

IGUALDAD Y DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

SUBORDISCRIMINACIÓN Y DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL: ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO*

Subdiscrimination and Intersectional Discrimination: Elements for a Theory of Anti-discrimination Law

M.^a Ángeles BARRÈRE UNZUETA
Universidad del País Vasco (España)

Dolores MORONDO TARAMUNDI
Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto (España)

*A Letizia Gianformaggio,
siempre en nuestra memoria*

RESUMEN

Este trabajo se inscribe en una revisión *in progress* del Derecho antidiscriminatorio moderno que las autoras vienen efectuando desde hace más de tres lustros. En la primera parte del mismo se examinan los textos de una filósofa política y de dos juristas estadounidenses (I. M. Young, C. A. MacKinnon y K. Crenshaw) que inspiran la propuesta de un concepto de discriminación y de una visión de la interseccionalidad basados en el reconocimiento de los sistemas de opresión. La segunda parte se centra en el análisis del concepto de discriminación múltiple o interseccional propuesto por la doctrina jurídica española a partir de la jurisprudencia referida al caso de una mujer (“La Nena”) casada por el rito gitano que ve denegada su pensión de viudedad. A partir de lo anterior, el trabajo concluye con una serie de propuestas entre las que destacan las referidas a la necesidad de evitar que el discurso sobre la interseccionalidad disuelva la identidad *política* de los grupos en la individualidad, refuerce el sistema sexo-género y consolide un Derecho antidiscriminatorio de corte excesivamente jurisprudencial.

Palabras clave: Derecho antidiscriminatorio, feminismo, subdiscriminación, sistemas de opresión, discriminación interseccional

* Esta publicación se inscribe en un Proyecto del Programa “Daphne III” co-financiado por la Comisión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de sus autoras, siendo ajena la Comisión a cualquier responsabilidad procedente del uso que pueda hacerse del mismo. Forma parte también del Proyecto Mujer 2009-P1-114 y del Grupo de Investigación GIC10/38.

ABSTRACT

This work is part of a revision *in progress* revisiting of modern Antidiscrimination Law that the authors have been carrying out over the last fifteen years. The first part examines texts by a US political philosopher and two legal scholars (I. M. Young, C. A. MacKinnon and K. Crenshaw), that have inspired a proposed concept of discrimination and an understanding of intersectionality based on the acknowledgement of systems of oppression. The second part focuses on the analysis of the concept of multiple or intersectional discrimination proposed by the Spanish legal doctrine starting from the legal case of “La Nena”, a woman married by the Gipsy ritual that was denied her widow’s benefits. From the above, the paper concludes with a series of proposals, among which those related to the need to avoid that the intersectionality discourse disaggregates group *political* identity into individuality, reinforces the sex-gender system, or strengthens an excessively judge-based Antidiscrimination Law.

Key words: Antidiscrimination Law, feminism, subordination, systems of oppression, intersectional discrimination.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se presenta como un tipo de *work in progress* sobre el Derecho antidiscriminatorio que venimos alimentando, de un modo u otro, desde hace casi tres lustros. Constituye por tanto un peldaño más en la construcción del Derecho desde lo que podría considerarse como una rama transversal a las disciplinas jurídicas que operan con el principio de igualdad.

Esta aproximación al Derecho antidiscriminatorio descansa —al igual que cualquier otra contribución con el mismo objeto— sobre *cierta manera* de concebir el Derecho y la discriminación, que no concuerda exactamente con la perspectiva que subyace al Derecho antidiscriminatorio que se origina en los EE. UU y sobre el que, aun con importantes matices, se ha ido edificando el Derecho antidiscriminatorio europeo. Si se trae ahora a colación es, precisamente, porque este Derecho antidiscriminatorio necesita ser revisado y porque, quizá, la propuesta que aquí se presenta puede contribuir a esa revisión.

De hecho, son ya bastantes los trabajos dedicados, tanto individual como conjuntamente, a justificar tal revisión: mediante la puesta en cuestión de una noción de discriminación anclada en un paradigma en el que predomina el enfoque formalista/individualista (Barrère: 1997); a través del cuestionamiento de la utilización del binomio discriminación directa/discriminación indirecta (Barrère: 2001); o bien criticando la pretendida neutralidad de la llamada “discriminación positiva” o “discriminación inversa” (Barrère: 2002, Morondo: 2002). En alguno de esos trabajos hemos puesto también de relieve los efectos perversos de la argumentación jurisprudencial a la hora de utilizar la acción positiva (Barrère/Morondo: 2005) o la figura de la discriminación indirecta (Barrère: 2009). Al incremento de esta lista dedicaremos la tercera parte de este trabajo, cuando se

discuta el concepto de discriminación interseccional, tal y como viene usado por la jurisprudencia y por la doctrina.

Antes, sin embargo, hay que explicitar la noción de discriminación que alimenta nuestra crítica. A tales efectos, esta profundización resulta fundamental: porque la definición jurídica de la discriminación al uso (ruptura de un principio de igualdad de trato basado en la indiferenciación) resulta insuficiente —por no decir injusta—; porque el uso abusivo de la palabra discriminación (utilizándose en el mismo contexto tanto en su sentido neutral de mera diferenciación como en su sentido peyorativo de diferenciación injusta) conlleva efectos espurios; y porque mientras se está utilizando legislativamente desde una visión formalista, paradójicamente sirve también para cobijar figuras que no entran estrictamente en la ruptura de la regla de la igualdad de trato (como el caso del acoso sexual). Pero nuestro propósito va más allá y, por decirlo brevemente, la intención es abrir en el Derecho y en la cultura jurídica una brecha por la que pueda introducirse conceptualmente un tipo de injusticia que no está reconocido —o, al menos, no suficientemente— en la misma. Y para ello se propone *redefinir* el concepto de discriminación. No se trata, por tanto, de proponer una definición estipulativa del término, que lo alejaría del uso jurídico tradicional, sino de *tecnificarlo*. Más concretamente, se trataría de efectuar una redefinición de la discriminación que ampliara su significado hasta dar cabida en el mismo a la idea de opresión intergrupala —o, si se quiere, en términos de J. Rowlands, de “poder sobre”— basada en categorías analíticas o sistémicas entre las que el sexo-género ocupa un papel determinante.

Puesto que nuestro concepto de discriminación entronca con el pensamiento crítico en general y, más en concreto, con el iusfeminismo estadounidense de las últimas décadas, para su exposición nos serviremos de las aportaciones de tres conocidas autoras: I. M. Young, C. MacKinnon y K. Crenshaw. Quede claro desde el principio que nuestro interés no se centra en reconstruir la evolución del pensamiento de estas autoras (por lo demás, hartamente prolíficas) sino en seleccionar el trabajo más representativo de cada una de ellas que mejor nos permita simultanear la exposición del mismo con la formulación de una visión propia de la discriminación.

Los trabajos seleccionados nos obligan a volver a la década de los años ochenta. Esta retracción en el tiempo con el fin de formular una propuesta propia cinco lustros después puede parecer que convierte a esta última en algo caduco o falto de interés. Traer a colación, sin embargo, esos textos de manera más pormenorizada de lo habitual resulta útil y necesario, fundamentalmente por tres motivos: en primer lugar, porque continúan representando la propuesta —no sólo feminista— más sólida frente al modelo liberal de justicia entendida como igualdad formal; en segundo lugar, porque su recepción, al menos a nivel estatal, ha sido muy escasa (como en el caso de Crenshaw) o, aun habiendo recibido atención (como en los de Young y de MacKinnon)¹, no ha sido puesta en relación entre sí; y, en tercer

1. Afortunadamente, la lista de estudios que tienen en cuenta el pensamiento de estas dos autoras resulta, a día de hoy, bastante larga. En la comunidad jurídica resulta especialmente conocida

lugar, porque los trabajos de estas autoras se pueden utilizar, no sólo para dar cuenta, sino también para encauzar “soluciones” a cuestiones y problemas que no sólo siguen abiertos, sino que han cobrado fuerza en los últimos años, como es el relativo a la interseccionalidad (que también ocupará un espacio en este trabajo).

II. SOBRE LA DISCRIMINACIÓN

1. La opresión y los grupos sociales oprimidos a partir de I. M. Young

Ya se ha avanzado que el concepto de discriminación que aquí se mantiene se inscribe en el discurso sobre el poder y, más concretamente, sobre el poder tal y como es teorizado por buena parte del pensamiento crítico, esto es, en términos de *opresión y/o dominación*. La teorización de Young (2000, 55 ss.)², aunque centrada en el panorama estadounidense, resultará ilustrativa al respecto y su exposición servirá, además, para hacer aflorar nuestra particular noción de la discriminación.

Lo primero que hace Young es desvincular el significado del término opresión de su uso en la teoría política dominante, donde serviría exclusivamente para designar situaciones de tiranía o conquista:

Mucha gente en los Estados Unidos no escogería el término ‘opresión’ para referirse a la injusticia que existe en nuestra sociedad. Por otra parte, para los movimientos sociales emancipatorios contemporáneos —socialistas, feministas radicales, activistas indígenas, activistas de color, activistas gays y lesbianas— la opresión es una categoría central en el discurso político. Incorporar un discurso político en el que la opresión sea una categoría central implica un modo general de analizar y evaluar las estructuras y prácticas sociales, que es inconmensurable con el lenguaje del individualismo liberal que domina el discurso político de los Estados Unidos (2000, 74).

Alternativamente, plantea un nuevo uso en el que el tradicional se vería ampliado:

(...) la opresión se refiere también a los impedimentos sistemáticos que sufren algunos grupos y que no necesariamente son el resultado de las intenciones de un tirano. La opresión así entendida es estructural y no tanto el resultado de las elecciones o políticas de unas pocas personas. Sus causas están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las

MacKinnon, en tanto que integrante de la *feminist jurisprudence*. Vid. por ejemplo, García Amado (1992), Carreras (1994), Beltrán (1999), Lousada (2003), Mestre (2006), Campos (2008). También cabe destacar el capítulo 3 de la tesis de E. Bodelón (1999).

2. La autora publica “Five Faces of Oppression” en 1988 (*Philosophical Forum*, 19, n.º 4, pp. 270-290), texto que, tras su revisión, se convertirá en el capítulo 2 de su libro de 1990 *Justice and the Politics of Difference* (trad. cast. de Silvina Álvarez, *La justicia y la política de la diferencia*, por donde, salvo excepciones, se cita aquí).

reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas. (...) En... sentido estructural amplio, la opresión se refiere a las grandes y profundas injusticias que sufren algunos grupos como consecuencia de presupuestos y reacciones a menudo inconscientes de gente que en las interacciones corrientes tiene buenas intenciones, y como consecuencia también de los estereotipos difundidos por los medios de comunicación, de los estereotipos culturales y de los aspectos estructurales de las jerarquías burocráticas y los mecanismos del mercado (...). El carácter sistémico de la opresión determina que un grupo oprimido no necesite tener un grupo opresor correlativo. La opresión estructural implica relaciones entre grupos; estas relaciones, sin embargo, no siempre responden al paradigma de opresión consciente e intencional de un grupo por otro (2000, 74-5).

En definitiva, el meollo del concepto de opresión para Young³ —y, podríamos añadir, del concepto de discriminación para nosotras— lo constituirían las profundas injusticias enraizadas en normas y estereotipos que sufren algunos grupos, que estructuran al Estado y al mercado, y que no resultan necesariamente evidentes o intencionales. Para delinearlo mejor y, sobre todo, para demostrar que el concepto de opresión de Young no convierte en superfluo el nuestro de discriminación, vamos a servirnos de la caracterización que la autora estadounidense efectúa, en concreto, de la dominación (2000, 58)⁴:

Por dominación entiendo un fenómeno estructural o sistémico⁵ que impide a la gente participar en la determinación o de las condiciones de sus acciones. La dominación debe entenderse como estructural precisamente porque las limitaciones que la gente experimenta son normalmente el producto intencionado o no de las acciones de mucha gente... Al decir que el poder y la dominación tienen un componente estructural no niego que quienes son poderosos y quienes dominan

3. No está del todo clara, sin embargo, la diferencia entre el carácter “sistemático” y “estructural” de la opresión.

4. A pesar de que aquí no haya necesidad de separar los significados, y por lo tanto utilizamos ambos términos como sinónimos, Young distingue entre opresión y dominación a partir de lo que considera los dos valores muy generales de la vida buena: 1) desarrollar y ejercer nuestras capacidades y expresar nuestra experiencia; y 2) participar en la determinación de nuestra acción y de las condiciones de nuestra acción (2000, 67). A estos dos valores generales corresponderían dos condiciones sociales que definirían la injusticia: la opresión (entendida como trabas institucionales al autodesarrollo); y la dominación (entendida como las trabas institucionales a la autodeterminación) (2000, 68). Para Young, ambos conceptos se superponen; sin embargo existirían razones para distinguirlos en tanto que mientras “la opresión normalmente incluye o implica dominación, es decir, obliga a la gente oprimida a seguir reglas fijadas por otras personas” (*ibidem*), “no toda persona sujeta a la dominación está también oprimida” (2000, 69). En este sentido explicita que “[L]as estructuras jerárquicas de toma de decisiones someten a la mayor parte de las personas de nuestra sociedad a la dominación en algún aspecto importante de sus vidas. Sin embargo, muchas de esas personas disfrutan de un significativo apoyo institucional para desarrollar y ejercer sus capacidades y su habilidad para expresarse y se oídas.” (*ibidem*).

5. En este punto, traduciendo “systemic” por “sistémico” (y no por “sistemático”), nos apartamos de la traducción de Silvina Álvarez.

son los individuos. Dentro de un sistema de dominación algunas personas pueden ser identificadas como más poderosas y otras como relativamente no poderosas (...) El funcionamiento estructurado de la dominación, cuyos recursos utilizan las personas poderosas, debe entenderse como un proceso (2000, 58-9).

En efecto, el tenor de este párrafo, junto con el anterior, sirve a la perfección para entroncar nuestro concepto de discriminación. La opresión/dominación de Young designa el *sistema* estructurado del poder que se despliega como un proceso de acciones de mucha gente no siempre identificada. Pues bien, las acciones de quienes dominan en un sistema estructurado de poder constituirían lo que aquí entendemos por discriminación. Enclavada en este marco conceptual, la discriminación constituirá la manifestación individualizada de un sistema de opresión/dominación. A partir de aquí, esa acción o, si se quiere, ese “trato” podrá ser tipificado de tantas maneras como éste.

Ahora bien, como señala Young, la opresión es “una condición de grupos” (2000, 73) y, puesto que esta caracterización grupal de la opresión resulta asimismo fundamental en nuestro concepto de discriminación, también nos servirán las disquisiciones de esta autora al respecto.

Así, Young distingue entre grupos, grupos sociales y grupo sociales oprimidos, de tal manera que, para la autora estadounidense:

Un grupo social es un colectivo de personas que se diferencia de al menos otro grupo a través de formas culturales, prácticas o modos de vida. Los miembros de un grupo tienen afinidades específicas debido a sus experiencias o forma de vida similares, lo cual los lleva a asociarse entre sí más que con aquellas otras personas que no se identifican con el grupo o que lo hacen de otro modo. Los grupos son expresiones de las relaciones sociales; un grupo existe solo en relación con al menos otro grupo (2000, 77).

Pero no todos los grupos de personas serían grupos sociales. No lo serían, por ejemplo, los grupos de personas que se asocian simplemente por atributos compartidos, como el color de sus ojos, la marca del coche que conducen o la calle en que viven:

Un grupo social no se define principalmente por una serie de atributos compartidos, sino por un sentido de identidad. Lo que define a la gente negra norteamericana como grupo social no es principalmente su color de piel; algunas personas cuyo color de piel es bastante tenue, por ejemplo, se identifican a sí mismas como negras. A pesar de que a veces los atributos objetivos son una condición necesaria para clasificarnos a nosotras mismas o a las demás como pertenecientes a cierto grupo social, son la identificación con una cierta categoría social, la historia común que genera la categoría social y la autoidentificación las que definen al grupo como grupo (2000, 79).

Por otro lado, no todos los grupos sociales serían oprimidos:

En los Estados Unidos las personas católicas son un grupo social específico, con prácticas y afinidades particulares, pero ya no son un grupo oprimido. El que un grupo sea oprimido depende de que esté sujeto a una o más de las cinco condiciones que discutiré más adelante [explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia] (2000, 84).

Tampoco hay una naturaleza común compartida por los miembros de un grupo:

Más aún, en la medida en que son aspectos de un proceso, los grupos son fluidos; así como aparecen pueden también desaparecer. Las prácticas homosexuales, por ejemplo, han existido en muchas sociedades y períodos históricos. Sin embargo, solo en el siglo XX los hombres gay y las lesbianas han sido identificados como grupos específicos y así se han identificado a sí mismos (2000, 85).

Asimismo, las diferencias de grupo se cruzan unas con otras:

Especialmente en una sociedad grande, compleja y altamente diferenciada, los grupos sociales no son en sí mismos homogéneos, sino que en sus propias diferenciaciones se reflejan muchos de los otros grupos que existen en la sociedad. En la sociedad norteamericana actual, por ejemplo, las personas negras no son un grupo único y unificado con una vida en común. Al igual que otros grupos raciales y étnicos, se diferencian por edad, género, clase, sexualidad, religión y nacionalidad, y cualquiera de estos aspectos puede transformarse, en un contexto dado, en una identidad grupal sobresaliente (2000, 85).

Hemos efectuado esta amplia transcripción sobre la conceptualización de Young en torno a los grupos por varios motivos. En primer lugar, con el fin de poner de relieve que nuestro concepto de discriminación no va referido sólo a los grupos, ni tan siquiera a lo que Young denomina grupos sociales sino, más concretamente, a los *grupos sociales oprimidos*; pero también por otra razón: como ya se ha señalado, para Young la condición de grupo social oprimido dependerá de si está sujeto a explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia, “caras de la opresión” que ella se ocupa de describir (2000, esp. 86 ss.), sin embargo, no queda clara la posibilidad (o no) de llevarla a cabo sin referencia a categorías, ejes o, en definitiva, a grupos concretos; una cuestión a nuestro juicio central, tanto para la conceptualización de la discriminación como del Derecho antidiscriminatorio.

En este mismo sentido, mientras en cierto momento habla de “estructuras de opresión” de las cuales reconoce además, como “básicas”, la raza, la clase y el género⁶, en otro momento este carácter “básico” parece desvanecerse:

6. “La raza es una estructura de opresión al menos tan básica como la clase o el género” (2000, 91).

(...) he evitado pluralizar la categoría en el modo en que lo han hecho otras teorías, construyendo una relación de sistemas de opresión separados para cada grupo oprimido: racismo, sexismo, clasismo, heterosexismo, discriminación de la gente mayor, etc. Existe un *doble problema* en considerar la opresión de cada grupo como una estructura o sistema particular y unificado. Por una parte, esta manera de concebir la opresión no logra dar cabida a las similitudes y superposiciones que se verifican en las formas de opresión de grupos diferentes. Por otra parte, dicha concepción representa falsamente la situación de todas las personas que son miembros de algún grupo como si fueran iguales. (2000, 111, cursiva añadida).

Esta aparente contradicción en la exposición de Young permite considerar que una cosa es admitir configuraciones caleidoscópicas de grupos oprimidos siguiendo las “estructuras de opresión” y otra negar la existencia de dichas estructuras (categorías o ejes) en torno a los que mediante esas normas, hábitos, símbolos y estereotipos a los que la misma Young se había referido en su momento, se construye la opresión de unos grupos sobre otros. En tal sentido, mientras el “doble problema” del que habla Young existe —y constituye, como veremos, un reto importante para el Derecho antidiscriminatorio—, negar la existencia de categorías, ejes o estructuras de opresión no sólo hace saltar por los aires la procedencia de los movimientos sociales más importantes de los últimos siglos (marxista, feminista, antirracista, lésbico/gay, etc.) sino que también dinamita la oportunidad o conveniencia de la legislación que, en los últimos años, intenta responder a sus reivindicaciones.

Hay otro punto de la teoría de Young vinculado al anterior del que aquí se discrepa. Así, Young reconoce implícitamente que no todos los grupos sufren la misma opresión, ni en tipo ni en cantidad:

La presencia de cualquiera de estas cinco condiciones [explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia] es suficiente para decir que un grupo está oprimido. Pero distintos tipos de opresión de grupo muestran diferentes combinaciones de estas formas, así como lo hacen individuos distintos. Todos o casi todos los grupos que los movimientos sociales contemporáneos afirman que están oprimidos, soportan el imperialismo cultural. Las otras opresiones que experimentan pueden variar. La gente de clase obrera, por ejemplo, es explotada y carece de poder, pero si tiene trabajo y es blanca no experimenta la marginación ni la violencia. Los hombres gay, por su parte, no son explotados ni carecen de poder por el hecho de ser gays, pero experimentan de manera muy marcada el imperialismo cultural y la violencia. De manera similar, las personas judías y árabes, en tanto grupos, son víctimas del imperialismo cultural y la violencia, al tiempo que muchos miembros de estos grupos también soportan la explotación y la carencia de poder. La gente mayor es oprimida a través de la marginación y el imperialismo cultural, y esto sucede también con la gente discapacitada física o mentalmente. En tanto grupo, las mujeres están sujetas a la explotación en razón del género, a la carencia de poder, al imperialismo cultural y a la violencia. En los Estados Unidos el racismo condena a la marginación a muchas personas negras y latinas, y pone en situación de riesgo a muchas más, a pesar de que muchos

miembros de estos grupos se libran de dicha condición; a menudo los miembros de estos grupos sufren las cinco formas de opresión (2000, 112).

Ahora bien, en su opción por partir de las caras de la opresión y reconducir a ella a los grupos elimina la significación que otorgan a dichas caras las estructuras/ejes/categorías de la opresión. Tomemos como botón de muestra el caso de (la cara de) la violencia a partir del último párrafo transcrito. En ella Young inserta tanto la violencia sufrida por hombres negros de clase obrera y hombres gays, como la violencia sufrida por las mujeres. Sin embargo, efectuar esta confluencia de varios grupos bajo un mismo paraguas le obliga a entender exclusivamente por violencia el uso de la fuerza física⁷, apartándose ostensiblemente, de este modo, de la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* de 1993, un documento de la ONU (y, por tanto, del Derecho internacional) que respalda nuestra duda de que la significación de la violencia en el caso de las mujeres sea la misma que en el caso de los hombres.

Dicho sintéticamente, no se entiende cómo se pueden identificar grupos oprimidos sin categorías que *signifiquen la opresión* o, dicho de otra manera, que sirvan de “marco interpretativo” de la misma. Por otro lado, partir —como hace Young— de las caras de la opresión en lugar de hacerlo de las estructuras/ejes/o categorías, desdibuja una idea importante, como es la de que no todos los sistemas de opresión resultan igualmente estructurantes, tanto en lo que respecta a los ámbitos de lo social (política, familia, trabajo, educación, sexualidad, etc.) como a su universalidad (en su extensión a personas, sociedades o países a escala mundial). Pero sobre esto nos detendremos a continuación.

2. La igualdad y la dominación a partir de C. A. MacKinnon

A tenor de la configuración efectuada hasta el momento, la discriminación enraíza en la opresión, pero las diversas caras de ésta no minimizan la necesidad de contar con estructuras/categorías/ejes para identificarla. Esto implica que, si bien las categorías de análisis no tienen por qué funcionar como compartimentos estancos, sí que resultan imprescindibles. Y puesto que así lo ha sido el sexo-género para el feminismo (y de él nos declaramos deudoras), el concepto de discriminación sobre el que se focalizará la atención en lo que sigue tendrá como eje el sistema de opresión sexo-género. Para ello, nada más lejos de nuestra intención que reflejar aquí la ingente producción de varias décadas de feminismo. Por el contrario, el interés por el Derecho antidiscriminatorio hace que se centre la atención en la aportación de una jurista feminista como es Catharine A. MacKinnon⁸ (con la

7. De hecho Young habla expresamente de “violencia física” (2000, 106).

8. Al igual que hemos hecho con Young, escogeremos de esta autora el texto más idóneo para nuestros fines: “Difference and Dominance: On sex Discrimination”. La autora elabora este trabajo

que, dicho sea de paso, coinciden algunos de los presupuestos sobre el Derecho y la discriminación avanzados al inicio de este trabajo). Esta jurista estadounidense realiza una crítica al principio de igualdad de género, tal y como se entiende por la cultura jurídica hegemónica —i.e., como igualdad de trato—, que resulta fundamental para seguir perfilando, no sólo nuestro concepto de discriminación, sino la crítica al Derecho antidiscriminatorio tradicional.

Para MacKinnon, el esquema comparativo del concepto de igualdad, basado en la *similitud*, conlleva una idea del género como *diferencia* que hace que el pensar en la igualdad de género se convierta en un callejón sin salida:

El mandato jurídico de igualdad de trato —que es tanto una norma sistémica como una doctrina jurídica específica— se convierte en un asunto de tratar igual a los iguales y en modo diferente a los no iguales; y los sexos se definen como tales por su mutua diferencia. En otras palabras, el género está construido socialmente como diferencia epistemológica; el derecho sobre la discriminación sexual limita doctrinalmente la igualdad de sexo mediante la diferencia. Hay una tensión interna entre este concepto de igualdad, que presupone la similitud, y este concepto de sexo, que presupone la diferencia. La igualdad sexual se convierte así en una contradicción en términos, algo como un oxímoron, lo que explicaría por qué nos cuesta tanto obtenerla (1991, 81)⁹.

Ahora bien, para que el planteamiento de MacKinnon que se acaba de recoger cobre realmente fuerza y sentido falta algo muy importante, como es la referencia al contexto de opresión (llámese patriarcado o sistema sexo-género) en el que actúa ese mandato. De hecho, la propia autora es consciente de ello cuando en el desarrollo de su planteamiento diseña los caminos practicados para lograr la “igualdad para las mujeres” (1991, 81), que reconstruye a partir de dos imperativos: a) “ser iguales a los hombres” (*ibidem*); o b) “ser diferentes de los hombres” (1991, 82). En ambos casos el resultado resultaría igualmente frustrante, en el sentido de que “el hombre se convierte en la medida de todas las cosas” (*ibidem*):

en 1984, a partir de varias conferencias, y lo publica luego en *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (1987) y en K. T. Bartlett & Rosanne Kennedy, *Feminist Legal Theory* (1991), de donde se cita.

9. En la traducción de este párrafo de MacKinnon se han realizado opciones terminológicas y como los términos también son muy importantes en el discurso de la igualdad, transcribimos el texto en su idioma original:

“The legal mandate of equal treatment —which is both a systemic norm and a specific legal doctrine— becomes a matter of treating likes alike and unlikes unlike; and the sexes are defined as such by their mutual unlikeness. Put another way, gender is socially constructed as difference epistemologically; sex discrimination law bounds gender equality by difference doctrinally. A built-in tension exists between this concept of equality, which presupposes sameness, and this concept of sex, which presupposes difference. Sex equality thus becomes a contradiction in terms, something of an oxymoron, which may suggest why we are having such a difficult time getting it”.

Para una mayor profundización sobre el dilema de la diferencia en el feminismo, *vid.* Morondo (2004).

Según el modelo de la similitud, a las mujeres se nos mide por nuestra correspondencia con los hombres, nuestra igualdad es juzgada según nuestra proximidad a su medida. Según el modelo de la diferencia, se nos mide según nuestra falta de correspondencia con ellos, la medida del ser mujeres se juzga por la distancia respecto de la medida del ser hombres. La neutralidad de género es, por tanto, simplemente el modelo masculino, y la norma de protección especial es, simplemente, el modelo femenino, pero no nos engañemos: la masculinidad, o el ser hombres, es en ambos casos la referencia (1991, 82)¹⁰.

Más explícitamente, MacKinnon sintetiza su crítica al modelo similitud-diferencia en los términos siguientes:

Lo que el paradigma de la similitud no parece notar es que las diferencias de los hombres respecto de las mujeres son iguales a las diferencias de las mujeres respecto de los hombres. Hay igualdad en esto. Y sin embargo, los sexos no son iguales socialmente. Al paradigma de la diferencia se le escapa el hecho de que la jerarquía de poder produce diferencias tanto reales como imaginarias, diferencias que son también desigualdades. Lo que falta en el paradigma de la diferencia es lo que le falta a Aristóteles en su noción empiricista de la igualdad como tratamiento igual de los iguales y diverso de los que no son iguales, y que nadie ha puesto en duda desde entonces. ¿Por qué tendrías que ser como un hombre para obtener lo que un hombre tiene simplemente porque lo es? ¿Por qué el ser hombre atribuye un título original, que no se pone en discusión en base a su sexo, de tal modo que son las mujeres – mujeres que quieren iniciar un caso por desigualdad de trato en un mundo que los hombres han hecho a su imagen (y ésta es la parte que realmente se le escapó a Aristóteles) – las que tienen que mostrar que en realidad ellas son hombres en todos los aspectos relevantes, que han sido desafortunadamente consideradas mujeres debido a un accidente de nacimiento? (1991, 85).

Pero MacKinnon no critica sin alternativa, sino que ofrece una que aquí no resulta del todo novedosa. Así, desde lo que denomina *dominance approach* la autora nos sitúa en unas coordenadas ya conocidas, como son las del discurso sobre el poder, sólo que con diferencias significativas respecto de Young y que, a la vez, le acercan al planteamiento aquí adoptado. En primer lugar, la del protagonismo que otorga al género como categoría articuladora de la dominación.

10. Cuesta no reconocer que, a más de dos décadas del texto de MacKinnon, las referencias de las que se sirve esta autora para tipificar “el modelo masculino” siguen gozando de actualidad:

La fisiología de los hombres define la mayoría de los deportes, sus necesidades definen la cobertura de los seguros automovilísticos o de enfermedad, sus biografías socialmente designadas definen las expectativas del puesto de trabajo y la idea de éxito profesional, sus perspectivas y preocupaciones definen la calidad en la investigación científica, sus experiencias y obsesiones definen el mérito, su reificación de la vida define el arte, su servicio militar la ciudadanía, su presencia la familia, su incapacidad para congeniar entre ellos —sus guerras y gobiernos— define la historia, su imagen define a dios y sus genitales definen el sexo (1991, 84).

Pero, además, la relativa a la violencia. Así, mientras, como se ha visto, Young independiza la fuerza (para ella violencia física) de las estructuras/categorías/ejes de la opresión, MacKinnon la integra, haciendo de ella un recurso fundamental del sistema de género.

En este planteamiento, una cuestión de igualdad es una cuestión (...) de poder. El género es también una cuestión de poder, más específicamente de supremacía masculina y subordinación femenina. La cuestión de la igualdad (...) tiene como raíz una cuestión de jerarquía que —debido al éxito que tiene el poder en construir la percepción social y la realidad social— se convierte por derivación en una distinción categórica, en una diferencia. Aquí, en el primer día que importa, la dominación se consiguió probablemente mediante la fuerza. Para el segundo día, y siguiendo ese mismo trazado, la división se había consolidado con bastante firmeza. Al tercer día, si no antes, las diferencias fueron remarcadas junto con los sistemas sociales para exagerarlas en la percepción y de hecho, *porque* la distribución sistemáticamente diferenciada de beneficios y cargas necesitaba que no hubiera error sobre quién era quién (1991, 87).

Y poco más adelante:

El planteamiento de la dominación se centra en las violencias más diferenciadas por sexo contra las mujeres como género, abusos que el derecho de igualdad sexual en su vestimenta diferencialista no puede afrontar (1991, 87-8).

Sintetizando, para MacKinnon la fuerza o violencia física es un instrumento de la dominación pero ni *es* la dominación, ni es *la* violencia. Por eso, añadimos, se puede resignificar la violencia hasta integrar el daño psicológico¹¹ o puede haber quien se permita elevar la violencia a categoría fundamental del Derecho antidiscriminatorio sin que éste pierda sentido¹².

En cualquier caso, del trabajo de MacKinnon resulta fundamental concretar su postura ante la concepción hegemónica del Derecho (*mainstream law*) y ante la manera en la que ésta configura la discriminación, porque, aun coincidiendo con el esquema general y crítico de la autora (el *dominance approach*), es posible plantear la intervención en la cultura jurídica de una manera diversa o, más precisamente, evitando el oxímoron de la perspectiva de la diferencia. Así, según MacKinnon:

El objetivo de este planteamiento disidente [el planteamiento de la dominación] no es que las categorías jurídicas rastreen y atrapen las cosas como son. No es crear normas que adapten la realidad. Es crítico con la realidad. Su tarea no es la de formular estándares abstractos que produzcan resultados determinados en casos individuales. Su proyecto es más sustantivo, más jurisprudencial

11. *Vid.* la Declaración de 1993 antes mencionada.

12. Entendemos que éste sería el caso de Gil (2007).

que formalista, lo que explica por qué el discurso hegemónico tiene dificultades para dignificarlo como planteamiento doctrinal o para imaginarlo siquiera como una norma de derecho. Se propone desvelar aquello a lo que las mujeres no han tenido más alternativa que limitarse, para cambiarlo. (1991, 87).

En efecto, como habrá oportunidad de exponer más adelante, un Derecho antidiscriminatorio inspirado en el *dominance approach* no tiene por qué renunciar, ni a la formulación de categorías legales, ni a la elaboración de reglas o de modelos. Tampoco pensamos que su carácter “más jurisprudencial que formulado” lo haga más sustantivo ni, por último, y en definitiva, que deba de limitarse a exponer lo que les ha sucedido a las mujeres.

Por otra parte, y ya en lo que respecta a la discriminación, MacKinnon nos ofrece la siguiente perspectiva:

Si la diferenciación en clasificaciones es, por sí misma, discriminación, como sucede en la doctrina de la diferencia, la utilización del derecho para cambiar las desigualdades sociales de grupo se presenta problemática, incluso contradictoria. Esto sucede porque el grupo cuya situación se debe cambiar tiene que ser necesariamente identificado y demarcado legalmente, pero el hacerlo produce una tensión fundamental con la garantía que impide que las desigualdades sean sancionadas legalmente. Si la diferenciación es discriminación, la acción positiva, y cualquier cambio en la desigualdad social, es discriminación; sin embargo ¿no son discriminaciones las diferenciaciones sociales existentes que constituyen la desigualdad? Esto únicamente para decir que, desde el punto de vista que iguala diferenciación a discriminación, cambiar un status quo desigual es discriminación y, sin embargo, permitir que exista no lo es (1991, 89).

Esta visión de MacKinnon sobre la doctrina jurídica hegemónica no puede ser ni más clara ni más lúcida, pero aquí merece subrayarse el dato de la estructura condicional o hipotética como punto de partida: *si* la discriminación es diferenciación. Éste es, efectivamente, el problema: que la cultura jurídica tradicional no parte del “si” sino del “es” y que ello implica una concepción de la igualdad como indiferenciación. Aquí radica, en nuestra opinión, el *quid* de la cuestión: en que ese punto de partida (conceptualizar la igualdad como indiferenciación, haciendo abstracción de los sistemas de dominación) se presenta como neutro (que es como gran parte de la doctrina concibe a lo jurídico), cuando en realidad es político. Habida cuenta de ello, el problema no es la utilización del término discriminación para hacer referencia a la ruptura de la igualdad (algo perfectamente asumible desde la óptica de la dominación de MacKinnon), sino que el concepto de igualdad de la cultura liberal no tiene en cuenta los sistemas de dominación. Y es aquí donde se inscribe una de nuestras propuestas.

Para explicitarla hay que recordar cómo la postura de MacKinnon no incluía como parte de su labor crítica la elaboración de categorías jurídicas y cómo, por nuestra parte, la hemos cuestionado. Y es que no hay contradicción alguna en situarse en la perspectiva de MacKinnon y, al mismo tiempo, proponer una rede-

finición de la discriminación como categoría jurídica que parta del reconocimiento de los sistemas de dominación¹³. Es más, según MacKinnon:

Considerar los asuntos de igualdad de género como problemas de clasificación razonable o irrazonable es una parte del modo en que se expresa la dominación masculina en el derecho (1991, 90).

Pues bien, desde nuestro punto de vista el problema no está ni en las clasificaciones ni en la razonabilidad sino en el modo en que se razona. Dicho de otro modo, si lo razonable o no de la clasificación depende de la interpretación de la misma en clave de sistema de dominación no vemos ningún problema para darle cabida en el Derecho. Es más, hoy por hoy no hay otra manera de instrumentalizar el Derecho en modo anti(subor)discriminatorio que haciendo uso de clasificaciones razonables.

Es cierto que hay quien piensa que clasificar (por ejemplo, entre mujeres y hombres) es esencializar y que, en consecuencia, toda clasificación es rechazable. Sin entrar ahora en mayores honduras, se puede responder a esto acudiendo de nuevo al texto de MacKinnon. Así, en el penúltimo párrafo del mismo la jurista estadounidense precisa que “el sexo no es, por naturaleza, una bipolaridad; es un continuo. En la sociedad se convierte en una bipolaridad” (1991, 90). Sin embargo, aun partiendo de esta idea, utiliza a “las mujeres” para lanzar su alegato final contra la opresión: “Lo que yo digo es: dad a las mujeres igual poder en la vida social” (1991, 91).

En definitiva, para nosotras, “mujeres” es un término clasificatorio relacionado con un sistema y una experiencia de dominación. Si no hubiera dominación por medio la diferenciación sexual no tendría mayor relevancia, o, en todo caso, podría ser una clasificación más entre tantas necesarias y útiles para la comunicación humana. En este sentido, al menos desde nuestra postura feminista, utilizar la etiqueta clasificatoria “mujeres” en el Derecho antidiscriminatorio significa exclusivamente utilizar una etiqueta hoy por hoy necesaria, no sólo —como sugiere MacKinnon— para recibir poder, sino para ocuparlo en la vida social.

3. La interseccionalidad a partir de K. Crenshaw

Decir que la discriminación afecta a las mujeres no quiere decir que todas las mujeres sufran la misma opresión. Esto es, en definitiva, lo que se encarga de poner en claro Kimberlé Crenshaw.

13. En otro lugar (Barrère: 2008) se ha propuesto el término “subordiscriminación” a este respecto. Aunque parezca algo recargado, desde un punto de vista analítico resulta preferible emplear ese término para designar la ruptura de la igualdad en un contexto de dominación que no caer en la confusión de tener que compartir la palabra discriminación para designar la ruptura de la igualdad tanto si se da en un contexto de dominación como si no.

Como hemos recogido en otro lugar (Barrère: 2010), esta jurista estadounidense publica un trabajo en 1989 que constituye un referente incuestionado en el tema de la interseccionalidad¹⁴. Según precisa la propia Crenshaw, a través del mismo pretende elaborar una crítica desde el “feminismo negro”¹⁵ que ponga en cuestión “la tendencia a tratar la raza y el género como categorías de experiencia y análisis mutuamente excluyentes” (1989, 139).

El punto de mira de Crenshaw es fundamentalmente el Derecho antidiscriminatorio dominante o, más concretamente (obsérvese, al respecto, el subtítulo de su trabajo), la “doctrina antidiscriminatoria”, que estaría construida sobre ejes aislados de discriminación (raza y género), aunque se fije también en las teorías feministas y antirracistas por haber alimentado esta división. Con su crítica pretende demostrar dos cosas: 1) que la mera yuxtaposición de los ejes de análisis hace que las mujeres negras desaparezcan a nivel teórico; y 2) que las limitaciones que arrastra ese planteamiento separador socavan los esfuerzos para ampliar los análisis feministas y antirracistas.

En el primer vector, la jurista estadounidense apunta cómo en los casos de discriminación racial la discriminación se visualiza en varones negros (es decir privilegiados por su sexo o, eventualmente, clase), mientras que en los casos de discriminación sexual, la discriminación se focaliza en mujeres blancas (es decir, privilegiadas por su raza y, eventualmente, clase). En el segundo vector, Crenshaw advierte cómo en ocasiones las mujeres negras son excluidas de la teoría feminista y de la política antirracista debido a que ambos discursos se construyen sobre una serie de experiencias que no reflejan la interacción de la raza y el género. Y es precisamente en relación a esta última observación cuando añade:

“Estos problemas de exclusión no pueden resolverse por la simple inclusión de las mujeres negras en alguna de las *estructuras analíticas ya establecidas*. Debido a que la *experiencia interseccional* es mayor (*greater*) que la suma del racismo y del sexismo, el análisis que no tome en consideración la interseccionalidad no puede afrontar suficientemente la particular manera en la que están subordinadas las mujeres negras” (1989, 140, cursiva añadida).

Este párrafo de Crenshaw exige un análisis detenido, sobre todo porque habla de la interseccionalidad en términos que han generado y siguen generando mucha confusión. Por un lado cabría diferenciar lo que Crenshaw denomina “estructuras analíticas”, de las estructuras analíticas “ya establecidas”. A nuestro juicio, la crítica de Crenshaw se dirige a lo segundo, es decir, no a las estructuras analíticas

14. “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”. El artículo fue publicado originalmente en la Revista *University of Chicago Legal Forum* (disponible *on line*, y por donde se cita aquí). Posteriormente ha sido recogido en diversos *readings*, entre ellos, en el volumen de teoría del derecho feminista de Katherine Bartlett y Rose Kennedy (eds) *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (1991).

15. Es la propia Crenshaw la que utiliza esta expresión.

como tales, sino al modo en el que la teoría feminista y la política antirracista habrían teorizado y utilizado tales estructuras. Dicho de otra manera, en ningún caso pondría en cuestión Crenshaw la procedencia del feminismo o del antirracismo *tout court*. En segundo lugar, conviene subrayar que lo que Crenshaw considera “mayor” que la suma del sexismo y el racismo es “la experiencia interseccional”. Así pues, no se trataría de cuestionar la validez de los ejes (el sexo y la raza), sino la teorización del sexismo y del racismo efectuada hasta el momento, que no habría tenido en cuenta la experiencia interseccional. Como tercera observación tampoco está de más tener en cuenta que el planteamiento de Crenshaw parte del reconocimiento de la opresión de las mujeres: en tanto Crenshaw habla desde el feminismo negro, le preocupan las experiencias racistas, pero reconociendo el plus de subordinación (como “grupo”) de las “mujeres (negras)” frente a los “hombres (negros)”.

En su condición de jurista, a Crenshaw le preocupan las consecuencias de lo anterior a nivel jurídico y, perteneciendo a una cultura jurídica de *common law*, más específicamente a nivel judicial. En este sentido, para demostrar las dificultades inherentes al tratamiento judicial de la interseccionalidad, Crenshaw se fija en tres casos que tienen que ver con el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964¹⁶; casos en los que los tribunales no aceptan las demandas de mujeres negras porque en el Título VII de dicha Ley no está prevista la posibilidad de combinar raza y género para fundar la protección antidiscriminatoria. Ello conduce a que los tribunales sólo examinen si la demanda trae causa de la discriminación racial o de la discriminación sexual, pero no de “una combinación de ambas” (1989, 141). Por citar uno de los ejemplos, en el caso *DeGraffenreid v. General Motors*, resuelto en 1976 por el Tribunal del Distrito Este de Missouri, el razonamiento del Tribunal para negar la discriminación de las mujeres negras despedidas por haber sido contratadas en último lugar en la empresa es del siguiente tenor: dado que la *General Motors* había contratado a mujeres (aunque fueran blancas) antes de 1964, no podía haber discriminación por sexo; y dado que, asimismo, había contratado hombres negros tras 1964, tampoco discriminación racial.

En definitiva, Crenshaw resume su postura diciendo que las mujeres negras pueden experimentar la discriminación en modos que pueden resultar tanto similares como diferentes a los experimentados por mujeres blancas y hombres negros. A menudo, señala, experimentan una doble-discriminación (*double discrimination*), entendiendo por tal “los efectos combinados de prácticas que discriminan con base en la raza y con base en el sexo”, y a veces experimentan discriminación como mujeres negras, esto es, “no como la suma de discriminación por raza y sexo, sino

16. La Ley de Derechos Civiles declara discriminatoria la segregación racial y su Título VII, destinado a combatir la discriminación, será posteriormente reformado por la Ley de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de 1972, que prácticamente lo viene a sustituir y que se dirige (así consta en el Preámbulo) a los “millones de *minorías y mujeres* en nuestra sociedad” (cursiva añadida).

como mujeres negras” (1989, 149)¹⁷. Por tanto, los casos tomados en consideración y, sobre todo, la resolución judicial de los mismos le hacen cuestionar “los modos dominantes de reflexión sobre la discriminación” que, en su realidad jurídico-política, conllevarán un proceso injusto de identificación de una clase o categoría específica, bien a través de la intencionalidad discriminatoria que la identifique, bien mediante la demostración de las desventajas de todos los miembros de esa categoría; un proceso basado en un singular uso del análisis “but for” que es el que terminará por definir la discriminación sexual y racial en términos de las experiencias de las mujeres blancas y de los hombres negros.

III. SOBRE LA “DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL”

Como ya se ha señalado, en el planteamiento de Crenshaw sobre la interseccionalidad no se ponen en cuestión las estructuras de opresión sino que, en todo caso, lo que la autora critica es la falta de reconocimiento de las mismas en el Derecho antidiscriminatorio estadounidense, tanto a nivel legislativo (porque la legislación concibe los “factores” de discriminación únicamente de manera yuxtapuesta)¹⁸ como a nivel judicial (porque los tribunales no consideran su confluencia en el análisis de los casos concretos).

En los veinte años que han transcurrido desde el trabajo de Crenshaw han tenido tiempo de hacerle un hueco a la interseccionalidad tanto el Derecho antidiscriminatorio como el feminismo (Makkonen: 2002, Weldon: 2008, Grabahm et. alt: 2009)¹⁹. Sin embargo, ni el hueco ni el tratamiento que del tema se ha venido haciendo en la cultura jurídica resultan convincentes.

En lo que sigue recogeremos sólo un pequeño botón de muestra de la motivación de esta falta de convencimiento, aprovechando para ello la atención que ha merecido en la jurisprudencia y la doctrina españolas el caso de la viuda gitana M.^a Luisa Muñoz (apodada “la Nena”); un caso que, como se verá, ha sido objeto de examen jurisprudencial tanto en instancias estatales que llegan al Tribunal Constitucional español como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El caso puede resumirse como sigue: M.^a Luisa Muñoz Díaz, una gitana de nacionalidad española entabla una demanda a raíz de que la Administración española le hubiera denegado la pensión de viudedad por no haber contraído matrimonio legalmente válido. Muñoz Díaz se había casado en 1971 de acuerdo con

17. Aunque la distinción entre discriminación doble (aditiva) y discriminación por fusión (se podría decir) no resulte clara, Crenshaw deja entrever que la interseccionalidad constituye una óptica en la utilización de las estructuras de análisis que revierte en la tipología de los tratos discriminatorios.

18. En el Derecho, donde se desconoce el reconocimiento de los sistemas de opresión como tales se suele hablar de “factores”, “motivos” o “razón” de la discriminación. En nuestro planteamiento, los factores son considerados como ejes, estructuras o categorías de un sistema de dominación.

19. Para un mayor detalle sobre la interseccionalidad y su relevancia, *vid.* Barrère (2010) y Morondo (2011).

el rito gitano. En 1983, las autoridades del Registro Civil le expidieron a ella y su marido un libro de familia en el que fueron inscritos, además, los seis hijos de la pareja. En 1986, la demandante y su familia obtuvieron la calificación de familia numerosa de primera categoría (que requería en la demandante la condición de cónyuge) y en la cartilla de la Seguridad Social del marido la demandante figuraba a su cargo como esposa junto con los seis hijos.

A la muerte del marido en 2000, Muñoz Díaz se vio denegar la pensión de viudedad por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por no estar ni haber estado casada con el difunto. En una primera instancia, la jurisdicción de lo Social reconoció su derecho a la pensión de viudedad, pero esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid²⁰. La demandante interpuso un recurso de amparo invocando la prohibición de discriminación en base a la raza y la condición social. El Tribunal Constitucional desestimó la demanda de Muñoz Díaz²¹ y la demandante se dirigió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde le fue reconocida una violación de sus derechos protegidos por el Convenio Europeo²².

En algunos comentarios de la doctrina (Rey Martínez: 2008; Ruiz Vieyetz: 2011) se ha señalado críticamente que el caso haya sido resuelto, aún con soluciones contrarias, tanto por el Tribunal Constitucional español como por el Tribunal de Estrasburgo en base al principio general de igualdad y no a partir de las categorías más específicas del Derecho antidiscriminatorio, como la prohibición de discriminación racial y étnica y —de particular interés para nuestro análisis— la discriminación múltiple o interseccional.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado por la demandante porque no considera que haya existido un trato discriminatorio por razones étnicas o raciales. Su razonamiento se apoya en tres afirmaciones: 1) la forma civil de acceso al vínculo matrimonial, que da acceso a la pensión de viudedad, es neutral desde la perspectiva racial; 2) no es posible establecer un término válido de comparación con el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio contraído según determinadas formas confesionales, ya que éstas tienen como fundamento exclusivo consideraciones religiosas²³ y, además, tampoco puede

20. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid 25/2002, de 30 de mayo de 2002, y Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación 4445/2002), de 7 de noviembre de 2002.

21. Sentencia del Tribunal Constitucional 69/2007, de 16 de abril de 2007. Esta sentencia fue comentada por Rey Martínez (2008), un autor pionero en la doctrina jurídica española, no sólo en lo relativo a la discriminación múltiple, sino también a la discriminación por razón de sexo. Sus contribuciones en esta materia constituyen tanto inspiración como acicate para el iusfeminismo. De hecho, la relevancia del texto de Rey Martínez citado (2008) servirá aquí como base de los posteriores comentarios.

22. Sentencia del TEDH, Sección 3^a, 8 diciembre 2009 (Rec. 49151/2007). Sobre esta sentencia *vid.* NAMSEN abogados (2009), Sánchez-Rodas (2009), Domínguez/Alonso (2010), Rodríguez Cardo (2010), Rey Martínez (2010), Ruiz Vieyetz (2001).

23. Este es un ejemplo de las dificultades y/o los errores que surgen relativamente a las ideas de igualdad y diferencia y al papel de la comparación en ambas. Es siempre posible establecer términos

apreciarse aquí una forma indirecta de discriminación mediante la exclusión de una concreta confesión religiosa mayoritaria o culturalmente predominante en la etnia gitana; 3) el art. 14 CE no ampara la “discriminación por indiferenciación”, es decir la discriminación resultante de tratar igual lo que es diferente, puesto que el principio de igualdad no consagra un derecho a la desigualdad de trato²⁴.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró, sin embargo, que había habido una violación del art. 14 del Convenio Europeo (prohibición de discriminación) combinado con el art. 1 del Protocolo Adicional Primero (derecho de propiedad)²⁵. Su argumentación se basa, fundamentalmente, en una idea de la discriminación como distinción arbitraria en el tratamiento otorgado a individuos en situaciones análogas²⁶.

El uso efectivo de la idea de discriminación basada en el origen étnico de la demandante es, como han señalado algunos autores, bastante limitado en el razonamiento del Tribunal: la discriminación racial se produciría porque, en el momento de apreciar la buena fe de la demandante, no se habrían tenido en cuenta sus “especificidades sociales y culturales” (su pertenencia a la etnia gitana), a diferencia de otros casos en los que las creencias religiosas o las convicciones ideológicas de las partes demandantes habían funcionado como sustento a su pretensión de vivir una relación marital y no otra forma de convivencia. Sin embargo, este componente de discriminación racial es sólo uno de los elementos que contribuyen a determinar la buena fe de la recurrente, que es lo que constituye el término de comparación en la apreciación del trato diferente que sufre Muñoz Díaz.

En la doctrina se ha señalado que este caso habría podido ser resuelto de manera positiva para la demandante en el Tribunal Constitucional o, de manera más incisiva de cara a futuros casos de discriminación racial, en el Tribunal Europeo si en vez de utilizar un razonamiento *race-blind* (o casi) se hubiera planteado desde la perspectiva de la discriminación interseccional. Así, según Rey Martínez, éste

de comparación válidos entre dos entidades que no sean la misma (en este caso ritos de prestación del consentimiento matrimonial). La dificultad a la que alude el Tribunal Constitucional deriva de querer utilizar uno de los elementos que se quieren comparar también como patrón de comparación. Para una crítica de esta concepción de la igualdad, que ella llamaba igualdad o diferencia “valutativa”, diferenciándola de la igualdad descriptiva y prescriptiva, *vid.* Gianformaggio (1993, espec. pp. 221 ss.).

24. El Tribunal Constitucional continúa argumentando que una cuestión distinta es que los poderes públicos puedan, *ex art.* 9.2 CE, adoptar medidas de trato diferenciado para promover la igualdad real y efectiva de los miembros de ciertos colectivos o remover los obstáculos que la impiden. Se aprecia en esta consideración del Tribunal Constitucional, así como en el voto particular a la sentencia y en los comentarios de la doctrina, una cierta confusión entre la discriminación por indiferenciación y la acción positiva.

25. El Tribunal Europeo desestimó, sin embargo, que hubiera una violación del art. 14 combinado con el art. 12 del Convenio (derecho a contraer matrimonio), como se verá más adelante.

26. El Tribunal de Estrasburgo establecerá una comparación entre la demandante y el tratamiento de casos de matrimonios nulos de buena fe en los que la legislación y la jurisprudencia constitucional han reconocido el derecho a la pensión de viudedad. El Tribunal Constitucional había rechazado entrar en el mérito de esta comparación porque no había sido planteada previamente en la vía judicial ordinaria (STC 69/2007, FJ 2).

sería “un ejemplo prístino de discriminación múltiple étnica y de género” (2008, 277). En definitiva: “la recurrente es tratada de modo distinto y peor porque es gitana y porque es mujer, o mejor dicho, porque es una mujer gitana” (2008, 281). O, más aún, “se ha discriminado a una mujer gitana por una situación que sólo puede tener por víctimas a mujeres gitanas” (2008, 282).

Sin embargo, a pesar de la oportunidad y del mérito del texto de Rey Martínez, y a pesar de que no se pueda menos que participar de la sensibilidad demostrada por este autor hacia un colectivo particularmente “invisibilizado” en nuestra sociedad como el gitano, son varios los puntos de su propuesta alternativa de resolución del caso mediante la categoría de la discriminación múltiple que aquí no resultan convincentes.

1. La intersección en sentido matemático

El primer punto problemático reside en la propia conceptualización de la discriminación múltiple. Así, entre los sentidos *geométrico* y *matemático* de la palabra “intersección”²⁷ Rey Martínez propone adoptar el matemático, justificando de esta manera su opción: “no se trata sólo, un tanto asépticamente, de que se crucen dos factores (el género y la etnia, por ejemplo) en una situación concreta de discriminación simultánea, sino de valorar el hecho realmente crucial que de esa combinación de conjuntos o factores *se genera un conjunto nuevo, distinto de los anteriores*” (2008, 266-7, cursiva añadida).

A nuestro juicio, sin embargo, esta particular construcción de la discriminación múltiple, a la que el autor llega a través del análisis crítico al texto de Makkonen (2002), y que es la que le lleva después a considerar que la discriminación sufrida por Muñoz Díaz se refiere a una situación que *sólo* puede tener por víctimas a mujeres gitanas, conduce a un planteamiento pleonástico o excesivamente sobredeterminado. De ambas adjetivaciones escogemos la de la excesiva sobredeterminación con la intención de mostrar algunas limitaciones de interés sobre dicha acepción matemática.

La exigencia, para poder clasificar un caso como “discriminación múltiple”, de que esa situación pudiese tener como víctimas *sólo* a un determinado colectivo, aunque coincide mejor con el modelo de minoría y de identidad/cultural minoritaria del que hablaremos después, resulta un requisito innecesario y poco útil a la hora de dar cuenta de la interacción de los diferentes ejes de discriminación. Dicho de otro modo, el trato recibido por Muñoz Díaz o por otras viudas gitanas no resultaría menos “discriminación interseccional” porque compartiesen la equiparación injusta con las convivencias *more uxorio* practicadas por otros colectivos por su

27. Según el Diccionario de la Real Academia Española, “encuentro de dos líneas —punto—, dos superficies —línea— o dos sólidos —superficies— que recíprocamente se cortan” y “conjunto de los elementos que son comunes o dos conjuntos”, respectivamente.

base étnica, religiosa, ideológica, o social²⁸. Es más, la acepción matemática, como conjunto distinto que experimenta una situación única, lleva a una fragmentación potencialmente infinita de los grupos discriminados de graves consecuencias tanto a nivel de acción política (fragmentación del sujeto emancipatorio) como de normativa jurídica (inflación del Derecho antidiscriminatorio).

En este sentido, si hay algo que la experiencia del feminismo estadounidense —a la que, por lo demás, se refieren tanto Makkonen como Rey Martínez para apoyar sus tesis— muestra claramente es la necesidad de superar las formas contextuales o puntuales de la discriminación para encontrar nexos en las estructuras o categorías (en los sistemas de opresión) que puedan explicar sus manifestaciones culturales, de clase, religiosas, etc. Veamos a este respecto el ejemplo que recogen también dichos autores sobre la esterilización forzosa.

Efectivamente, una de las quejas del feminismo negro era que el Movimiento de Liberación de la mujer (WLM, en inglés) se centraba únicamente en el problema del aborto. Para el WLM la prohibición del —o la falta de acceso al— aborto era una instancia de la misoginia. Por su parte, las Black Feminists veían en la esterilización forzosa una instancia del racismo. Y sobre esto se enfrentaban, sí, pero *entre ellas*. En este caso, una *perspectiva interseccional* permitiría entender que *el control patriarcal de la capacidad reproductora de las mujeres se expresa de forma diversa en los diversos grupos de mujeres*: como prohibición de aborto entre las mujeres blancas de clase media (que constituían mayoritariamente el WLM); como esterilización forzosa entre las mujeres negras pobres, las nativas americanas, o las discapacitadas (y por tanto no como experiencia exclusiva o específica de las mujeres negras); como fertilidad incontrolada en las mujeres de algunos grupos religiosos, etc.

2. Los grupos discriminados en términos de minorías

Un segundo punto del tratamiento de Rey Martínez que concita nuestra atención crítica se refiere a la concepción que subyace a su propuesta de referirse a los grupos discriminados en términos de minorías (según el modelo de minoría étnica o cultural). En nuestra opinión, este planteamiento produce muchas veces

28. No sólo en 1971, cuando la naturaleza del régimen político en España era abiertamente antidemocrática, se sometía a todos los grupos a la “norma” del rito matrimonial católico. También a día de hoy hay colectivos que deben celebrar, además de sus propias ceremonias nupciales, un matrimonio civil para poder acceder a un matrimonio legalmente válido: los miembros de confesiones religiosas que no tienen acuerdo con el Estado, las comunidades de inmigrantes que tienen ceremonias nupciales particulares de su cultura, etc. Obviamente, se podría argumentar —como hacen Eduardo Ruiz Vieitez o la Unión Romani— que la etnia gitana tiene un arraigo en España del que carecen los testigos de Jehová o las comunidades de inmigrantes de origen chino pero, además de lo discutible que pueda resultar este argumento desde un punto de vista del Derecho antidiscriminatorio, carece de relevancia alguna desde el punto de vista de la definición de discriminación interseccional que aquí nos ocupa.

una cierta ambigüedad en la identificación de las diferencias, las desigualdades y las relaciones entre ellas. Es más, este modelo de minoría resulta particularmente inadecuado cuando se aplica a las mujeres, que no sólo no son una minoría numérica ni comparten una concreta identidad (minoritaria), sino que componen la mitad de cualquier otro grupo (mayoritario o minoritario que sea). De hecho, en la propuesta de Rey Martínez sobre el caso *La Nena* resulta particularmente insuficiente el papel del género para caracterizar la discriminación múltiple.

Según el constitucionalista español, la discriminación por género existe en este caso porque “la institución de la pensión de viudedad, aunque no disponible sólo para las mujeres, despliega un sentido específico (cuantitativo y cualitativo) en relación con ellas” (2008, 281). Sin embargo, siguiendo esta manera de argumentar podría parecer que toda denegación de una pensión de viudedad a una mujer es indirectamente discriminatorio. Es decir, este planteamiento cae en los riesgos de “esencialización” y de creación de una “identidad de víctima” de los que justamente advierten tanto Makkonnen como el mismo Rey Martínez (2008, 269). Por tanto, para evitarlo sería necesario poner la cuestión del trato en concreto (denegación de la pensión de viudedad) en relación con los procesos de subdiscriminación que llevan a ese diferente significado que la pensión de viudedad adquiere para hombres y mujeres y que, en este caso en concreto, justificaría su carácter discriminatorio. Y es aquí dónde sale también a relucir una ulterior limitación del concepto de discriminación múltiple no vinculado a un sistema de opresión. Así, resulta paradójico calificar como discriminación múltiple un trato que, sin embargo, en otras partes de la propuesta teórica de Rey Martínez (o del voto particular en la sentencia del Tribunal Constitucional del magistrado Rodríguez Zapata), se considera digno de protección, reconocimiento o incluso meritorio de acción positiva.

Para expresarlo con mayor claridad: el diferente significado que la pensión de viudedad tiene para la recurrente respecto de un hipotético viudo gitano se basa en la atribución de roles sexuales en la familia y el matrimonio gitanos. El mismo Rey Martínez reconoce que a *la Nena*, por ser “culturalmente” gitana, se le impidió trabajar fuera de casa, se le impuso contraer matrimonio según ciertos ritos²⁹ y cuidar del marido hasta la muerte (2008, 282). Y, sin embargo, son a esas obligaciones y a esos impedimentos a los que, implícitamente (al considerarlos como parte de la identidad cultural gitana), está planteando proteger y/o reconocer.

En nuestra opinión, pedir que se reconozca validez jurídica, so pena de discriminación étnica, a una práctica cultural que concurre de manera significativa a la dependencia matrimonial y económica de las mujeres gitanas respecto de sus maridos no puede considerarse una propuesta válida de Derecho antidiscriminatorio o, al menos, no como concebimos este último. En tal sentido, la discriminación que sufre “la Nena” es, ante todo, una discriminación como mujer dentro de la “cultura” de su etnia. Y si en el caso judicial hay que resolver, como pensamos,

29. Entre los que —no ha de olvidarse— se incluye la prueba pública de su virginidad.

a favor de esta mujer gitana viuda que reclama una pensión, no debiera ser porque no se reconoce su matrimonio étnico, sino porque el Estado ha dado cobijo a normas (escritas o no) que sostienen una práctica subordiscriminatoria para las mujeres como es, en el caso que nos ocupa, el matrimonio gitano³⁰.

3. Un Derecho antidiscriminatorio judicializado

El tercer foco de atención que sugiere la lectura del texto de Rey Martínez está relacionado con los niveles del diseño normativo y de la aplicación (judicial) del Derecho antidiscriminatorio. Hemos señalado ya cómo la acepción matemática y el modelo de minoría étnica que están en la base del concepto de discriminación múltiple que maneja este autor llevan a una fragmentación o disgregación del sujeto, potencialmente indefinida. Es más, en realidad Rey Martínez alude a este peligro³¹, pero no parece darle el peso necesario. Sin embargo, no en vano la tendencia de las actuales políticas antidiscriminatorias europeas basadas en la multiplicidad de los factores de discriminación ha suscitado ya importantes críticas por parte de la doctrina. Por mencionar algunas: que se alimenta la competición política entre grupos para establecer jerarquías o prioridades de discriminaciones (Bell: 2004, Verloo: 2006, EWL: 2004); que se niega, en los grupos discriminados, tanto la diversidad a nivel interno como la convergencia a nivel externo (la similitud entre diferentes “formas” o “manifestaciones” de la discriminación) (Verloo: 2006); que se dificulta la identificación de terrenos de lucha comunes, así como la apreciación de intereses contrapuestos entre algunos grupos discriminados (Morondo: 2011). En definitiva, se crearía un modelo de políticas de igualdad de tipo “competitivo”, incapaz de aunar fuerzas y combatir fenómenos de injusticia social que interesan a todos los grupos y a la sociedad en su conjunto. A su vez se darían alianzas entre los diversos grupos oprimidos o “subalternos”, del tipo de las promovidas por el esencialismo estratégico³².

A este modelo de políticas de igualdad se une, además, un derecho antidiscriminatorio profundamente marcado por el carácter casuístico e individualizado de la aplicación judicial, que se desarrolla de manera independiente y, a veces, contradictoria con las políticas de igualdad. Lo podemos comprobar de nuevo en nuestro ejemplo. Las aplaudidas palabras del Consejo de Europa sobre la diversidad

30. Las palabras de Rubio (2000, 31) respaldan, en tal sentido, nuestro planteamiento: “hay que obstaculizar cualquier práctica que... lesione la igualdad sexual o que favorezca la imagen de que unos seres humanos son más libres e iguales que otros”.

31. En tanto reconoce que “la identificación de una larga lista de discriminaciones múltiples, y además abierta en el tiempo, combinando género, grupo étnico, edad, discapacidad, religión y convicciones, orientación sexual, etc., amenaza con disolver la propia entidad del concepto de discriminación múltiple” (Rey Martínez: 2008, 271).

32. Sobre este esencialismo representado por G. Ch. Spivak, así como sobre el efecto de “despolitización” que produce la disgregación del sujeto, *vid.* Morondo (2011).

cultural de la minoría gitana son consideradas por los Tribunales que han intervenido en el caso y por la doctrina, o bien como recomendaciones políticas que no tienen un poder vinculante respecto al contenido del Derecho antidiscriminatorio ni a su aplicación, o bien como una recomendación política que no tiene carácter vinculante respecto al derecho antidiscriminatorio pero que, a la vez, justifica la aplicación de ciertos criterios interpretativos en su aplicación.

Veámoslo más en detalle en nuestro caso: para el Tribunal Constitucional la denuncia y Recomendación del Consejo de Europa no implican el deber para los Estados de cambiar sus eventuales concepciones de la igualdad y la discriminación para dar cabida a la opresión, ni siquiera en una obligación del Estado de adaptar su Derecho de igualdad y anti-discriminatorio. Así se puede deducir del hecho de que el Tribunal Constitucional no se sienta en la obligación, ni de revisar su posición sobre la discriminación por indiferenciación³³ ni de denunciar la omisión del poder legislativo que discriminaría por no tomar medidas contra el fenómeno³⁴. Para los segundos, como el Tribunal de Estrasburgo o Rey Martínez, la prohibición de discriminación racial y el llamamiento del Consejo de Europa relativo a la minoría gitana no obligarían a los Estados a tomar medidas de carácter general. Así se deduce del hecho de que ninguno aprecie una discriminación, ni por la falta de reconocimiento de efectos civiles al matrimonio gitano (aunque estén de acuerdo con la necesidad de reconocer y proteger la cultura, identidad y los modos de vida de dicha minoría), ni por la comparación con otros grupos cuyas ceremonias para prestar consentimiento matrimonial sí son consideradas legalmente válidas. La prohibición de discriminación racial y los documentos del Consejo de Europa les llevan, sin embargo, a *aplicar* el Derecho antidiscriminatorio en modo diverso al seguido por el Tribunal Constitucional o por la jueza discrepante Myjers. Así, en el momento aplicativo del derecho (en la “resolución del caso”), las consideraciones sobre la pertenencia étnica se convierten en el soporte para un juicio de equidad (en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) o para la creación de una excepción (una exención) de la norma general (que no es cuestionada como tal). De este

33. Esta falta de revisión, no sólo a nuestro juicio discutible (*vid.* Cobreros: 2007), conduciría a que en situaciones de exclusión de ciertos grupos del ámbito de la norma general, el Tribunal Constitucional sostuviera que, por ejemplo, no hay discriminación en el hecho de proveer a todo el alumnado infantil (ciego y no ciego) libros ilustrados para su educación y entretenimiento, puesto que el art. 14 no contempla el derecho a un trato diferenciado (inclusivo). Dar al alumnado ciego libros en alfabeto Braille se transforma así en una “discriminación positiva”, concebida como medida excepcional que tiene en cuenta las características de “los diferentes”. La maternidad en el mercado de trabajo se ha planteado así durante años, y quedan todavía trazos de este enfoque.

34. Teniendo en cuenta que con ello no nos referimos a las medidas de acción positiva como las planteadas en el FJ último de la Sentencia, es decir, como una “opción” que no obliga al Estado (de modo que frente a la situación de exclusión de la etnia gitana, tomar o no tomar medidas parecen alternativas igualmente legítimas desde el punto de vista del principio de igualdad o no discriminación), sino a medidas cuya omisión implicaría la discriminación (por inactividad). Quede constancia, por lo demás, que la figura de la “discriminación por omisión” no es sólo una reivindicación nuestra (Barrère: 1997, 34 y 2008, 58) sino una figura también presente en la jurisprudencia de altos Tribunales (*vid.*, en concreto, la Sentencia T-378/97 de la Corte Constitucional de Colombia).

modo el Derecho antidiscriminatorio viene limitado a ser instrumento aplicativo y destinado a crear series más o menos consistentes de excepciones individuales; una limitación y un destino que —huelga decirlo— implica una incidencia mínima tanto sobre las estructuras (prácticas, procesos e instituciones sociales) que oprimen a determinados grupos (y por ende a sus miembros), como sobre la concepción de los mecanismos que deberían erradicarlas o, al menos, modificarlas.

IV. CONCLUSIONES *IN PROGRESS*

Nuestra manera de concebir el Derecho y la discriminación se basa en el reconocimiento de los sistemas de opresión. Esta postura lleva a propugnar la necesidad de que el Derecho afronte el reconocimiento de la discriminación como acción cualificada o significada por dichos sistemas. De ahí que se proponga hablar de subdiscriminación para hacer referencia a estos actos discriminatorios y diferenciarlos así de los que en la cultura jurídica reciben tal denominación pero sin estar significados por tales sistemas.

En la intervención contra la opresión es donde situamos, pues, el papel del Derecho antidiscriminatorio. La utilización del Derecho para combatir la subdiscriminación tiene sus límites; entre ellos, tener que contar con una cultura jurídica hegemónica que no reconoce los sistemas de opresión; y es en estos límites donde debe encontrar su lugar el Derecho antidiscriminatorio. Independientemente de su historia, el Derecho antidiscriminatorio tiene la virtualidad de que permite introducir en la cultura jurídica la problemática de la opresión mediante una terminología y unos conceptos que, en hipótesis, no sólo no tendrían que causar un solivianto excesivo en la cultura jurídica, sino que podrían resultar esclarecedores a la hora de poder diferenciar fenómenos injustos pero de diversa naturaleza.

Así y todo, es comprensible que el concepto de subdiscriminación que se propone aquí (acciones enmarcadas en sistemas de opresión), deudor en términos generales del pensamiento crítico, provoque resistencias en la cultura jurídica hegemónica. Al fin y al cabo hunde su raíz en presupuestos que desafían una visión del Derecho fuertemente consolidada.

Uno de estos presupuestos es el que se opone a la separación entre Derecho y Sociedad; una separación especialmente sagrada para la tradición kelseniana. Así, a consecuencia de esta última, se ha ido consolidando la idea de que la discriminación *jurídica* es un fenómeno (ontológica y epistemológicamente) diverso a la discriminación *social*. Desde nuestro punto de vista, sin embargo, esta separación resulta rechazable, entre otras cosas porque ofrece una imagen del Derecho que lo aleja de una percepción del mismo, no sólo como posible instancia productora y reproductora de discriminación (también jurídica), sino también como instrumento de intervención sobre la misma.

Otro presupuesto desafiante en el que se basa nuestra noción es el que niega que la discriminación (como, en general, la injusticia social) sea un fenómeno excepcional o accidental que requiere del Derecho una respuesta, asimismo, puntual.

Ésta ha sido, precisamente, la visión subyacente a la teorización del derecho a la igualdad que ha reducido el concepto de discriminación a sus “tipos” (directa/indirecta, fundamentalmente). Desde nuestra posición, sin embargo, el tipo de injusticia designado como discriminación no puede considerarse como algo puntual o excepcional sino como un fenómeno sistémico. Desde esta postura —que en la visión de la sociedad implica estar más cerca del conflictualismo que del funcionalismo—, puntuales y/o excepcionales podrán ser, en todo caso, las acciones a las que, según el momento histórico, se les reconoce o atribuye relevancia jurídica, pero no los actos discriminatorios que son, en definitiva, los que alimentan los sistemas de opresión. En fin, según este esquema, el juicio de similitud sobre el que descansa la discriminación no se basa en las pretendidas “diferencias” (de raza, sexo, etc.) sino en los sistemas (normas, estereotipos y roles) de opresión contruidos sobre ellas.

En esta última reflexión se inscribe nuestra propuesta para afrontar la interseccionalidad en la cultura jurídica. Resumidamente, éstas serían sus coordenadas: 1) la intersección de los sistemas de opresión hace que los grupos oprimidos no resulten homogéneos ni estancos, pero esto no quiere decir que desaparezcan las categorías (clase, sexo-género, raza, etc.) o, lo que es igual, que éstas se fragmenten dando lugar a infinitos grupos oprimidos que, a la postre, pierden la identidad *política* grupal para disolverse en la individualidad; 2) en los casos referidos a mujeres, la identificación de una discriminación como interseccional requiere de un celo especial a fin de que lo que en principio se presenta como una ventaja (tener en cuenta más de un factor de discriminación) no termine reforzando el sistema sexo-género; y 3) la introducción de la interseccionalidad refuerza la necesidad de una mayor participación del legislativo en el Derecho antidiscriminatorio y, en esta línea, la introducción de nuevas figuras conceptuales como la discriminación por intersección, la discriminación por indiferenciación y la discriminación por omisión.

BIBLIOGRAFÍA

- Barrère Unzueta, M. (1997) *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Ed. Civitas, Madrid, 1997.
- (2001) “Problemas del Derecho antidiscriminatorio: Subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 60, pp. 145 y ss.
- (2002) “Igualdad y ‘discriminación positiva’: un esbozo de análisis teórico-conceptual”, en AA. VV (coord. García Inda, A. y Lombardo, E.) *Género y Derechos Humanos*, Mira Editores, Zaragoza, pp. 15 y ss.
- (2005) (en colaboración con D. Morondo) “La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional: el asunto *Gruber* del TJCE”, en AA.VV. (coord. Barrère, A. y Campos, A.) *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Ed. Dykinson, Madrid, pp. 143 y ss.

- (2008) “Iusfeminismo y Derecho antidiscriminatorio: Hacia la igualdad por la discriminación”, en AA. VV. (coord. Mestre i Mestre, R.) *Mujeres, derechos y ciudadanías*, Tirant lo blanch, Valencia, pp. 45 y ss.
- (2009) “Derecho fundamental a la igualdad de trato, discriminación estructural y empoderamiento de las mujeres”, ponencia presentada en el encuentro sobre “Crisis económica, género y retribución” organizado por la Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres e inserto en los XXVIII Cursos de Verano-XXI Cursos Europeos de la UPV/EHU.
- (2010) “La interseccionalidad como desafío al *mainstreaming* de género en las políticas públicas”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 87-88, pp. 225 y ss.
- Bell, M. (2004) *Critical Review of Academic Literature Relating to the EU Directives to Combat Discrimination*, Bruxelles, European Commission.
- Bodolón, E. (1999) *Igualdad y diferencia en los análisis feministas del Derecho*, Tesis doctoral inédita, Universidad Autónoma de Barcelona (1.999).
- Campos Rubio, A. (2008) “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica”, Ponencia presentada en el I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU: “Mujeres y derecho: Pasado y presente” (octubre).
- Carreras, Mercedes (1995): *Aproximación a la jurisprudencia feminista*, Ayuntamiento de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares.
- Cobrerros Mendazona, E. (2007) “Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 81, pp. 71 y ss.
- Crenshaw, K. (1989) “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics” en *University of Chicago Legal Forum* (disponible *on line*, y también en Bartlett, K. y Kennedy, R. (eds) *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*, Westview Press, San Francisco, 1991, pp. 57 y ss.
- Domínguez Alonso, P. y Moreno Molina, J. A. (2010) “Pensión de viudedad tras matrimonio celebrado por el rito gitano: Comentario a la STEDH de 8 de diciembre de 2009”, *La ley*, n.º 7356.
- European Women’s Lobby, EWL (2004) *Response to the European Commission Green Paper “Equality and non-discrimination in an Enlarged European Union”*.
- García Amado, Juan Antonio (1992) “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IX, pp. 13 y ss.
- Gianformaggio, L. (1993) “Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?, en AA. VV. (a cargo de Bonacchi, G. y Groppi, A.) *Il Dilemma della Cittadinanza. Diritti e Doveri delle Donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pp. 214-40. Este texto forma parte también del volumen recopilatorio (a cargo de Facchi, A., Farali, C., y Pitch, T.) *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 33 y ss.
- Gil Ruiz, J. M. (2007) *Los diferentes rostros de la violencia de género*, Dykinson, Madrid.
- Lousada, J. F. (2003) “¿Qué es la teoría feminista del derecho?” en *Revista Técnico Laboral*, n.º 96, pp. 241 y ss.
- MacKinnon, C. A. ([1984, 1987] 1991) “Difference and Dominance: On Sex Discrimination”, en Bartlett, K. T. & Kennedy, R. *Feminist Legal Theory*, Westview Press, San Francisco, pp. 81 y ss.
- Makkonen, LL. M. T. (2002) *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University.

- Mestre i Mestre, R. M. (2006) *La caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*, PUV, València.
- Morondo Taramundi, D. (2002) “Appunti sul ‘maschio, vittima innocente’ in Diritto Comunitario”, en *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 94, pp. 309 y ss.
- (2004) *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro.
- (2011) “Un caffè da Starbucks: Intersezionalità e disgregazione del soggetto nella sfida al diritto antidiscriminatorio”, *Ragion Pratica*, 2, 2011 (en curso de publicación).
- Rey Martínez, F. (2008) “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 84, pp. 251 y ss.
- (2010): “La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009, asunto ‘Muñoz Díaz vs. España’: ¿un caso de igualdad en general o de discriminación étnica en particular?”, *La Ley*, n.º 7344.
- Ruiz Vieitez, E. (2011) “Muñoz Díaz v. Spain (Application no. 49151/07), judgement of 8 December 2009”, ponencia presentada en la Conferencia *Mainstreaming Diversity: Rewriting Judgements of the European Court of Human Rights*, Estrasburgo 3-4 de febrero de 2011.
- Rodríguez Cardo, I. A. (2010) “El rito gitano como vínculo apto para disfrutar de la pensión de viudedad: comentario de urgencia a la STEDH Muñoz Días vs. España de 8 de diciembre de 2009”, *Actualidad Laboral*, n.º 3.
- Rubio Castro, A. (2000) “La familia matrimonial entre el dogma y el mito” en AA. VV. (ed. por Rubio, A.) *Los desafíos de la familia matrimonial. Estudio multidisciplinar en Derecho de Familia*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, pp. 19 y ss.
- Sánchez-Rodas Navarro, C. (2009) “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, *Aranzadi Social*, n.º 18, vol. 2, pp. 127 y ss.
- NAMSEN Abogados (2009) “Reflexiones de Sebastián Sánchez Lorente y Magdalena Queipo de Llano y López Cózar, letrados de NAMSEN ABOGADOS sobre la sentencia del TEDH ante el caso ‘La Nena’”, *Legaltoday.com* (23 de diciembre de 2009), <http://www.legaltoday.com/actualidad/entrevistas/reflexiones-de-namsem-abogados-s> (recuperado el 28/03/2010).
- Verloo, M. (2006) “Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union”, *European Journal of Women’s Studies*, 13, 3, pp. 211-228.
- Young, I. M. (1990) *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, N.J. (Trad. cast. de Silvina Álvarez, *La justicia y la política de la diferencia*, Ed. Cátedra, Madrid, 2000).