ámbito de las políticas públicas en nuestro país

Como se ha señalado, la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad y no discriminación debería estar orientada a remediar las formas de «discriminación múltiple» presentes en la sociedad. Pensemos por ejemplo, en las mujeres indígenas o afroperuanas, en las mujeres migrantes o en las privadas de libertad; y dentro de estos grupos pensemos en las niñas o en las mujeres adultas mayores. Pensemos también en los hombres, que pueden ser discriminados por dos o más factores asociados con su situación económica, origen étnico, condición de discapacidad, orientación sexual, edad, entre otros.

Las posibles variables y combinaciones pueden ser vastísimas. Por este motivo podríamos preguntarnos si al incorporar este concepto en el ámbito de las políticas públicas no estaremos abriendo “la caja de Pandora” (Rey Martínez 2008: 256).

Admitimos que el concepto podría entrañar dificultades debido a que los recursos de los que dispone el Estado son limitados y, eventualmente, habría que definir prioridades. Sin embargo, consideramos que se trata de un concepto útil porque hace posible una aproximación más rigurosa e integral a la forma tan compleja –y muchas veces sutil– en que opera la discriminación; lo que, a su vez, permitiría diseñar mejores herramientas para combatirla. Este concepto permite reconocer las distintas formas en que las personas experimentan la discriminación y pone énfasis en el “efecto multiplicador” (Chacártegui 2010: 41) que ella tiene cuando es motivada por más de un factor a la vez.

Ateniendo a las dificultades arriba mencionadas, nos proponemos enunciar aquí algunos elementos que, a nuestro juicio, deberían ser tomados en cuenta, de acogerse nuestra propuesta de incorporar el concepto «discriminación múltiple» en el ámbito de las políticas públicas en nuestro país.

4.2.1. Las observaciones finales dirigidas al Estado peruano en la materia

Periódicamente los Comités del Sistema de Naciones Unidas reciben informes de cada Estado Parte, luego de lo cual se identifican avances, se manifiestan preocupaciones y se

formulan recomendaciones en forma de “observaciones finales”. El Estado peruano ha sido destinatario de una serie de observaciones finales provenientes de distintos comités, los cuales han emitido recomendaciones vinculadas a la problemática de la «discriminación múltiple», tal como se verá a continuación.

➤ **Observaciones finales del Comité CERD al Estado peruano**

En sus Observaciones Finales más recientes –emitidas en el año 2014²⁰¹– el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Comité CERD, por sus siglas en inglés) expresó su preocupación por las «múltiples formas de discriminación» que continúan enfrentando las mujeres indígenas y afroperuanas en diferentes ámbitos, como el educativo, laboral, salud, acceso a la justicia, entre otros (2014: párr. 17)²⁰². En este marco, el Comité señaló lo siguiente:

El Comité recomienda que el Estado parte tome en cuenta su Recomendación general N° 25 (2000) sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género (art. 5) e incluya una *perspectiva de género* en todas las políticas y estrategias contra la discriminación racial para hacer frente a las *múltiples formas de discriminación* que afectan a las mujeres. Asimismo, el Comité exhorta al Estado parte a desarrollar medidas con un *enfoque intercultural* para mejorar el acceso a la educación, empleo, salud y justicia de las mujeres víctimas de discriminación y violencia [las cursivas son nuestras]. (2014: párr. 17)

De esta manera, el Comité invocó al Estado peruano a tener en cuenta su Recomendación General N° 25, sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, emitida en año 2000²⁰³. Asimismo recomendó incluir la perspectiva de género y el enfoque intercultural en todas las políticas y estrategias contra la discriminación.

Finalmente, cabe señalar que el Comité calificó estas recomendaciones como de “particular importancia” y solicitó al Estado peruano que, en su próximo informe periódico, incluya información detallada sobre las medidas concretas que adopte para aplicarlas (2014: párr. 30).

²⁰¹ Observaciones Finales sobre los informes periódicos 18° a 21° del Perú.

²⁰² En esta sección, que lleva por título “Múltiples formas de discriminación”, el Comité se refiere especialmente a la discriminación que sufren muchas trabajadoras domésticas debido a su origen étnico. En consecuencia, “[e]l Comité insta al Estado parte a adoptar medidas efectivas de protección de los trabajadores domésticos y acelerar los pasos para la ratificación del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos” (2014: párr. 17).

²⁰³ A esta recomendación general se ha hecho referencia en el Capítulo II (ver al respecto el punto 4.1.2).

➤ **Observaciones finales del Comité CEDAW al Estado peruano**

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW, por sus siglas en inglés), en sus dos últimas Observaciones Finales al Perú, se ha referido a las múltiples formas de discriminación que enfrentan algunos grupos.

Así, en el año 2007, el Comité CEDAW expresó su preocupación por la situación de las mujeres de las zonas rurales, las mujeres indígenas y las que pertenecen a minorías; que con frecuencia enfrentan dificultades en el acceso a la justicia, la atención de salud, la educación, las facilidades de crédito y los servicios comunitarios. Asimismo, se refirió al racismo y las «múltiples formas de discriminación» contra las mujeres afroperuanas (2007: párr. 36).

De manera más reciente, en el año 2014, el Comité CEDAW reiteró su preocupación por el hecho de que “[...] determinados grupos de mujeres, además de verse afectados por los estereotipos de género, tengan que hacer frente a *múltiples formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] y violencia en razón de la pobreza, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o la ascendencia africana o bien la orientación e identidad de género” (2014c: párr. 17.c).

En ese sentido, lamentó la falta de información específica sobre las medidas dirigidas a abordar la discriminación y la violencia que enfrentan diversos grupos desfavorecidos de mujeres, como por ejemplo: “[...] las mujeres que viven en una difícil situación económica, las mujeres indígenas y afroperuanas, las migrantes, las mujeres de edad, las mujeres con discapacidad, las reclusas, las mujeres lesbianas, bisexuales y trans, y otras mujeres que afrontan *formas múltiples e interrelacionadas de discriminación* [las cursivas son nuestras]” (2014c: párr. 39). En consecuencia, recomendó al Estado peruano que, en su próximo informe periódico, facilite información y datos estadísticos exhaustivos sobre la situación de estos grupos y la aplicación de los instrumentos de política existentes para abordar sus especificidades (2014c: párr. 40).

Finalmente, entre las estrategias propuestas por el Comité CEDAW para enfrentar la discriminación, es importante destacar –para el caso de las mujeres indígenas– la recomendación al Estado peruano de reforzar el enfoque de género e intercultural, por ejemplo, en la prestación de servicios de salud (2014c: párr. 34) o en la atención a mujeres víctimas de violencia (2014c: párr. 18).

➤ **Observaciones finales del Comité CDPD al Estado peruano**

En abril de 2012, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CDPD) examinó el informe inicial del Perú y emitió –por vez primera– Observaciones Finales para nuestro país.

En ellas, el Comité expresó su preocupación por la inexistencia de datos sobre el número de personas indígenas con discapacidad en el Perú, en particular de las mujeres, niños y niñas con discapacidad que viven en zonas rurales²⁰⁴, así como de las personas con discapacidad afrodescendientes. En atención a ello, el Comité dirigió al Estado peruano la siguiente recomendación:

El Comité insta al Estado parte a que mejore la recopilación de datos a fin de contar con estadísticas claras sobre las personas con discapacidad pertenecientes a grupos indígenas y de minorías. El Comité recomienda al Estado parte que preste especial interés a la formulación de políticas y programas sobre las personas con discapacidad pertenecientes a grupos indígenas y de minorías, en particular las mujeres y los niños con discapacidad que viven en zonas rurales, así como los afrodescendientes, a fin de acabar con las *múltiples formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] de las que estas personas pueden ser objeto. (2012: párr. 13)

El Comité se refirió, asimismo, a la problemática de la violencia y observó con preocupación la ausencia de una protección especial para las mujeres con discapacidad en el marco del Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015²⁰⁵.

Asimismo, instó al Estado peruano a que: “[...] agilice sus esfuerzos por erradicar y prevenir la discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad *incorporando perspectivas de género y de discapacidad* [las cursivas son nuestras] en todos los programas y asegurando la plena e igual participación de esas mujeres en los procesos de adopción de decisiones” (2012: párr. 15).

Es importante destacar este llamado que el Comité CDPD hace al Estado peruano de incorporar las perspectivas de género y de discapacidad como medio para erradicar y prevenir

²⁰⁴ El Comité expresó su especial preocupación por “[...] la invisibilidad de los niños con discapacidad, en particular los niños indígenas, en los datos estadísticos del Estado parte” (párr. 16). Por este motivo, el Comité recomendó al Estado peruano que, con carácter prioritario: “[...] preste especial atención y asistencia a los niños con discapacidad, en particular los niños indígenas, y que invierta la mayor cantidad posible de los recursos disponibles para acabar con la discriminación contra ellos, así como que recabe datos precisos para verificar la defensa de sus derechos” (2012: párr. 17).

²⁰⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 003-2009-MIMDES, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2009.

la discriminación. Ello resulta consistente con las recomendaciones emitidas por otros comités que, complementariamente, instan al Estado peruano a incorporar –además– el enfoque intercultural.

4.2.2. El principio de progresividad (y no regresividad)

Vivir en una sociedad libre de toda forma de discriminación es quizá una utopía; sin embargo, ello no exime al Estado de realizar todas las acciones necesarias para garantizar este derecho fundamental en la mayor medida posible (dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes). La erradicación de la «discriminación múltiple» se inscribe dentro de esta aspiración.

El objetivo propuesto de identificar y erradicar la «discriminación múltiple» de todos los ámbitos en los que ésta se configure seguramente no podrá ser alcanzado en un corto plazo debido –entre otros factores– a que la pobreza y la exclusión son problemas estructurales en nuestra sociedad (CVR 2004: 337-339). Por este motivo, a fin de que los avances del Estado en esta materia no sean arbitrarios, consideramos que uno de los principios que debería orientar este proceso es el de progresividad (y no regresividad).

Este es un principio que ha sido desarrollado fundamentalmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, atendiendo precisamente a que su plena efectividad difícilmente podría lograrse en un breve periodo de tiempo. Así, refiriéndose a este principio, el Comité DESC ha señalado lo siguiente en su Observación General N° 3:

[...] se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase [“progresiva efectividad”] debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. (1990: párr. 9)

Este principio también ha sido recogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al resolver casos vinculados a derechos económicos, sociales y culturales²⁰⁶.

²⁰⁶ Así, por ejemplo, STC Exp. N° 0050-2004-AI/TC y otros (expedientes acumulados), FJ 49; STC Exp. N° 1411-2013-PA/TC, FJ 2; entre otras.

Atendiendo a los alcances del principio de progresividad, consideramos necesario efectuar aquí una precisión sobre nuestra propuesta. Cuando decimos que este principio podría orientar el proceso de incorporación del concepto «discriminación múltiple» al ámbito de las políticas públicas, lo que buscamos es que el Estado identifique, progresivamente, situaciones de discriminación de este tipo y adopte medidas para combatirlas cada vez en mayor medida.

Por ejemplo, el Estado ha identificado la doble opresión que viven las mujeres indígenas víctimas de violencia y, en atención a ello, ha decidido incorporar en el “Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015”²⁰⁷ el enfoque de interculturalidad de manera transversal, así como medidas específicas para atender esta situación. En este caso, el principio de progresividad (y no regresividad) podría orientar la actuación del Estado en los sentidos siguientes:

- No regresividad: En los próximos planes nacionales que el Estado emita en esta materia –y en tanto el problema no haya sido resuelto– se deberá seguir teniendo en consideración la doble discriminación que viven las mujeres indígenas víctimas de violencia. El Estado no podría, en consecuencia, retroceder en el reconocimiento de esta situación de discriminación.
- Progresividad: En los próximos planes nacionales que el Estado emita en esta materia, debería adoptar medidas para enfrentar situaciones de «discriminación múltiple» que no estén siendo abordadas. Por ejemplo –como se ha señalado en el acápite anterior– el Comité CDPD ha observado con preocupación la ausencia, en dicho plan, de medidas de protección especiales para mujeres con discapacidad.

De esta manera consideramos que el principio de progresividad (y no regresividad) podría ser de especial ayuda en la tarea del Estado de abordar el entramado de situaciones de discriminación que se producen en la realidad.

4.2.3. La aplicación simultánea de múltiples enfoques o perspectivas

Desde hace algún tiempo tanto a nivel nacional como internacional, se vienen empleando diversos “enfoques” o “perspectivas”, a manera de herramientas metodológicas, operativas y

²⁰⁷ Este plan se encuentra vigente, habiendo sido aprobado por Decreto Supremo N° 0003-2009-MIMDES.

prácticas que buscan dar respuestas cada vez más adecuadas a las necesidades, intereses y derechos de los grupos en condición de desventaja, exclusión o marginalidad, que históricamente han sido privados del acceso a los recursos y la protección de sus derechos fundamentales (PNUD y otros 2012: 6).

Entre los enfoques más difundidos podemos destacar los siguientes:

- Enfoque de derechos humanos: Según la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR, por su siglas en inglés), “[e]l enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos” (2006: 15).

Si bien la OHCHR reconoce que no existe una receta universal para el enfoque basado en derechos, los organismos de las Naciones Unidas han acordado un conjunto de principios que deben ser observados permanentemente. Así, entre esos principios de derechos humanos figuran los siguientes: “[...] universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación; no discriminación e igualdad; participación e inclusión; rendición de cuentas e imperio de la ley” (OHCHR 2006 36).

- Enfoque de género: Según el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables –ente rector en la materia en nuestro país– el enfoque de género es “una forma de mirar la realidad” que permite identificar los roles, conductas y expectativas socialmente construidas que se atribuyen a hombres y mujeres en base a la diferencia sexual existente entre ambos. Este enfoque permite reconocer asimetrías, relaciones de poder e inequidades, así como identificar y explicar las causas que las producen (MIMP 2012: 40).

En tal sentido, “[...] al observar de manera crítica las relaciones que las culturas y sociedades construyen entre hombres y mujeres, [el enfoque de género] permite la formulación de planteamientos para modificar las relaciones de desigualdad, erradicar toda forma de violencia basada en género, asegurar a las mujeres su acceso a recursos y servicios de salud y educación, fortalecer su participación política y ciudadana” (MIMP 2012: 40).

- Enfoque de interculturalidad: En una reciente publicación, la Defensoría del Pueblo se ha referido a este enfoque, señalando que “[...]a interculturalidad se define como el reconocimiento y respeto de las diferencias existentes, bajo la concepción de que las culturas pueden ser diferentes entre sí, pero igualmente válidas, no existiendo culturas superiores ni inferiores. Este relacionamiento está basado en el diálogo en donde ambas partes se escuchan y enriquecen mutuamente, o sencillamente respeta[n] sus particularidades. No se trata, pues, de imponer sino de dialogar para buscar concertar o articular” (2015: 26).

Desde esta perspectiva, “[...] el enfoque intercultural se presenta como una herramienta que ayuda a analizar las relaciones entre grupos culturales distintos, considerando la distribución del poder en la toma de decisiones y el nivel de reconocimiento de sus diferencias y ayuda a generar políticas para garantizar los derechos de los diversos grupos culturales” (Defensoría del Pueblo 2015: 104).

Estos tres enfoques se encuentran actualmente recogidos en diversos instrumentos de política pública, por ejemplo, el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015, el Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017 (PLANIG)²⁰⁸, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016, entre otros. Este último contiene –además– una referencia a otros dos enfoques: ciclo de vida y discapacidad (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2014: 33).

Consideramos que la incorporación de estos enfoques puede ser útil para el diseño y la implementación de políticas públicas que busquen combatir la «discriminación múltiple». Sin perjuicio de ello, es importante recordar que se trata de herramientas de trabajo, no de fórmulas exactas. Por tanto, resulta saludable que sean revisados periódicamente a fin de enriquecer su contenido y hacer posible su aplicación simultánea (o si se quiere interseccional) teniendo en cuenta que son transversales.

²⁰⁸ El PLANIG contiene una sección denominada “enfoques del plan” en la que desarrollan, entre otros, los enfoques de género, de derechos humanos y de interculturalidad (MIMP 2012: 40). Cabe señalar que este plan fue aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2012-MIMP (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de agosto de 2012); y se enmarca en la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, que tiene por objeto “[...] establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida pública y privada, propendiendo a la plena igualdad” (artículo 1)

CONCLUSIONES

A. Sobre el principio-derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación

1. La igualdad consagrada en la Constitución Política del Perú de 1993 constituye tanto un principio como un derecho fundamental. En tanto principio, es la expresión jurídica de un sistema de valores que vincula al Estado y a la sociedad, proyectándose sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, la Constitución vigente garantiza este derecho en su *dimensión formal*, reconociendo el derecho “a la igualdad ante ley” (artículo 2, inciso 2); que –a su vez– comprende el derecho a la igualdad en la ley y en la aplicación de la ley.
2. Si bien la Norma Fundamental vigente solo reconoce expresamente la igualdad en un sentido formal (lo que, en su momento, fue una importante conquista del liberalismo), una lectura concordada de los artículos 2, inciso 2; 3 y 43 de la Constitución vigente permite sostener que –en el marco de un Estado social y democrático de Derecho– el Estado también tiene la obligación de adoptar medidas para lograr una igualdad sustancial, material o real (por ejemplo, a través de acciones afirmativas). Ello también ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
3. El derecho a la no discriminación, por su parte, puede ser entendido en un sentido amplio y en un sentido restringido. En el primer sentido, la voz *discriminación* alude, de manera general, a toda infracción de la igualdad; mientras que en el segundo sentido hace referencia específicamente a aquella situación en la cual la infracción de la igualdad se sustenta en una “categoría sospechosa” (sexo, raza u origen étnico, condición económica, discapacidad, etc.), teniendo por ello un carácter especialmente odioso y atentatorio contra la dignidad humana. En la presente investigación hemos empleado la voz discriminación en este último sentido.

B. Sobre el origen del concepto «discriminación múltiple»

4. Un importante sector de la doctrina sitúa el origen de este concepto en los Estados Unidos de América, donde a finales de la década de 1970 surgió una reflexión acerca de la pertenencia simultánea de las personas a varios grupos en desventaja. Primero desde el activismo, luego desde la academia, se buscó analizar la forma en que se cruzan, entrelazan o superponen desigualdades basadas en consideraciones como el

sexo, la raza u origen étnico, la clase social, la orientación sexual, etc., generando formas agravadas y específicas de discriminación.

5. Históricamente, suele atribuirse al *Combahee River Collective* el interés por las denominadas “opresiones múltiples y simultáneas”, expresión que es utilizada en su texto titulado “Un Manifiesto Feminista Negro” publicado en el año 1977. Si bien el manifiesto no emplea la expresión «discriminación múltiple», se trata de un texto clave en la materia pues da cuenta de las dificultades que este colectivo de mujeres afroamericanas experimentó en su trabajo político al tratar de abordar todo un conjunto de opresiones simultáneas, evidenciando cómo las diferentes formas de discriminación por motivos de raza y sexo se entrelazan.
6. Desde el ámbito académico, a finales de la década de los ochenta, la profesora Kimberlé Williams Crenshaw realizó un importante aporte al acuñar en sus estudios un término que es empleado frecuentemente en la literatura sobre «discriminación múltiple». Se trata del concepto “interseccionalidad” a través del cual la autora buscó aproximarse a las diferentes formas en que interactúan la raza y el sexo en el ámbito laboral, configurando una experiencia que –en su opinión– no podía ser aprehendida desde una mirada tradicional, basada en el análisis de un solo eje o factor de discriminación.

C. Sobre su incorporación al ámbito de los Derechos Humanos

7. Pese a que las situaciones de «discriminación múltiple» no son en sí mismas una novedad, el uso de este concepto es relativamente reciente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho en general. Consideramos que ello puede ser explicado a partir de los procesos históricos de los derechos humanos y especialmente del más reciente, el *proceso de especificación*, que –entre otros aspectos– matiza la idea del ser humano genérico para empezar a tomar en cuenta las circunstancias relevantes en las que se encuentran las personas.
8. En este marco, han surgido instrumentos internacionales específicos como, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2006. Esta convención reconoce que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a *múltiples formas de discriminación* y, en consecuencia, insta a los Estados Partes a adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos sus derechos y libertades (artículo 6.1).

9. Otro instrumento internacional que cabe destacar es la *Declaración de Durban*, adoptada en el año 2001 durante la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (en Sudáfrica). Pese a que se trata de un instrumento que, en principio, no tiene un carácter vinculante, resulta relevante porque se le considera el documento fundacional en el uso de la expresión «discriminación múltiple» en el ámbito internacional.
10. De otro lado, entre los elementos que mejor representan la incorporación del concepto «discriminación múltiple» al discurso de los derechos humanos, se encuentran las observaciones y recomendaciones generales emitidas por los comités del sistema de las Naciones Unidas. Los comités más prolíficos en la materia han sido el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Comité CERD) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW). Asimismo, este concepto también ha sido abordado expresamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CDPD)
11. Estos Comités han vinculado el concepto «discriminación múltiple» con el contenido de los tratados a los que hacen seguimiento y han manifestado la necesidad de que los Estados Partes adopten medidas específicas para combatir esta forma de discriminación. Por ejemplo, el Comité CERD ha recomendado la adopción de medidas especiales de carácter temporal (acciones afirmativas) a favor de los grupos afectados. El Comité CEDAW ha incidido en la obligación de los Estados de prohibir jurídicamente esta forma de discriminación (reconociendo sus efectos agravados) y de establecer políticas públicas para su eliminación. El Comité CDPD, en su primera observación general emitida recientemente, en el año 2014, se ha referido a las altas tasas de esterilización forzada que presentan las mujeres con discapacidad, reconociendo que detrás de esta grave violación a los derechos humanos existe un problema de «discriminación múltiple».
12. A nivel regional, este concepto ha sido empleado sobre todo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que lo ha incorporado en varios de sus informes temáticos. Así, a partir de la interpretación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, la Comisión ha fijado como uno de los estándares jurídicos vinculados

a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres, el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación.

13. Por su parte, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha empleado expresamente el concepto «discriminación múltiple», a partir del análisis de su jurisprudencia, es posible afirmar que ha emitido sentencias que contienen consideraciones inspiradas en dicho concepto. Así, por ejemplo, los casos *González y otras (“Campo algodonero”) vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México* pueden ser considerados emblemáticos en esta materia puesto que ponen de manifiesto la forma en que interactúan y se entrelazan distintos factores de discriminación profundizando la situación de vulnerabilidad que enfrentan las víctimas.
14. Además, recientemente se ha producido un significativo avance con la adopción de tres tratados que reconocen de manera expresa el concepto «discriminación múltiple». Se trata de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia; y la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores.
15. Los dos primeros instrumentos, adoptados por la Asamblea General de la OEA en junio del año 2013, contienen en su primer capítulo una sección de definiciones en la que se incluye expresamente este concepto. Así, a partir de esta definición, se infiere que aquello que distingue a la «discriminación múltiple» es la forma *concomitante* en la que interactúan dos o más motivos de discriminación. Además, ambas convenciones establecen la obligación de los Estados de realizar todas las acciones que sean necesarias para prevenir, prohibir, sancionar y eliminar esta forma de discriminación. Finalmente, los dos instrumentos prevén el compromiso de los Estados Partes de considerar, en su derecho interno, una agravante para los actos que conlleven un supuesto «discriminación múltiple».

Por su parte, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores –adoptada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015– consolida el reconocimiento de la «discriminación múltiple» en el ámbito del Sistema Interamericano y reafirma la obligación de los Estados Partes de establecer medidas para combatirla (a través de políticas, planes, normas, etc.).

D. Sobre el fundamento de la prohibición de «discriminación múltiple» en el Perú

16. En el Perú la prohibición de «discriminación múltiple» no ha sido reconocida expresamente por la Constitución Política de 1993 (tampoco por sus predecesoras, ni por otras normas de inferior jerarquía). Sin embargo, consideramos que esta prohibición se sustenta tácitamente en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, leído en concordancia con el artículo 1 del mismo texto normativo.
17. El artículo 2, inciso 2 de la Norma Fundamental consagra una lista abierta, enunciativa, no taxativa, de factores de discriminación. Ello posibilita una interpretación flexible de la citada disposición constitucional, flexibilidad que –siempre en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad– permite interpretar que si la Constitución prohíbe la discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, etc., no podría luego admitir un supuesto de discriminación en el que concurren dos o más de estos factores *a la vez*. La interpretación del artículo 2, inciso 2 de la Constitución que proscribe toda forma de discriminación, entre ellas la «discriminación múltiple», constituye la interpretación de dicho artículo que resulta más acorde con la noción de dignidad de la persona humana, que fundamenta e inspira nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución).
18. Adicionalmente, se ha de tener en cuenta el desarrollo que ha tenido este concepto en el ámbito internacional, especialmente a nivel de los tratados ratificados por el Estado peruano, pues estos forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución) y cuando versan sobre derechos humanos ostentan jerarquía constitucional (STC Exp. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, FJ 30). Asimismo, estos instrumentos se configuran como un parámetro de interpretación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (Cuarta Disposición Final y Transitoria).
19. Incluso las observaciones y recomendaciones generales emitidas por los diferentes órganos creados para dar seguimiento a los tratados sobre Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas, que en principio no son vinculantes, tienen una innegable fuerza moral. En ese sentido, la doctrina ha interpretado que constituyen jurisprudencia internacional en la medida que contienen una interpretación autorizada de los respectivos tratados y consolidan criterios que deben ser atendido por los Estados Partes en concordancia con los principios de buena fe, de *pacta sunt*

servanda y en el marco de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

E. Sobre la aplicación de este concepto para la resolución de casos concretos

20. Uno de los objetivos de esta investigación fue analizar la posibilidad de aplicar este concepto en el ámbito de la justicia constitucional, para lo cual revisamos las sentencias más relevantes emitidas por el Tribunal Constitucional en materia de no discriminación. Luego de esta revisión, comprobamos que, por regla general, los casos son resueltos a partir del análisis de un solo factor de discriminación (sexo, orientación sexual, discapacidad, etc.) y no combinando dos o más de ellos. En la mayoría de los casos no fue posible determinar si, además del factor de discriminación analizado en la sentencia, existieron otros que estuvieran presentes de manera concomitante; sin embargo, logramos identificar tres sentencias en las que el concepto pudo haber sido aplicado por configurarse un supuesto de «discriminación múltiple».
21. El primero de ellos es un proceso de inconstitucionalidad tramitado contra el artículo 337 del Código Civil, que establecía –entre otros aspectos– que, para conceder la separación de cuerpos o el divorcio por la causal de violencia física o psicológica, la judicatura debía tener en cuenta la educación, costumbre y conducta de los cónyuges (STC Exp. N° 0018-1996-AI/TC).

La demanda fue parcialmente estimada, y la norma se declaró inconstitucional en este extremo; sin embargo, el TC solo se pronunció sobre la discriminación por el nivel educativo, asociándolo –aunque sin mucha claridad– a la discriminación por condición económica. El TC no se pronunció, sin embargo, sobre la discriminación indirecta por razón de sexo que también estaba presente en el caso. En efecto, la norma legal impugnada, aparentemente neutra a consideraciones de género, afectaba desproporcionadamente a las mujeres pues son ellas quienes estadísticamente enfrentan mayores índices de violencia física o psicológica en relaciones de pareja en nuestro país. En consecuencia, la norma cuestionada vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación en varios sentidos, por lo que su eventual aplicación podía haber dado lugar a un supuesto de «discriminación múltiple», lo que no fue evidenciado por el TC.

22. El segundo caso era el de una mujer privada de libertad a la que el INPE le negaba arbitrariamente el derecho a la visita íntima. Al igual que en el caso anterior, si bien la demanda fue estimada, el TC no se pronunció sobre la afectación al derecho a la no

discriminación, pese a que este derecho había sido alegado en la demanda (STC Exp. N° 1575-2007-PHC/TC).

Consideramos que en este caso, se debió haber tenido en cuenta que la actuación arbitraria de la Administración afectó a la recurrente por ser parte de una población a la que se suelen imponer limitaciones más allá de las establecidas por la ley y las sentencias respectivas (se opera en una lógica de castigo-beneficio y no de derechos humanos). Pero para que se configurara el tratamiento arbitrario fue determinante la confluencia de un segundo factor de discriminación, que es el hecho de ser mujer, pues el INPE manifestó que la limitación del beneficio penitenciario de la visita íntima tenía como fundamento el temor a que las internas queden embarazadas. De esta manera, tuvo lugar un supuesto de discriminación que no afectó ni a las mujeres en general, ni a las personas privadas de libertad en general, sino a un subgrupo conformado por aquellas personas que se encuentran en la intersección: *las mujeres privadas de libertad*, configurándose así un supuesto de «discriminación múltiple» y una vulneración al artículo 2, inciso 2 de la Constitución que no fue expresada en la sentencia.

23. Finalmente, el tercero es un caso peculiar pues la vulneración del derecho a la no discriminación no fue alegada en la demanda. Fue la actuación del propio demandante la que motivó un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el particular, pues –en el escrito de su demanda– se refirió a la contraparte con expresiones como «cholas igualadas» e «indias patas rajadas» (STC Exp. N° 4147-2012-PA/TC).

Si bien el TC identifica en su sentencia tanto el sexismo como racismo que se manifiestan en dichas frases, consideramos que su argumentación pudo haber sido complementada teniendo en consideración que los motivos de discriminación (por sexo y por raza u origen étnico) estaban interactuando de manera simultánea, configurado un supuesto de «discriminación múltiple». A nuestro juicio, es en la interacción de dichos factores de discriminación que podemos identificar al grupo contra el cual se dirigieron tales expresiones, pues las codemandadas fueron agredidas no únicamente por ser mujeres, ni únicamente por su procedencia u origen étnico, sino por una combinación entre ambos motivos de discriminación. Ello resulta particularmente significativo en este caso pues pese a que la mayoría de los codemandados eran hombres, el demandante dirigió las frases racistas únicamente contra las mujeres.

F. Sobre las razones para incorporar este concepto en el ámbito de la justicia constitucional (atendiendo a sus consecuencias prácticas)

24. Un elemento relevante para el análisis de toda situación de discriminación es la identificación de un *tertium comparationis* o término de comparación válido. El concepto «discriminación múltiple» hace más compleja esta tarea, en la medida que la comparación no se dará únicamente sobre la base de pares opuestos; por ejemplo: mujer/hombre, persona indígena/persona no indígena, persona en libertad/ persona privada de libertad, persona sin discapacidad/persona con discapacidad, y así sucesivamente. Si así se hiciera, es decir, si se analizara cada factor de discriminación concurrente de manera independiente, se correría el riesgo de caer en equívocos o, en el mejor de los casos, de simplificar demasiado la realidad.
25. Es importante que cada vez que se detecte un supuesto de «discriminación múltiple» ello sea explicitado pues la sentencia constitucional emitida en última y definitiva instancia, tiene un valor simbólico importante. A través de esta decisión jurisdiccional el Estado habrá recocado públicamente y de manera inapelable –al menos a nivel interno– que se ha vulnerado o amenazado el derecho a la igualdad y no discriminación por haberse producido un supuesto de «discriminación múltiple». Desde esta perspectiva, la sentencia podría ser considerada en sí misma una forma de reparación, tal como se ha entendido en el ámbito del Derecho Internacional, pues entraña una reparación moral.
26. La finalidad de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales consiste esencialmente en reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho invocado, hecho que no buscamos soslayar. Por el contrario, entender la sentencia constitucional como una forma de reparación es una mirada complementaria, no opuesta, que –a nuestro juicio– se deriva de una lectura sistemática del Código Procesal Constitucional (por ejemplo, el artículo 1 del CPC establece la posibilidad de que el órgano jurisdiccional emita una sentencia estimatoria incluso cuando la amenaza o vulneración ha cesado o se ha convertido en irreparable).
27. Adicionalmente, el reconocimiento de la «discriminación múltiple» en estos casos será relevante no únicamente para la parte demandante (como una forma de reparación), sino también con efectos generales. Esto se debe a que la sentencia constitucional también tiene una dimensión objetiva, siendo de interés para el propio Estado y la colectividad en general. Existen algunas técnicas previstas en el CPC que podrían

contribuir a esta segunda finalidad, por ejemplo, el establecimiento de un precedente vinculante (artículo VII), la emisión de doctrina jurisprudencial (artículo VI, último párrafo) o la declaración de un “estado de cosas inconstitucional”, que el Tribunal Constitucional ha empleado en diversas ocasiones, pese a que esta última técnica no está prevista expresamente en el CPC.

G. Sobre la aplicación de este concepto en el ámbito de las políticas públicas

28. La incorporación de este concepto en el ámbito de las políticas públicas se sustenta en la obligación positiva que tiene el Estado con relación a los derechos fundamentales, entre ellos el de la igualdad y no discriminación (dimensión objetiva de los derechos fundamentales). Sin embargo, más allá de la fundamentación, es importante tener en cuenta que la efectiva aplicación del concepto en este ámbito representa un verdadero desafío pues supone una crítica y corrección de los modelos y estrategias de igualdad que se han propugnado hasta la fecha.
29. A pesar de las dificultades –pues los recursos de los que dispone el Estado son limitados y, eventualmente, habría que definir prioridades– consideramos que se trata de un concepto útil porque hace posible una aproximación más rigurosa e integral a la forma tan compleja, y muchas veces sutil, en que opera la discriminación (especialmente cuando afecta a minorías dentro de otras minorías), lo que –a su vez– permitiría diseñar mejores herramientas para combatirla.
30. Atendiendo a las posibles dificultades, consideramos que existen algunos elementos que podrían ser tomados en cuenta para dar inicio a la tarea de incorporar el concepto «discriminación múltiple» en el ámbito de las políticas públicas. En primer lugar, prestar especial atención a las observaciones finales que los distintos Comités han dirigido específicamente al Estado peruano en esta materia. En segundo lugar, ya que la erradicación de la «discriminación múltiple» en todos los ámbitos de la sociedad es un objetivo que difícilmente podría ser alcanzado en el corto plazo, uno de los principios que debe orientar este proceso es el de progresividad (y no regresividad). Finalmente, es importante considerar la aplicación simultánea (o si se quiere *interseccional*) de los diferentes enfoques o perspectivas (como los enfoques de derechos humanos, género, interculturalidad, entre otros) que buscan ser transversales en el ámbito de las políticas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel
2008a *El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 2008b *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores.
- 2004 *Derecho Procesal Constitucional. Antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- AHUMADA RUIZ, Marian
2005 *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid: Civitas.
- ALVITES, Elena
2006 "Igualdad y derechos sociales. Reflexiones en el marco del Estado social y democrático". En MOSQUERA, Susana (coordinadora). *El derecho fundamental de igualdad*. Lima: Palestra Editores, pp. 127-192.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier
2007 *La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales. Modelos y evolución*. Lima: Grijley.
- AGUILÓ REGLA, Josep
2004 *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima/Bogotá: Palestra/Temis.
- ARAGÓN REYES, Manuel.
1995 *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- ASÍS, Rafael de
2006 "Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos". En CAMPOY, Ignacio (editor). *Una discusión sobre la universalidad de los Derechos Humanos y la inmigración*. Madrid: Dykinson: Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, pp. 35-58.
- BERNAL PULIDO, Carlos
2002 "El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana". En VEGA J. y E. CORZO (editores). *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 51-74.
- BOBBIO, Norberto
1991 *El tiempo de los derechos*. Traducción de Rafael de Asís Roig. Madrid: Editorial Sistema.

- BURRI, Susanne, Dagmar SCHIEK y European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality
2009 *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?* European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit EMPL/G/2.
- CARBONELL, Miguel
2009 “Los derechos de igualdad en el constitucionalismo contemporáneo”. *Gaceta Constitucional*. Lima, tomo 15, pp. 17-40.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis
2005a *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores.
- 2005b “El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. En *Actualidad Jurídica*. Lima, tomo 145, pp. 129-136.
- CHACARTEGUI, Consuelo.
2010 “Mujer, discriminación múltiple y exclusión social”. En PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar (editor). *Mujeres: Luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia*. Madrid, Dykinson, pp. 39-62.
- COMBAHEE RIVER COLLECTIVE
2012 “Un manifiesto feminista Negro”. Traducción de Raquel (Lucas) Platero y Javier Sáez. En PLATERO, Raquel (Lucas) (ed.). *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra, pp. 75-86.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE ONTARIO
2001 *An intersectional approach to discrimination. Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims*. Discussion Paper. Policy and Education Branch. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- <http://www.ohrc.on.ca/en/intersectional-approach-discrimination-addressing-multiple-grounds-human-rights-claims>
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN (CVR)
2004 *Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación*. Lima: CVR.
- COMISIÓN EUROPEA
2007 *Tackling Multiple Discrimination, Practices, policies and laws*. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G. 4, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&pubId=51>
- 2005 *Estrategia marco para la no discriminación y la igualdad de oportunidades para todos*. COM (2005) 224 final. Bruselas 1 de junio de 2005. Diario Oficial C 236 de 24 de setiembre de 2005. Consulta: 10 de marzo de 2015.

- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0224&from=ES>
- 2004 *Libro Verde. Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada.* COM (2004) 379 final. Bruselas, 28 de mayo de 2004. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0379&from=ES>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)
- 2014 *Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.Doc.30/14.
- 2013a *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.Doc. 44.
- 2013b *Violencia contra los periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 12/13.
- 2013c *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13.
- 2011a *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.143 Doc.60.
- 2011b *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.143. Doc. 59.
- 2011c *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63.
- 2011d *La situación de las personas afrodescendientes en las Américas.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62.
- 2011e *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en la Américas.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64.
- 2011f *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.Doc. 65.
- 2011g *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/ V/II. Doc. 66.
- 2010 *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69.

- 2006a *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia.* OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.Doc. 67.
- 2006b *Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los derechos humanos en las Américas.* OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev.1.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (Comité DESC)
- 2009 Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del PIDESC). 42° periodo de sesiones.
- 2005 Observación General N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del PIDESC). 34° periodo de sesiones.
- 2000 Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC). 22° periodo de sesiones.
- 1999 Observación General N° 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del PIDESC). 20° periodo de sesiones.
- 1997 Observación General N° 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 11 del PIDESC): los desalojos forzosos. 16° periodo de sesiones.
- 1995 Observación General N° 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. 13° periodo de sesiones.
- 1994 Observación General N° 5. Las personas con discapacidad. 11° periodo de sesiones.
- 1990 Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC). 5° periodo de sesiones.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
- 2000 Observación General N° 28. La Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3). 68° periodo de sesiones.
- 1996 Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos – Perú. 58° periodo de sesiones.
- 1989 Observación General N° 18. No discriminación. 37° periodo de sesiones.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (Comité CDPD)
- 2014a Observación General N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° periodo de sesiones.
- 2014b Observación General N° 2. Artículo 9: Accesibilidad. 11° periodo de sesiones.
- 2012 Observaciones finales del Comité CDPD. Perú. 7° periodo de sesiones.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

- 2014 Observación General N° 18, sobre las prácticas nocivas. Adoptada de manera conjunta con el Comité CEDAW (Recomendación General N° 31 de este último comité).
- 2009 Observación General N° 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. 50° periodo de sesiones.
- 2006 Observación General N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad. 43° periodo de sesiones.
- 2005 Observación General N° 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia. 40° periodo de sesiones.
- 2003 Observación General N° 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño. 32° periodo de sesiones.

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

- 2013 Observación General N° 2, sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares.
- 2011 Observación General N° 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (Comité CEDAW)

- 2014a Recomendación General N° 31, sobre las prácticas nocivas. Adoptada de manera conjunta con el Comité de los Derechos del Niño (Observación General N° 18 de este último comité).
- 2014b Recomendación General N° 32, sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres.
- 2014c Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú. Aprobadas en su 58° periodo de sesiones.
- 2013a Recomendación General N° 29. Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución (artículo 16 de la CEDAW).
- 2013b Recomendación General N° 30. Las mujeres en la prevención de conflictos, en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. 56° periodo de sesiones.
- 2010a Recomendación General N° 27. Mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. 47° periodo de sesiones.
- 2010b Recomendación General N° 28. Artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 47° periodo de sesiones.
- 2008 Recomendación General N° 26. Trabajadoras migratorias. 42° periodo de sesiones.

- 2007 Observaciones finales del Comité CEDAW: Perú. 37° periodo de sesiones.
- 2004 Recomendación General N° 25. Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la CEDAW). 30° periodo de sesiones.
- 1999 Recomendación General N° 24. La mujer y la salud (artículo 12 de la CEDAW). 20° periodo de sesiones.
- 1992 Recomendación General N° 19. La violencia contra la mujer. 11° periodo de sesiones.
- 1991 Recomendación General N° 18. Mujeres discapacitadas. Décimo periodo de sesiones.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (Comité CERD)
- 2014 Observaciones finales sobre los informes periódicos 18° a 21° del Perú. Aprobadas por el Comité en su 85° periodo de sesiones.
- 2013 Recomendación General N° 35. La lucha contra el discurso de odio racista. 83° periodo de sesiones.
- 2009a Recomendación General N° 32. Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 75° periodo de sesiones.
- 2009b Recomendación General N° 33. Seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban. 75° periodo de sesiones.
- 2009c Recomendación General N° 34. Discriminación racial contra afrodescendientes. 79° periodo de sesiones.
- 2005a Recomendación General N° 30, sobre la discriminación contra los no ciudadanos. 65° periodo de sesiones.
- 2005b Recomendación General N° 31, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. 65° periodo de sesiones.
- 2002a Recomendación General N° 28, relativa al seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. 60° periodo de sesiones.
- 2002b Recomendación General N° 29, relativa a la discriminación basada en la ascendencia. 61° periodo de sesiones.
- 2000a Recomendación General N° 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. 56° periodo de sesiones.
- 2000b Recomendación General N° 27, relativa a la discriminación de los romaníes. 57° periodo de sesiones.

- 1995 Recomendación General N° 19, relativa al artículo 3 de la Convención. 47° periodo de sesiones.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH)
- 2010a Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.
- 2010b Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.
- 2009 Caso Gonzáles y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.
- 2002 Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Fondo, reparaciones y costas.
- COURTIS, Christian
- 2010 “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”. *Revista Derecho del Estado*. Colombia, número 24, pp. 105-141.
- CRENSHAW, Kimberlé
- 1989 “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”. *The University of Chicago Legal Forum*. pp. 139-167. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- <http://philpapers.org/archive/CREDTI.pdf>
- 2012 “Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias y violencia contra las mujeres de color”. Traducción de Raquel (Lucas) Platero y Javier Sáez. En: PLATERO, Raquel (Lucas) (ed.). *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra, pp. 87-122.
- DANÓS ORDOÑEZ, Jorge
- 2000 “Los derechos a la igualdad y no discriminación por razón de sexo en el Derecho Constitucional”. En: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Discriminación sexual y aplicación de la ley*. Volumen IV. Lima: Defensoría del Pueblo, pp. 107-189.
- DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel
- 2014 “Análisis crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”. *Actualidad Jurídica. La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo*. Santiago de Chile, año XIV, número 30, pp. 251-271.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO
- 2015 *La defensa del derecho de los pueblos indígenas amazónicos a una salud intercultural*. Informe Defensoría N° 169. Lima: Programa de Pueblos Indígenas.
- 2013 *Lineamientos para la implementación de las Reglas de Bangkok en el sistema penitenciario peruano*. Informe de Adjuntía N° 006-2013-

DP/ADHPD, Lima: Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios. Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad.

- 2011 *El Sistema Penitenciario: Componente clave de la Seguridad y la Política Criminal. Problemas, retos y perspectivas*. Informe Defensorial N° 154-2011/DP. Lima: Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios. Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad.
- 1996 Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 337 del Código Civil, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 295. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- <http://www.tc.gob.pe/expediente/1996/00018-1996-AI.pdf>
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco
1997 “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. *Ius et veritas*, año 8, número 15, pp. 63-72.
- ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy
2005 “Derechos fundamentales: La conveniencia de adoptar una teoría general al respecto y el papel que le corresponde a un Tribunal Constitucional en este esfuerzo”. En ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy (coordinador). *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, pp. 23-58.
- FERNÁNDEZ, Antoni
2006 “Las Políticas Públicas”. En: CAMINAL BADIA, Miquel (editor). *Manual de Ciencia Política*. Tercera Edición. Madrid: Tecnos, pp. 495-517.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio
2007 *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Segunda edición. Madrid: Tecnos.
- FERRAJOLI, Luigi
1999 *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid: Trotta.
- FRANCESCHET, Susan
2008 “¿Promueven las cuotas de género los intereses de las mujeres? El impacto de las cuotas en la representación sustantiva de las mujeres”. En: RÍOS, Marcela (editora). *Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*. Santiago, Chile: Catalonia, pp. 61-96.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín
2000 “La cláusula general de igualdad”. En LÓPEZ GUERRA Luis y otros (autores). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Cuarta edición. Valencia: Tirant lo Blach, pp. 171-193.
- GARRIDO, María Isabel
2009 *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*. Madrid: Dykinson.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto.
2000 “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. México, número 12, pp. 7-34.

- GIMENEZ, David
2013 “La legislación y la jurisprudencia de la Unión Europea ante la multidiscriminación”. En SERRA, Rosario (coordinadora). *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 45- 70.
- GRABHAM, Emily y otros (editores)
2009 *Intersectionality and Beyond: Law, Power and the Politics of Location*. New York: Routledge-Cavendish.
- GUASTINI, Ricardo
2007 “Sobre el concepto de Constitución”. En CARBONELL, Miguel (editor). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, pp. 15-27.
- HÄBERLE, Peter
2004 *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Palestra Editores – Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- 2003 *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Traducción de Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson.
- HESSE, Konrad
1983 *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- HUERTA, Luis
2006 “El derecho a la igualdad: Su desarrollo en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”. En MOSQUERA, Susana (coordinadora). *El derecho fundamental de igualdad*. Lima: Palestra Editores, pp. 59-125.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI)
2014 *Perú. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES. Nacional y Departamental 2013*. Lima: INEI. Consulta: 29 de junio de 2015.
- http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1211/index.html
- LANDA, César
2007 *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores.
- LAPORTA, Francisco
1985 “El principio de igualdad: Introducción a su análisis”. *Sistema*. Madrid número 67, pp. 3-31.
- LOEWENSTEIN, Karl
1976 *Teoría de la Constitución*. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda edición. Barcelona: Editorial Ariel.

- MAKKONEN, Timo
2002 *Multiple, compound and intersectoral discrimination: Bringing the experience of the most marginalized to the fore.* Institute for Human Rights. Abo Akademi University. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- http://www.ilga-europe.org/home/issues/multiple_discrimination/resources_on_multiple_discrimination/in_general
- MEDINA, Cecilia y Claudio NASH
2011 *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección.* Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (MIMP)
2012 Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017. Lima: MIMP.
- MONROY GÁLVEZ, Juan
1996 *Introducción al proceso civil.* Santa Fe de Bogotá: Temis – De Belaunde & Monroy.
- MONTERO AROCA, Juan.
1999 *Introducción al derecho jurisdiccional peruano,* Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos – ENMARCE.
- MOSQUERA, Susana
2006 “El derecho a la igualdad y la no discriminación por razón de religión”. En MOSQUERA, Susana (coordinadora). *El derecho fundamental de igualdad.* Lima: Palestra Editores, pp. 11-57.
- NACIONES UNIDAS
2002 *Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.* Durban, 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001. Nueva York: Naciones Unidas. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- http://www.ohchr.org/Documents/Publications/DurbanDecProgAction_s_p.pdf
- 1996 *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.* Beijing, 4 a 15 de setiembre de 1995. Nueva York: Naciones Unidas. Consulta: 10 de marzo de 2015.
- http://www.inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/beijing/beijing_1995/declaracion_y_plataforma_de_accion.pdf
- NASH, Claudio
2013 “Estudio Introductorio: Derechos Humanos y Mujeres, Teoría y Práctica”. En LACRAMPETTE, Nicole (editora). *Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica.* Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pp. 13-29.
- 2009 *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007).* Segunda edición. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

- NASH, Claudio y Valeska DAVID
2009 "Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos." En: NASH, Claudio e Ignacio MUJICA (editores). *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria, pp. 159-186.
- NINO, Carlos Santiago
1989 "La filosofía del control judicial de constitucionalidad". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, número 4, pp. 79-88.
- NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN
2002 *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OHCHR)
2006 *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. Consulta: 10 de marzo de 2015.
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>
- 2000 *Gender and racial discrimination: Report of the Expert Group Meeting*. Zagreb: DAW, OHCHR y UNIFEM. Consulta: 21 de junio de 2015.
<http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/genrac/report.htm>
- PALACIOS ZULOAGA, Patricia
2006 *La No Discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- PECES-BARBA, Gregorio
2004 *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Con la colaboración de Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés. Madrid: Dykinson.
- 1999 *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Con la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa y Ángel Llamas Gascón. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid - Boletín Oficial del Estado.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique
2007 *Dimensiones de la igualdad*. Segunda edición. Madrid: Dykinson.
- 1993 *Los derechos fundamentales*. Quinta edición. Madrid: Tecnos.
- PÉREZ ROYO, Javier
2000 *Curso de Derecho Constitucional*. Séptima edición. Madrid: Marcial Pons.

- PÉREZ SÁNCHEZ, Margarita
2005 "El Estudio de las Políticas Públicas". En PÉREZ SÁNCHEZ, Margarita (editora). *Análisis de Políticas Públicas*. Granada: Universidad de Granada, pp. 51-75.
- PÉREZ TREMPES, Pablo
2004 El recurso de amparo. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PIBERNAT DOMENECH, Xavier
1987 "La sentencia constitucional como fuente de Derecho". *Revista de Derecho Político*. Madrid, número 24, pp. 57-85.
- PLATERO, Raquel (Lucas)
2012 "Introducción. La interseccionalidad como herramienta de estudio de la sexualidad". En PLATERO, Raquel (Lucas) (ed.). *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra, pp. 87-122.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) y otros
2012 *Ampliando la mirada: La integración de los enfoques de género, interculturalidad y derechos humanos*. Santiago de Chile: UNFPA, PNUD, UNICEF, ONU Mujeres.
- PRIETO SANCHÍS, Luis.
2003 *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- PRIORI, Giovanni
2003 "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso". *Ius et Veritas*. Lima, año 13, número 26, pp. 273-292.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE)
2001 *Diccionario de la lengua española*. Vigésimo segunda edición, Madrid. Consulta: 10 de marzo de 2015.

<http://www.rae.es>
- REY MARTINEZ, Fernando
2008 "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 28, número 84, pp. 251-283.

1995 *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: McGraw-Hill.
- ROJAS, José Miguel
2011 *Guía para la ejecución de sentencias en los procesos constitucionales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ROMERO, Carmen
2012 "Enmarañadxs en las sexualidades (reflexiones para tiempos de crisis)". En PLATERO, Raquel (Lucas) (ed.). *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra, pp. 9-14.

- RUBIO LLORENTE, Francisco
1997 *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Segunda edición. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- RUIZ MANERO, Juan
2007 “Una tipología de las normas constitucionales”. En AGUILÓ, Josep, Juan RUIZ MANERO y Manuel ATIENZA (autores). *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: Iustel, pp. 63-112.
- SERRA, Rosario
2013 “La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada”. En SERRA, Rosario (coordinadora). *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 15-44.
- SCHIEK, Dagmar
2009 “Executive Summary”. En BURRI, Susanne y otros. *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?* European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit EMPL/G/2, pp. 1-26
- SCHIEK, Dagmar y Anna LAWSON (editoras)
2011 *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality. Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*. Farnham: Ashgate.
- SCHNEIDER, Hans Peter
1991 *Democracia y constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- SOSA, Juan Manuel
2013 *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. Tesis de Maestría en Derecho Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. Consulta: 24 de enero de 2015.

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4959/SOSA_SACIO_JUAN_NECESIDADES_BASICAS.pdf?sequence=1
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2014 “Expedientes Ingresados entre los Años 1996-2014”. Estadísticas. Tribunal Constitucional. Consulta: 15 de febrero de 2015.

http://www.tc.gob.pe/portal/tc_estadisticas_gen.php
- UPRIMNY, Margarita
2008 “La protección internacional de los Derechos Humanos: el sistema de Naciones Unidas”. En ABRAMOVICH, Víctor, Ximena ERAZO y Jorge ORBE (editores). *Políticas públicas para un Estado social de derechos. El paradigma de los derechos universales*. Volumen II. Santiago de Chile: LOM Ediciones; Fundación Henry Dunant América Latina-, pp. 25-41.

VIGNA, Ana
2011

Hacia un Plan Nacional contra el Racismo y la Discriminación. Área temática: Discriminación hacia las personas privadas de libertad y liberados. Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura. Dirección de Derechos Humanos.

Directivas de la Unión Europea

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2000/43/EC del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. L 180, ES, 19.7.2000, pp. 22-26.

UNIÓN EUROPEA. 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 ocupación. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. L 303, ES, 2.12.2000, pp. 16-22.

