



Magister en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de Talca

Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional.

Tema: La discriminación interseccional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Tesista: Dominnique Luan Ramos.

Director de Tesis: Gonzalo Aguilar Cavallo.

Santiago

junio 2019.

ÍNDICE

INTRODUCCION.....	3
CAPÍTULO 1	
1.1 Igualdad y prohibición de la discriminación	5
1.2 Categorías prohibidas y criterios sospechosos de discriminación	
1.2.1 Categorías prohibidas de discriminación	8
1.2.2 Criterios sospechosos de discriminación	9
1.3 Vulnerabilidad, fragilidad, grupos vulnerables	
1.3.1 Vulnerabilidad	11
1.3.2 Grupos vulnerables.....	13
1.4 Discriminación estructural	16
CAPÍTULO 2	
2.1 Concepto y características de la interseccionalidad	20
2.2 Discriminación interseccional: Concepto y características.	23
2.3 Reconocimiento jurisprudencial	
2.3.1 Jurisprudencia sistemas regionales TEDH y Corte IDH	29
2.3.2. Jurisprudencia nacional	35
CONCLUSIONES.....	39

INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de discriminación generalmente entendemos que ésta se encuentra constituida por una diferenciación de carácter irracional, subjetiva y desproporcionada, basada, entre otros, en factores raciales, sexuales, étnicos, o en la orientación sexual de las personas.

Por lo general, la igualdad, y, con ello la prohibición de discriminación se encuentra regulada en múltiples tratados sobre Derechos Humanos, además de normativas especiales que tienen por objeto regular el trato que deben recibir los denominados grupos vulnerables, los que, en su generalidad, contienen normativa relacionada con la discriminación a la que se ven sujetos dichos grupos.

Durante los últimos años se ha reconocido, tanto a nivel doctrinal como a nivel jurisprudencial, el hecho de que una misma persona puede ser discriminada por más de una categoría prohibida en forma simultánea. A dicha situación se le denomina discriminación interseccional.

La pregunta principal de investigación es si nuestra Corte Suprema ha hecho uso de los criterios emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en materias de discriminación interseccional.

El presente trabajo tiene por objetivo principal observar si los criterios de la Corte IDH en relación con la discriminación interseccional son empleados por la Corte Suprema de nuestro país.

El método de trabajo que se ha utilizado en este estudio es el de la dogmática jurídica, puesto que gran parte de las fuentes de esta investigación poseen origen doctrinal. También se utilizará el método de casos para aquellos objetivos que contemplan un análisis jurisprudencial.

Los objetivos específicos que se examinarán en los diversos capítulos de esta tesis, y, por lo tanto, la estructura de este estudio, son los siguientes:

En primer lugar, establecer el marco conceptual en que se da el fenómeno de la discriminación interseccional, para ello, se estudiarán principios relacionados con la igualdad y la prohibición de discriminación, además de las categorías prohibidas de discriminación y criterios sospechosos de discriminación. La importancia de dichos conceptos radica, en que la discriminación interseccional, al igual que aquella de carácter monocausal, es una afrenta a la igualdad, encontrándose, además, en general, fundamentada en la concurrencia de dos causales de discriminación, los que en gran medida se encuentran regulados por medio de las denominadas categorías prohibidas de discriminación y por los criterios sospechosos de discriminación.

Posteriormente, continuando con el desarrollo del marco conceptual, el siguiente objetivo específico tratará de conceptualizar el tema de la vulnerabilidad y fragilidad humana, además del estudio de los denominados grupos vulnerables,

los cuales se encuentran relacionados en forma directa con la temática de estudio, puesto que las personas que sufren discriminación interseccional, pertenecen, por lo general, a uno o más grupos vulnerables.

Se analizará de igual manera a la denominada discriminación estructural, la cual, como ha reconocido la Corte IDH afecta a dichos grupos vulnerables. Este tipo de discriminación se encuentra ligado a la discriminación interseccional puesto que, es observable que, al menos, una de las causales de discriminación concurrentes posee este carácter de estructural.

Al final de este capítulo se espera haber respondido a las siguientes preguntas; ¿cuándo una diferenciación toma un carácter de contrario a la igualdad ante la ley? ¿Qué medidas conlleva aspirar a la igualdad material? ¿Qué es un grupo vulnerable? ¿Cuándo se considera a una persona como perteneciente a un grupo vulnerable? ¿qué es y qué implica ser objeto de una discriminación de carácter estructural?

Luego, en la segunda parte de esta investigación, se abordará, en primer lugar, la interseccionalidad, la cual se refiere a la pertenencia de un individuo a dos o más grupos vulnerables, los cuales, como se estudiará, forman parte intrínseca de su identidad, creando un núcleo indisoluble, En este punto de la investigación se plantea la pregunta del efecto que tiene esta interseccionalidad en las interacciones del individuo al desenvolverse en la sociedad y cómo se ven influenciadas por esta concurrencia de vulnerabilidades.

En segundo lugar, se analizará la denominada discriminación interseccional, que es aquella basada en la interseccionalidad de causales de discriminación. Se analizarán los estudios, principalmente de carácter feminista en los que se relata la experiencia de mujeres pertenecientes a otro grupo vulnerable y la discriminación sufrida por estas mujeres, incluso en el colectivo feminista, el cual les discriminaba al invisibilizar sus experiencias como, v.gr. mujeres indígenas, migrantes, de raza negra, etc. Ello con el fin de caracterizarlo y conceptualizar este tipo de discriminación, analizar su inclusión dentro de la jurisprudencia internacional con el fin de establecer sus elementos formativos. Y finalmente dar respuesta a la pregunta principal de esta investigación, que es si los criterios elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han sido invocados por la Corte Suprema de nuestro país al momento de conocer de situaciones donde se observe discriminación interseccional.

CAPÍTULO PRIMERO

1. La igualdad y la prohibición de la discriminación

La discriminación interseccional es una diferencia irracional, subjetiva y desproporcionada de trato basada en dos causales de discriminación, las cuales concurren conjuntamente. Por lo que un mismo acto discriminatorio posee fundamentos compuestos, cuya concurrencia crea una situación discriminatoria, que, al atacar diversos elementos de la identidad del sujeto, presentan una afrenta particular y agravada a su dignidad. Existen una serie de conceptos relacionados directamente con la discriminación interseccional que requieren ser aclarados con anterioridad a la exposición de la temática principal de esta investigación. Dichos conceptos son: la igualdad, la igualdad ante la ley, prohibición de discriminación y las categorías prohibidas y criterios sospechosos de discriminación. Posteriormente se analizará la vulnerabilidad y fragilidad humana y los grupos vulnerables, todos los cuales, como se observará se encuentran íntimamente relacionados con las categorías prohibidas y sospechosas de discriminación, puesto que generalmente el reconocimiento normativo de la vulnerabilidad de un grupo de sujetos trae aparejadas medidas especiales para evitar la discriminación histórica sufrida por dichos grupos.

Finalmente, para concluir este capítulo se analizará la discriminación estructural, la cual es aquella sufrida en forma constante, histórica e incluso generalizada por la pertenencia a un grupo vulnerable. Este concepto es particularmente relevante en relación con el tema principal de este estudio, puesto que, por lo general, la persona que sufre discriminación interseccional, sufre discriminación estructural, al menos en uno de los criterios por los cuales se les discrimina.

1. 1 Igualdad, igualdad ante la ley y prohibición de discriminación

La igualdad es definida por la Real Academia Española de la Lengua como aquel “principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones.”¹ Concordamos con el profesor Nogueira en cuanto a afirmar que la fuente de la igualdad se encuentra en la dignidad de la persona y que debido a ello: “[e]l reconocimiento y aseguramiento de la igual dignidad de todas las personas es independiente de la edad, capacidad intelectual o estado de conciencia. Esta igual dignidad se predica respecto de todas y cada una de las personas o seres humanos y no de las personas jurídicas.”² Tal como lo reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su preámbulo, al señalar “que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.”³ Rabossi, refiriéndose de igual forma a la igualdad, señala que una “formulación

¹ RAE igualdad acepción tercera.

² Nogueira (2006), p. 62.

³ Pacto internacional Derechos Civiles y Políticos, preámbulo.

posible puede ser la siguiente: en todos los aspectos relevantes los seres humanos deben ser considerados y tratados de igual manera, es decir, de una manera uniforme e idéntica, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.”⁴ Para Ferrajoli “la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independiente del hecho, e incluso precisamente por el hecho de que los titulares entre sí son diferentes.”⁵

El principio de igualdad conlleva necesariamente dos consecuencias desde el punto de vista legal; en un primer término se deriva la denominada “igualdad en la ley, [la cual] es una exigencia constitucional dirigida en principio al legislador y se traduce en que, en el ejercicio de sus potestades legislativas, le está prohibido imponer diferencias, establecer equiparaciones o introducir desequilibrios e inequidades procesales en los derechos y obligaciones (las ventajas y cargas sociales) que distribuye, si ellas no están o son, normativa y públicamente justificables, desde un punto de vista constitucional [...] la Constitución consagra además otra dimensión de la igualdad, la igualdad en la aplicación de la ley. En este caso, se tutela constitucionalmente que a los destinatarios de las normas jurídicas se les haga aplicación de los criterios o diferencias (las cargas y ventajas o beneficios) que contenga la norma de modo imparcial y sin efectuar discriminaciones que no estén previstas en ella.”⁶ Si bien la igualdad en la aplicación de la ley no cuenta con una consagración positiva ni en nuestra Carta Fundamental, ni en los tratados sobre DDHH de los que nuestro país forma parte, “[e]l consenso doctrinario de los autores nacionales que se han pronunciado sobre el tema permite concluir que la igualdad en la aplicación de la ley es un derecho fundamental implícito en el ordenamiento constitucional chileno, es decir, un derecho fundamental conferido por una norma iusfundamental adscrita.”⁷ A este respecto la Corte IDH ha señalado que “en concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens[...].”⁸ Es debido a ello que, en consecuencia, cualquier norma que se oponga a la igualdad ante la ley es nula, ello en concordancia con lo señalado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señala que “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general [...]”⁹.

Para Laporta “igualdad es, de modo inmediato, no discriminación, y no discriminación es simplemente la cancelación de diferencias como razones relevantes para la diferenciación normativa. No debe haber diferencias normativas que tomen como base rasgos irrelevantes.”¹⁰ Para efectos de la presente

⁴ Rabossi (1990), p.176.

⁵ Ferrajoli (2004), p.82.

⁶ Gómez y Figueroa (2000), p.149.

⁷ Díaz (2012), p. 66.

⁸ Corte IDH Opinión consultiva OC-18/03 párr. 101, de 17 de setiembre de 2003.

⁹ Convención de Viena art. 53.

¹⁰ Laporta (1985), p.14.

investigación, se entenderá por discriminación 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.”¹¹

Corresponde tratar un segundo subprincipio emanado de la igualdad, la denominada igualdad material, la cual, en forma somera, encuentra su fundamento en el reconocimiento de la existencia de individuos desventajados, los cuales, debido al principio de igualdad son titulares de medidas de protección especial, o también denominadas medidas de discriminación positiva, las cuales tienen por objeto equiparar las condiciones de aquellos que han sufrido una desventaja en el ejercicio de sus derechos. Al respecto la Corte IDH reconoce que en nuestro sistema se aspira no sólo a la igualdad formal, sino que “[e]l sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, [...] avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho.”¹² “No se trata sólo de tratar igual a todos, sino también de tratar desigualmente a los desiguales, en proporción a su desigualdad.”¹³ En razón de “[...] la búsqueda de la igualdad material entre hombres y mujeres, como de la proscripción de desigualdades arbitrarias entre ambos, constituye un fin que legítimamente puede, y a nuestro juicio debe, perseguirse, en virtud de tratados internacionales y disposiciones sobre derechos humanos de carácter universal.”¹⁴

Las medidas de discriminación positiva cobran especial relevancia en el caso de aquellos individuos pertenecientes a un grupo vulnerable histórica y estructuralmente discriminado o desventajado, quienes son titulares de medidas que buscan equiparar su situación a la de aquellos en quienes no concurre dicha causal de vulnerabilidad. “[T]anto en el derecho internacional como en las legislaciones nacionales, la discriminación positiva es el instrumento clave de una política de reducción de las desigualdades entre los diferentes grupos sociales. Pretende promover una mayor igualdad de hecho o, por lo menos, garantizar a los miembros de los grupos con desventaja una verdadera igualdad de oportunidades.”¹⁵ Dichas medidas no concurren ante cualquier situación de diferenciación “sino a un tipo especial de desigualdades caracterizado por la naturaleza generalmente odiosa del prejuicio social descalificatorio, que tiende a tomar como objeto de persecución un rasgo físico o cuasifísico hasta afectar de

¹¹ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 18, párr. 7, de 1989.

¹² CIDH “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, párr. 99.

¹³ Falcón (2008), p.247

¹⁴ Albornoz (2010), p.31

¹⁵ Urteaga (2009), p.183.

manera gravísimamente injusta a la dignidad y, por tanto, a la igualdad más básica de los portadores de tal rasgo.”¹⁶ Un ejemplo de las medidas descritas anteriormente son las becas otorgadas a estudiantes pertenecientes a una etnia indígena.

Con el fin de “[...] mantener el principio de igualdad las personas “deben ser tratados de igual forma y aquellos que se encuentran en una situación diferente deben ser tratados de forma diferenciada,”¹⁷ no siendo dicha diferenciación contraria a la igualdad ante la ley a pesar de la denominación de discriminación positiva, ésta no posee un carácter irracional, subjetivo o desproporcionado. “Para que la discriminación sea injusta debe cumplir los cuatro rasgos que la caracterizan según Ruiz Miguel: i) una motivación social minusvaloradora despectiva o, incluso estigmatizadora, ii) una finalidad de desigualdad injusta, que mediante las acciones discriminadoras tiende a mantener y perpetuar la inferioridad de las personas y el grupo desfavorecido, iii) un objeto o contenido que afecta, además de a otros bienes, a la negación o la restricción de derechos básicos, y iv) un resultado o efectos sociales que tienen a mantener, consolidar y perpetuar la situación de subordinación, marginación u opresión del grupo discriminado respecto del grupo que ejerce la discriminación.”¹⁸ Lo anterior debe complementarse con lo señalado por Bayefsky en cuanto a que dichas medidas deben: “(a) tener una justificación objetiva y razonable; esto es, debe perseguir una finalidad legítima; y (b) debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla.”¹⁹

1.2 Categorías prohibidas y criterios sospechosos de discriminación

Como se mencionó en el apartado anterior, existen grupos de personas que, debido a una característica, sea ella física o social, se encuentra en desventaja al momento de ejercer sus derechos. Esta realidad no es desconocida para las ciencias jurídicas, razón por la cual se crearon los conceptos de categorías prohibidas de discriminación, que son aquellas consagraciones positivas de la prohibición de realizar diferenciaciones de carácter irracional, subjetiva y desproporcionada debido a ellas. Y, de igual forma se ha generado el concepto de categoría sospechosa de discriminación, en base a la cual en el caso que se sospeche de un tratamiento injusto basado en la pertenencia a un grupo vulnerable o basada en un criterio prohibido, se debe aplicar un escrutinio estricto del acto supuestamente discriminatorio, con el fin de verificar su constitucionalidad.

1.2.1 Categorías prohibidas de discriminación

¹⁶ Ruiz (2000), p. 169.

¹⁷ David y Nash (2010), p. 162

¹⁸ Ruiz (1996), p.130.

¹⁹ Bayefsky (1990), p.1.

Para efectos del presente trabajo se entenderá por categoría prohibida de discriminación a aquellas categorías sobre las cuales el ordenamiento jurídico ha generado una protección especial, prohíben diferenciaciones basadas en ellas. Para Rey Martínez “[l]a prohibición de discriminación especial se refiere solo a aquellos supuestos en los que el criterio o rasgo de diferenciación de trato jurídico es la raza, el origen étnico, el sexo, la religión, la ideología, el nacimiento o cualquier otro que la experiencia histórica evidencie como proclives para configurar una diferencia peyorativa entre las personas, basada en prejuicios gravemente odiosos para la dignidad de la persona. En estos supuestos la diferencia entre grupos sociales conlleva un riesgo muy alto de catalogar a alguno de ellos como inferior, como un no-participante en la vida social.”²⁰

Tradicionalmente, desde el comienzo de la reglamentación interamericana contra la discriminación “[...] se considera[ba] que los factores prohibidos de discriminación tienden a hacer referencia a motivos inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona (tales como el color o la raza) o bien a factores históricos asociados con prácticas discriminatorias de antigua data (por ejemplo, la religión o el origen nacional).”²¹ La noción tradicional de categoría prohibida fue ampliada en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica de los Trabajadores Migrantes, que constituye el análisis más completo realizado por parte de la Corte Interamericana en materia de discriminación, donde se indicó que no son admisibles los tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

1.2.2 Criterios sospechosos de discriminación

Concepto surgido en Estados Unidos, donde su Corte Suprema elaboró la doctrina del denominado escrutinio estricto, ello para determinar si una regulación vulneraba o no la igualdad ante la ley. Dicha doctrina surgió en el fallo *United States v. Carolene Products Co.* En esta causa una empresa productora de leche recurrió a la Corte Suprema por la prohibición de realizar un traslado interestatal con leche adulterada aduciendo que dicha resolución de la autoridad vulneraba la quinta enmienda constitucional.²² Si bien en este caso la demanda no prosperó, se sentó en una forma bastante imperceptible un precedente, el cual decía relación con minorías discretas o insulares. Con respecto a estas minorías discretas e

²⁰ Rey (2017), p.136.

²¹ Dulitzky (2007), p. 17.

²² Enmienda que señala “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”

insulares se señala que [...] son grupos minoritarios que no están determinados previamente sino que deben identificarse en un contexto específico debido a que es probable que algunos de estos grupos logren una inclusión social mientras otros continúan con la exclusión o que, simplemente, aparezcan nuevos grupos que se ubiquen en esa situación.”²³ En relación con dichas minorías se terminó por acuñar al denominado escrutinio estricto en el caso *Toyosaburo Korematsu v. United States*. Este escrutinio estricto “[...] se aplica, por ejemplo, cuando desde el planteo de la cuestión igualitaria se “sospecha” que la exclusión es injustificada e inconstitucional, porque afecta a un grupo de personas que históricamente ha sido discriminado y que las consecuencias perjudiciales para sus derechos persisten en la actualidad.”²⁴

Se señala que con estas “[...] intercambiables expresiones “categorías sospechosas” y “criterios sospechosos” [...] se alude a ciertas propiedades, características, rasgos o condiciones predicables de las personas que en los hechos o en el Derecho han estado históricamente relacionadas con un trato discriminatorio, como el sexo o la raza.”²⁵ Tracey señala que “[...] puede sostenerse que la nota común es que estas categorías se refieren a un grupo vulnerable o desaventajado, en tanto encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, en razón de circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, o bien en razón de su edad, género, estado físico o mental.”²⁶

En relación con el tratamiento que deben tener las autoridades cuando se presenta una discriminación basada en uno de estos criterios se señala que “[s]i hay personas que por la discriminación tradicional sufrida se encuentran en una situación de particular desventaja frente al resto de la sociedad, la violencia de la que son víctimas no puede ser investigada con los mismos criterios y estándares que se utilizan frente a la de cualquier otro tipo. No sólo porque ello puede enmascarar que el origen de la violencia es precisamente un elemento discriminatorio, sino también porque no consideran las situaciones particulares de la víctima, tales como su género, su cultura, su lengua. Esto puede constituirse en un factor adicional de revictimización y, a la vez, puede llevar a una investigación ineficaz e inoperante.”²⁷ “El rechazo a distinciones fundadas en estas “categorías sospechosas” se ha convertido en norma de jus cogens internacional. Hasta el momento el referido consenso se ha centrado en el rechazo a diferenciaciones de trato basadas en la raza, el sexo o la religión de la persona. De esta manera se puede decir que hay una carga probatoria más pesada para aquellos que pretenden legitimar una medida que implica una desventaja para, por ejemplo, mujeres, africanos o judíos.”²⁸

²³ Romero (2011), p.159.

²⁴ Clérico y Aldao (2011), p.229.

²⁵ Díaz (2013), p.643.

²⁶ Tracey (2011), p. 199.

²⁷ Dulitzky (2007), p. 31.

²⁸ Palacios (2006), p. 36 y 37.

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado al respecto que su presencia *“invierte la presunción de constitucionalidad de que goza el legislador en virtud del principio de deferencia, ya que pueden afectar a personas integrantes de colectivos minoritarios más vulnerables en razón de una trayectoria de discriminación. Lo anterior exige realizar un examen más estricto de razonabilidad.”*²⁹ De lo anterior, además del examen estricto planteado en Estados Unidos, es que se concluye que “debe aplicarse un mayor escrutinio a las diferenciaciones realizadas en casos que involucran a ciertas categorías sospechosas, requiriéndose “razones de peso” para justificar diferencias de trato basadas en estas clasificaciones.”³⁰

1.3. Vulnerabilidad, fragilidad, grupos vulnerables.

En el presente apartado se tratará, en primer lugar, el concepto de vulnerabilidad y grupos vulnerables, para, a continuación, analizar de forma somera el concepto de discriminación estructural, ello debido a su interrelación con la discriminación interseccional.

1.3.1. Vulnerabilidad

La Real Academia Española de la Lengua define vulnerabilidad como “la cualidad de vulnerable.”³¹ Vulnerable viene del latín «*vulnerabilis*» y se refiere a *aquello* “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente.”³² En el caso de los seres humanos dicha vulnerabilidad puede provenir de una condición del sujeto (condición sexual, discapacidad, género, etc.) o de una situación específica (migrantes, damnificados, personas en zonas de conflictos etc.). De lo anterior, podemos concluir que la vulnerabilidad es parte de la naturaleza humana, sea ello por una condición inalterable en su ser o bien por encontrarse en una situación de riesgo. Al respecto, la Corte IDH considera que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.”³³

El Centro Latinoamericano y caribeño de demografía señala que la vulnerabilidad es “una situación dinámica en la que confluyen riesgos sociodemográficos: eventos, procesos o rasgos que dificultan la realización de

²⁹ Tribunal Constitucional, rol N° 1881-10, cons. 27.

³⁰ Arnardóttir (2003), p.204 T. del A.

³¹ RAE vulnerabilidad.

³² RAE vulnerable.

³³ Corte IDH Caso Ximenes López Vs. Brasil, Párr. 103, sentencia de 4 de julio de 2006.

proyectos comunitarios, domésticos e individuales o coartan derechos; con deficiencias en la capacidad para enfrentar dichos riesgos y falta de habilidad para adaptarse activamente a ellos.”³⁴ “El término vulnerabilidad es siempre relativo y específico con respecto a una amenaza particular subyacente. Las ciencias aplicadas han coincidido históricamente en afirmar que solo es posible hablar de un grado de vulnerabilidad desde el punto de vista de la probabilidad de la amenaza y en función de su intensidad particular, de su frecuencia y de su duración.”³⁵

Estupiñán- Silva, esboza una clasificación de la vulnerabilidad de una persona o grupo, basada en la estabilidad temporal del origen ésta. Bajo esta clasificación existirían las vulnerabilidades originadas de situaciones permanentes, como por ejemplo la etnia, raza, género, entre otras que son inalterables para la persona. Aquellas emanadas de situaciones estables, pero no de carácter permanente, v.gr. los niños en sus relaciones de familia, las personas de la tercera edad, personas con trastornos mentales etc. Finalmente existen aquellas situaciones de carácter transitorio, que son aquellas dependientes de las circunstancias en que una persona se encuentra, ello con una duración indeterminada, ejemplos de esto son la pobreza, enfermedades físicas o mentales, la falta de educación, entre otros. Otro criterio que utiliza esta autora para clasificar la vulnerabilidad es considerando el origen de esta.

Si bien la vulnerabilidad forma parte de la naturaleza humana, en cuanto al origen de esta podemos distinguir entre las personas en situación de vulnerabilidad, los cuales podemos definir como sujetos que se encuentran temporalmente en una situación donde son vulnerables, la cual puede acabar o modificarse a través del tiempo. Existen, por otra parte, colectivos humanos cuya vulnerabilidad es constante, dicha vulnerabilidad radica en una circunstancia inalterable, o, a lo menos, en una situación estable en el tiempo; un ejemplo de ello son los migrantes, quienes “[...]se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.”³⁶

Dentro de los estudios realizados se encuentran aquellos que fundamentan la existencia de la vulnerabilidad humana en la fragilidad, la cual puede tener un carácter de física o social; la fragilidad física se corresponde con aquella vulnerabilidad, o sensibilidad al riesgo, basada en un carácter físico del sujeto vulnerable, por ejemplo, su raza, etnia, color de piel, género, calidad de migrante o

³⁴ Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía [CELADE], 2002, p. 24.

³⁵ Blaikie (1996), p. 92.

³⁶ Corte IDH: OC-18/03, párr.112. de 17 de setiembre de 2003.

desplazados; en relación con estos últimos la Corte IDH ha señalado “[...] que en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o se ponen en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. Esta situación, conforme a la Convención Americana, obliga a los Estados a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis las actuaciones y prácticas de terceros particulares.”³⁷

Por su parte, la fragilidad social se refiere a ciertas condiciones de carácter socioeconómico que afectan el normal desenvolvimiento social o ejercicio de derechos en los sujetos que la padecen. Existen autores que señalan que “los daños económicos e institucionales sufridos por los individuos afecta de igual forma a sus familias. Las disparidades y disrupciones junto con las cargas que general pueden ser transferidas de una generación a otra.”³⁸ Estupiñán Silva, por su parte señala que “[e]n general, la fragilidad física al igual que la fragilidad social se incrementan cuando la persona o el grupo de personas tienen fragilidades simultáneas, ya que aumenta su grado de sensibilidad, y esto se hace más grave en contextos en los que las causas subyacentes y las presiones dinámicas favorecen su vulnerabilidad.”³⁹

Con la aceptación de la noción de vulnerabilidad se obtiene también la noción de grupo vulnerable, los cuales serán analizados en el siguiente apartado. -

1.3.2. Grupos vulnerables

Entendiendo que todos los seres humanos podemos estar una situación de vulnerabilidad, corresponde analizar la situación en que se encuentran ciertos grupos de individuos, quienes debido a una condición inalterable propia de su naturaleza han sido históricamente discriminados y excluidos. Se observa en dichos grupos vulnerables “[...]a 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.”⁴⁰ Para la teoría de la vulnerabilidad de Fineman “la vulnerabilidad es inherente a la condición humana”⁴¹ por ello su propuesta es, pues, pasar del “hay cierta población vulnerable” al “todos somos vulnerables” y necesitados de la acción del Estado.”⁴² Es en razón con ello que “[...] las leyes

³⁷ Corte IDH Caso Chitay Nech, párr. 141. Sentencia de 25 de mayo 2010.

³⁸ Albertson (2010), p.30.

³⁹ Estupiñán-Silva (2014), p.214.

⁴⁰ Young (2000), p.84.

⁴¹ Fineman (2013), p.13.

⁴² Barrère (2016), p.24.

no pueden permanecer ajenas, ciegas o insensibles al hecho de que existen muchas personas en situación de desventaja inmerecida por motivo de su adscripción grupal, y a que este dato las hace vulnerables a la discriminación. Por ello, son perfectamente compatibles, en el plano de las normas, la estipulación universal de la no discriminación con una serie de protecciones específicas dirigidas a salvaguardar la integridad de ciertos colectivos humanos [...].”⁴³

Como consecuencia de la aspiración de igualdad material “[...]los Estados, a través de políticas públicas especiales, generen acciones afirmativas de inclusión con el fin de equiparar las condiciones de desequilibrio que, por cuestiones históricas o coyunturales, han impedido el goce efectivo de los derechos de los sujetos o grupos en condiciones menos favorables, esto es de especial protección.”⁴⁴ Courtis señala que “[...]los 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.”⁴⁵ Estableciendo la noción de discriminación grupal “[...] la cual representa importantes consecuencias para el derecho antidiscriminatorio. Una de ellas es que la finalidad principal de las normas antidiscriminatorias se convierte en la eliminación de “castas” o categorías de “ciudadanos de segunda”. Otro ejemplo es que las normas antidiscriminatorias enfatizan la protección del grupo como tal, permitiendo cierta laxitud en la selección de los individuos protegidos (por ejemplo, la norma incorpora personas que no debieran estar protegidas, o excluye individuos que sí debieran estarlo). Una tercera ilustración es que las acciones antidiscriminatorias no sólo pueden ser presentadas por el individuo directamente afectado, sino por cualquier otro miembro del grupo discriminado.”⁴⁶ Hay quienes señalan que “pese al compromiso para con la protección de los individuos y los grupos vulnerables y desfavorecidos, los derechos humanos no cuentan con una teoría central o con un marco teórico para hacerlo.”⁴⁷

Otra dificultad que enfrentan los grupos vulnerables es ser tratados en base a un estereotipo, los que entendemos como “una representación mental sobre simplificada de alguna categoría de persona, institución o evento, la cual es compartida por un amplio número de personas.”⁴⁸ Considerando lo anterior “[...] es posible entender la discriminación como “un trato igual o distinto basado en el prejuicio que sufren personas pertenecientes a ciertos grupos sociales y que

⁴³ Rodríguez (2007), p.70.

⁴⁴ Bernal y Padilla (2018), p.48.

⁴⁵ Courtis (2007), p. 113.

⁴⁶ Díaz de Valdés (2013), p.291.

⁴⁷ Chapman (2011), p. 683.

⁴⁸ Espinosa *et al.* (2007), p.203.

ocasiona, o puede producir, una privación del goce de ciertos derechos.”⁴⁹ Al respecto la Corte IDH ha señalado que “[...] teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”⁵⁰ Demostrando con ello la capacidad de los estereotipos de afectar incluso “[...]la argumentación de las decisiones [judiciales] que se tomaron en el orden interno.”⁵¹

En relación con la violencia sexual sufrida por mujeres durante conflictos armados la Corte IDH “[...] observa, a manera de contexto, que tal como lo señala la CEH, durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual. Asimismo, en otro caso ocurrido en el mismo contexto en el cual se sitúa esta masacre, esta Corte estableció como hecho probado que “[...]la violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual”. En el caso de Las Dos Erres, las mujeres embarazadas fueron víctimas de abortos inducidos y otros actos de barbarie. “[...] las torturas ejemplificantes, las violaciones sexuales y los actos de crueldad extrema, produjeron en las víctimas [...] un daño grave a la integridad mental.”⁵²

Un grupo particularmente vulnerable en nuestro sistema y país es aquel compuesto por menores de edad, en relación con los cuales la Corte IDH ha señalado que “la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.”⁵³ “En igual sentido, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural.”⁵⁴ Sobre la situación de niños en conflictos armados la Corte IDH ha señalado que “[...] en el caso específico de niños y niñas

⁴⁹ Esparza (2019), p.9.

⁵⁰ Corte IDH Caso Gonzáles y otros (campo algodnero) Vs. México, párr. 401, sentencia de 16 de noviembre 2009.

⁵¹ Clérico (2018), p.75.

⁵² Corte IDH Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, párr. 139, de 24 de noviembre de 2009.

⁵³ Corte IDH, OC-17/02párr.86, de 28 de agosto de 2002.

⁵⁴ Corte IDH, OC-17/02párr.88, de 28 de agosto de 2002.

separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado [...] [a]l tratárseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar.”⁵⁵

La pertenencia a estos grupos desventajados, ha conllevado una constante e histórica discriminación, la cual trae aparejada la subordinación de estas personas ante aquellos grupos que no se han visto limitados en el ejercicio de sus derechos.

1.4 Discriminación estructural.

El concepto de discriminación estructural “es una propuesta doctrinal dirigida a redefinir el concepto jurídico tradicional de discriminación y a dar cabida en su denotación a la noción de opresión intergrupal”⁵⁶, es decir, se trata de aquella discriminación sufrida por aquellos colectivos históricamente discriminados debido a una característica común, la cual puede decir relación con su género, etnia, color de piel entre otros. Como será analizado al momento de referirnos a la discriminación interseccional, es observable que las personas en quienes concurre más de una causal de discriminación, una de ellas, a lo menos, posee este carácter.

En cuanto a la relación que une a la discriminación estructural con los grupos vulnerables, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “[...] ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.”⁵⁷ Aparisi señala, por ejemplo que “lo que se suelen denominar discriminaciones indirectas son el resultado de diferenciaciones apoyadas en criterios aparentemente equitativos, pero que redundan negativamente de un modo desproporcionado sobre colectivos históricamente discriminados.”⁵⁸

Para Nash al momento de “[...] caracterizar las violaciones sistémicas o estructurales de derechos se debe tener en consideración que en estos casos es

⁵⁵ Corte IDH Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, Párr. 86, de 31 de agosto 2011.

⁵⁶ Barrère y Morondo (2011), p.17.

⁵⁷ Comité de DESC, Observación General N.º 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 2009, párr. 12.

⁵⁸ Aparisi (1995), p.289.

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.”⁵⁹

Con el empleo de medidas tendientes a equiparar la situación de aquellos grupos desventajados “[...] se avanza desde una idea de igualdad como no discriminación, a una idea de igualdad como protección de grupos subordinados [...] y se desplaza hacia una noción de igualdad sustantiva, que demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales, la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación.”⁶⁰ Al respecto Juana Gil señala que “[...] otras medidas deberían tomarse a nivel institucional y estatal para intentar paliar las consecuencias de la subordinación y exclusión estructural frente a los hombres[...]; y, por supuesto, medidas de acción positiva.”⁶¹

Torbisco se refiere a la realidad que viven las personas pertenecientes a un grupo vulnerable estructuralmente discriminado señalando que “[p]ara decirlo sin rodeos, existen jerarquías de estatus en todas las democracias occidentales que sugieren que es mejor ser cristiano que musulmán, blanco que negro, heterosexual que homosexual, hombre que mujer, etc. Estas concepciones basadas en prejuicios infundados estratifican a la sociedad y degradan y estigmatizan a los poseedores de identidades devaluadas.”⁶² De igual forma, Saba relata cómo dichos prejuicios escapan incluso a sociedades donde se toman medidas antidiscriminación por medio del ejemplo de una orquesta, donde las audiciones se realizan a ciegas con el fin de aumentar la paupérrima presencia femenina en dicho arte, sin embargo y a pesar de dichas medidas acaba por concluir que “[...] algunas sociedades asignan informalmente a las mujeres un rol social limitado, por ejemplo, a las actividades domésticas. Si damos por sentado que –hasta el momento de la selección bajo análisis– la mayoría de las orquestas no contaba con mujeres, éstas podrían haber supuesto que, incluso de ser aceptadas, su situación no sería sencilla, ya que deberían enfrentar prejuicios y maltratos cotidianos en el ejercicio de sus obligaciones.”⁶³

Abramovich señala, que “Los sectores sociales bajo condiciones estructurales de desigualdad y exclusión son las víctimas principales de este déficit institucional, lo que se refleja en algunos conflictos que ocupan la atención del SIDH: la

⁵⁹ Nash (2013), p.25.

⁶⁰ Abramovich (2009), p.18.

⁶¹ Gil (2006), p.67, 68.

⁶² Torbisco (2005), p.47.

⁶³ Saba (2016), p.46.

violencia policial marcada por el sesgo social o racial, el hacinamiento y la tortura en los sistemas carcelarios, cuyas víctimas habituales son los jóvenes de sectores populares; las prácticas generalizadas de violencia doméstica contra las mujeres, toleradas por las autoridades estatales; la privación de la tierra y de la participación política de los pueblos y comunidades indígenas; la discriminación de la población afrodescendiente en el acceso a la educación y a la justicia; el abuso de las burocracias contra los inmigrantes indocumentados; los desplazamientos masivos de población rural en contextos de violencia social o política.”⁶⁴ En el caso *Átala*, la Corte IDH se refiere a la discriminación estructural sufrida por las personas homosexuales en nuestro país, donde “[...] resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido”.⁶⁵

En relación con las medidas de corrección ante situaciones de discriminación estructural la Corte IDH señala, que “las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación.”⁶⁶ Y estableciendo que el Estado; “[...] incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas.”⁶⁷

Se modifica, de igual forma, la aplicación del denominado juicio de igualdad como elemento probatorio de la discriminación alegada, respecto de éste García Morillo explica que “corresponde a quien afirma haber sido tratado desigualmente suministrar un término comparativo que permita llegar a la conclusión de que ha sido tratado de forma injustificadamente desigual que otros que se hallan en idéntica situación y, por ende, de que ha sido discriminado.”⁶⁸ Puesto que la discriminación estructural posee una naturaleza compleja, que se desarrolla progresivamente Añón, entre otros, postulan que se debe evolucionar a la prueba de la desventaja del grupo social que sufre la subordinación, con ello “[s]e apunta así hacia un abandono del término de comparación y la aplicación del test de la desventaja.”⁶⁹

Para concluir este apartado de discriminación estructural, se observa que esta se encuentra fuertemente relacionada con la igualdad, en específico con la igualdad material, es en razón de esta que los Estados deben de tomar medidas

⁶⁴ Abramovich (2009), p.17.

⁶⁵ Corte IDH, Caso *Átala Riffo y Niñas v. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, párrs. 92 y 267.

⁶⁶ Corte IDH Caso *Gonzáles y otros (campo algodón) Vs. México* párr. 450, sentencia de 16 de noviembre 2009.

⁶⁷ Corte IDH. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentencia de 20 de octubre de 2016 párr. 338.

⁶⁸ García (2011), p.166.

⁶⁹ Añón (2016), p.150.

tendientes a la equiparación de condiciones de aquellas personas pertenecientes a un grupo desventajado, ello con el fin de generar las condiciones necesarias para asegurar los derechos de todos aquellos que habiten su territorio teniendo en especial consideración las desventajas que le aquejan y tomando las medidas necesarias para eliminar aquellos factores de desventaja o subordinación a que se ven enfrentados estos grupos. Puesto que esta categorización de discriminación “hunde sus raíces en la presencia de estereotipos sociales que asignan a las personas discriminadas roles de subordinación.”⁷⁰

La relación entre la discriminación estructural y la discriminación interseccional radica en las fuentes de la discriminación interseccional, aquellas causales que confluyen son, en general, materias de estudio de la denominada discriminación estructural, como señala Young comparando a estas causales de discriminación con alambres “Considerados uno por uno, ningún alambre es capaz de evitar que un pájaro vuele. Es la relación conjunta de los alambres lo que impide el vuelo.”⁷¹

⁷⁰ Barranco (2014), p.30.

⁷¹ Young (2011), p. 71.

CAPÍTULO 2

Interseccionalidad y discriminación interseccional

En este capítulo, y ya con los conceptos básicos aplicables a esta investigación aclarados, corresponde referirse al tema central de esta. En un primer término se analizará el concepto interseccionalidad, el cual nos otorga una visión humanitaria de la concurrencia de causales de discriminación, cómo dichos elementos diferenciadores de un grupo vulnerable le ayudan a formar su identidad, y rige, de algún modo y otro, todas sus relaciones sociales, puesto que se trata de elementos inseparables de la persona, y por tanto de su dignidad.

2.1 Concepto y características de la interseccionalidad.

En palabras de Platero, “[l]a “interseccionalidad” puede ser definida como la variedad de fuentes estructurales de desigualdad que mantienen relaciones recíprocas, subrayando que el género, la etnia, la clase o la orientación sexual, por ejemplo, son categorías sociales construidas y que están interrelacionadas.”⁷² Un ejemplo de lo anterior entenderíamos que estamos frente a una interseccionalidad de fuentes estructurales de desigualdad en el caso de una mujer, inmigrante, en situación de pobreza. “Desde un ámbito más jurídico se reivindica la incorporación de las mujeres inmigradas a la teoría feminista y se hace hincapié en que el género no es el único factor de exclusión. La interseccionalidad se entiende como el instrumento de utilidad para comprender la forma en que funcionan los sistemas cruzados de exclusión que afectan a las mujeres.”⁷³ En palabras más simples, nos referimos a interseccionalidad cuando confluyen, en forma conjunta e inseparable, dos o más causales de vulnerabilidad o fragilidades en una misma persona.

Dentro de la interseccionalidad encontramos dos clasificaciones, en primer lugar, “[l]a “interseccionalidad estructural”, la cual se refiere a la experiencia directa que tienen las personas de cómo las intersecciones entre diferentes desigualdades pueden afectar estructuralmente sus oportunidades económicas, políticas y sociales, creando desventajas para sujetos que se encuentran en el punto de intersección entre desigualdades concretas, como es el caso de las mujeres afroamericanas.”⁷⁴ La “interseccionalidad política”,[...]se refiere a la relevancia que las intersecciones entre desigualdades tienen para las estrategias políticas de instituciones y movimientos sociales, en el sentido de que las estrategias políticas que se dirigen a una desigualdad concreta por lo general no son neutrales hacia las demás desigualdades, sino que pueden, por ejemplo, promover la igualdad de género, mientras, a la vez, discriminan a las mujeres

⁷² Platero (2012), p.3.

⁷³ Expósito (2012), p.212.

⁷⁴ Lombardo y Verloo (2010), p.12.

inmigrantes u homosexuales.”⁷⁵ Para Liliana Salomé “[...]la ruptura de la igualdad que se da en el trato de personas que pertenecen a grupos sociales entre los que sí se advierte una diferencia de estatus o de poder.”⁷⁶

Si bien se trata de un fenómeno estudiado principalmente en el campo de la sociología, área desde la cual ha sido desarrollado, su estudio dentro del campo de las ciencias jurídicas comienza a partir de la publicación de Kimberlee Crenshaw, quien a través del análisis de sentencias emitidas por tribunales estadounidenses y los escritos emanados del colectivo Combahee River, sentó el concepto de interseccionalidad, la cual se define como “[...] los complejos, irreductibles, variados y variables efectos que resultan cuando múltiples ejes de diferencia —económica, política, cultural, psíquica, subjetiva y experiencial— se intersecan en contextos históricos específicos.”⁷⁷ En el caso particular de las mujeres de raza negra, en las cuales basa gran parte de sus estudios “[...] 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.”⁷⁸ 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, entendiendo por tal a “los efectos combinados de prácticas que discriminan con base en la raza y con base en el sexo.”⁷⁹ Por ejemplo, en la Convención Belém do Pará se reconoce la interseccionalidad a la que se ven enfrentadas las mujeres al señalar en su artículo 9, que, “[p]ara 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.”⁸⁰

El fenómeno de la interseccionalidad posee una naturaleza compleja, debido a que no sólo se trata de un factor que crea desigualdad en un aspecto negativo, sino que, además, ayuda a conformar la identidad misma del sujeto, tal como señala Julia S. Jordan-Zachery para quien “resulta inconcebible que su identidad sea desmembrada en base a que es una mujer por una parte y una persona de color por otra, ello debido a que considera que su femineidad se encuentra ligada a su raza.”⁸¹ Además, sugiere que los estudios de interseccionalidad pueden

⁷⁵ Lombardo y Verloo (2010), p.12.

⁷⁶ Resurrección (2017), p. 259.

⁷⁷ Brah (2013), p.1.

⁷⁸ Barrère, (2010), p.5.

⁷⁹ Crenshaw (1989), traducido y citado por Barrère y Morondo (2011), p.30.

⁸⁰ OEA. “Convención de Belém do Pará”, artículo 9.

⁸¹ Jordan-Zachery (2007), p. 261 T. del A.

ayudar al enfoque de políticas liberadoras en favor de los grupos oprimidos (o vulnerables). Otros autores señalan de igual forma que las políticas públicas deben ser implementadas desde un enfoque múltiple. Winker y Degele señalan “[...] entendemos la interseccionalidad como un sistema de interacciones entre las estructuras creadoras de desigualdad (v.gr. relaciones de poder), representaciones simbólicas y construcciones de identidad que se corresponden con el contexto específico, centradas en un asunto e intrínsecamente relacionadas con las prácticas sociales. El enfoque multinivel que proponemos será capaz de analizar las interacciones de categorías de diferencia tanto a un nivel singular como a través de los tres niveles.”⁸² En relación con el mismo punto Herranz Muellas señala que “[...] este enfoque resulta particularmente relevante en el ámbito de análisis y evaluación de políticas públicas. El tránsito de la elaboración de políticas públicas desde un enfoque «unitario» a un enfoque «múltiple» manifiesta la severidad de los riesgos que puede entrañar el privilegiar el trato de ciertas desigualdades ignorando que a menudo son mutuamente constituyentes. De este modo, se puede facilitar la marginación de ciertos sectores al reproducir los mecanismos de poder existentes.”⁸³

Normalmente, la interseccionalidad es tratada como una herramienta analítica sobre la situación de mujeres, que, si bien es parte importante de ésta, en su conceptualización inicial, la interseccionalidad trataba además del asunto de la liberación de aquellos grupos subordinados “[...] en la superficie, pareciera que cada trabajo que involucra la interseccionalidad, por ser un desafío a las estructuras existente de poder, es en forma inherente un acto de liberación. Aquella investigación enfocada solamente en cómo operan estos grupos excluidos de cara a la opresión puede contribuir en la formulación de un plan de trabajo de liberación. Sin embargo, con sólo dicha investigación, no está diseñada para liberar a los grupos marginados.”⁸⁴

Al analizar la discriminación desde la perspectiva interseccional nos encontramos ante “[...] un nivel de mayor complejidad en la identificación de las desigualdades que actúan sobre las mujeres y sobre grupos específicos de mujeres, en tanto permite comprender a través de las diferentes relaciones que se establecen entre las mismas, cuál es el espacio social que ocupan, cuáles son sus posibilidades de reacción y si los recursos de las administraciones potencian la igualdad o por el contrario perpetúan la desigualdad.”⁸⁵ Para Barrère “[...] la perspectiva interseccional de la discriminación obliga a una revisión del Derecho antidiscriminatorio clásico basado en la yuxtaposición de los factores de discriminación. Puesto que el Derecho antidiscriminatorio comienza en las políticas de igualdad, también éstas necesitan afrontar el reto de la interseccionalidad.”⁸⁶ “La interseccionalidad constituye una convocatoria epistémica para traspasar lo ignorado en términos binarios, hegemónicos o

⁸² Winker y Degele (2011), p. 54.

⁸³ Herranz (2015), p.240.

⁸⁴ Jordan-Zachery Julia (2007), p.262. T del A.

⁸⁵ Expósito (2012), p.214.

⁸⁶ Barrère (2010), p.251.

esencialistas, comprendiendo el género en su expresión articulada e inseparable de otras categorías sociales, relacionando el poder como vía para tomar distancia de las mujeres como grupo homogéneo, y develando las razones por las cuales muchas situaciones vividas por mujeres y hombres de todas las condiciones quedan invisibles u opacadas. Ayuda a interpretar la forma en que las políticas, los programas, los servicios y las leyes que afectan un aspecto determinado de las subjetividades están inextricablemente vinculados a otros procesos: los de despolitización, y a otras relaciones: las estructurales.”⁸⁷

Como se señaló anteriormente, la interseccionalidad ayuda a conformar la identidad del sujeto en que se observa, de igual forma, condiciona todas sus relaciones sociales, en todo ámbito, sea ello ante otros individuos como frente a los órganos de la organización del Estado en que habita. Corresponde por ello analizar la situación de aquellos que sufren discriminación debido a este conjunto de vulnerabilidades.

2.2. Discriminación interseccional: Concepto y características.

Cuando hablamos de discriminación generalmente entendemos que esta “tal como se emplea en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], 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.”⁸⁸ La Corte Suprema señaló en el año 1988 que “[...]La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, en una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional.”⁸⁹

Una visión más contemporánea del principio de no discriminación considera la realidad de los grupos vulnerables y la subordinación que sufren. “Esta concepción (que en esta luz algunos llaman principio de antisubordinación) condena las prácticas que tienen el efecto de crear o perpetuar en nuestra sociedad una posición subordinada para ciertos grupos desaventajados, como es el caso de las mujeres. En esta concepción la discriminación de las mujeres no sólo debe ser rechazada porque presupone un trato injusto para algunas personas individualmente consideradas, sino porque, además, tiene por función subordinar

⁸⁷ Munevar (2010), p.60.

⁸⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación General N.º 18. No discriminación. 37º periodo de sesiones, 1989, párr. 7.

⁸⁹ Verdugo et al. (1994), p.210.

a las mujeres como grupo para de este modo crear y perpetuar una jerarquía de género.”⁹⁰

Cuando se presenta este tipo de discriminación “nos encontramos ante dos o más fuentes de discriminación que al combinarse dan lugar a una situación de desigualdad cualitativamente distinta de la suma de las partes o de las formas de discriminación consideradas por separado.”⁹¹ “No debe perderse de vista que la insistencia en distinguir entre diferentes tipos de discriminación dependiendo del anclaje concreto sobre el que se ejerce, no significa que estas discriminaciones se presenten de manera aislada. Al contrario, en muchas ocasiones nos encontramos con amalgamas de discriminaciones que se articulan y refuerzan mutuamente. Discriminaciones de orden racial se encuentran frecuentemente asociadas a las discriminaciones de clase, lingüísticas (formas de hablar) o geográficas (quienes son discriminados provienen generalmente de regiones marginalizadas y subalternizadas). Esto se debe a que los individuos y poblaciones concretos se encuentran atravesados al tiempo por muchas variables (raciales, sexuales, de clase, etc.) y algunas de éstas tienden a asociarse.”⁹² Dentro de dichas asociaciones entre causales de discriminación se encuentra la discriminación interseccional.

Para que nos encontremos ante un caso de discriminación interseccional debe producirse “[...] una consecuencia concreta y específica que, aunque derivada de la conjunción de los dos factores, sea propia e incluso diversa, de la que pudo haberse producido, de tenerlos en cuenta por separado.”⁹³

El origen de la denominación para este especial y agravado tipo de discriminación se encuentra en Estados Unidos, donde Kimberlé Crenshaw lo introdujo a las ciencias sociales con razón de la cantidad de denuncias realizadas por mujeres afroamericanas. Dichas mujeres sufrían de discriminación incluso dentro los grupos donde deberían sentirse acogidas, por ejemplo, no encontraban solución a denuncias de violencia de género por parte del movimiento por los derechos civiles, nacionales y anticoloniales, porque en primer lugar éste se encontraba dirigido a la experiencia de los hombres de color, y en segundo lugar se les solicitaba no denunciar episodios de violencia de género para no aumentar los estereotipos negativos relacionados con los hombres afrodescendientes, invisibilizando con dicho actuar las demandas de las mujeres negras que sufrían violencia en sus hogares.

Tampoco encontraban acogida en las políticas del movimiento feminista, donde sus requerimientos específicos debido a su raza eran acallados por el bien del colectivo. Discriminación similar sufrían las mujeres Chicanas, o mujeres que por una u otra razón eran consideradas como las otras en el colectivo feminista, y por tanto sus demandas eran ignoradas. Como consecuencia de ello, las mujeres

⁹⁰ CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, párr.75

⁹¹ Añón Roig (2013), p. 151.

⁹² Eduardo Restrepo, citado por Lubi Granada Angulo (2017), p. 206.

⁹³ Catalá (2010), p. 10-11.

pertenecientes a una etnia o raza diversa de la blanca “han compartido una conciencia de cómo su identidad sexual combinada con su identidad racial hacía[n] que toda su situación vital y el foco de sus luchas políticas fueran únicos”⁹⁴; además, la autora observa, que “raza, género y clase están interrelacionados, como evidencia la fuerte correlación entre ser mujer de color y ser pobre.”⁹⁵ Dando cuenta con ello de la situación vivida por muchas mujeres, quienes, además de pertenecer a dos grupos vulnerables se ven afectadas de igual forma por una fragilidad social, las cuales en combinación coartan el ejercicio de sus derechos y crean una situación única de interseccionalidad que las políticas dirigidas a cada colectivo no pueden satisfacer.

Como se mencionó anteriormente, la interseccionalidad ayuda a conformar la identidad de la persona en que se presenta. La pertenencia a un grupo vulnerable trae, en muchas oportunidades perjuicios o estereotipos negativos, los cuales muchas veces afectan la salud de las personas que lo componen, tal como señalan Verna y Brown estos perjuicios negativos “muchas veces son internalizados por las mujeres afroamericanas de maneras que las hacen vulnerables al sufrimiento psicológico y enfermedades mentales emanadas del racismo y sexismo al que se ven enfrentadas día a día”,⁹⁶ aumentando con ello la situación de vulnerabilidad en que se encuentra, sobremanera si uno de dichos factores de vulnerabilidad es una fragilidad de origen social, que puede complicar el acceso a tratamiento adecuado.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General 25, reconoce 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 por otras razones [...]”⁹⁷. Un ejemplo de esto es el de una mujer perteneciente a una etnia, de escasos recursos. Esta mujer en el transcurso de su vida puede ser discriminada por el hecho mismo de ser mujer, o por pertenecer a una etnia, por su situación económica o bien por todas las causales anteriores al momento de desenvolverse en la sociedad, por lo que las afrentas a su dignidad son múltiples, y es aún mayor cuando concurren a la vez todas las causales mencionadas. Por su parte El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señala en su Recomendación General N° XXVII relativa a la discriminación de los romaníes que las “mujeres romaníes a menudo son víctimas de doble discriminación.”⁹⁸

Como señala Lisa García “la metodología usada por el colectivo feminista pareciera ser particularmente adecuada para el estudio de otras relaciones estructurales (ideológicas o sociales) que crean desigualdad en las personas,”⁹⁹ criticando a la vez que dicho enfoque metodológico haya sido limitado sólo a

⁹⁴ Combahee River Collective. Obra citada p. 76.

⁹⁵ Crenshaw (2011), p. 91.

⁹⁶ Verna y Brown (2013), p. 294.

⁹⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General XXV, párr. 12.

⁹⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación general N° XXVII

⁹⁹ García (2007), p.234. T del A.

estudios de género y no a otras desigualdades sociales. Dicho “[...] enfoque revela que las desigualdades son producidas por las interacciones entre los sistemas de subordinación de género, orientación sexual, etnia, religión, origen nacional, discapacidad y situación socio-económica, que se constituyen uno a otro dinámicamente en el tiempo y en el espacio[...].”¹⁰⁰ Serra, por ejemplo, señala que “en definitiva, las desigualdades económicas agudizan la desigualdad de derechos y, en este marco, las mujeres al igual que las personas con limitaciones físicas o psíquicas y los niños acaban siendo los más vulnerables. En no pocas ocasiones parece que la pobreza y las discriminaciones múltiples tienen “apellido de mujer”¹⁰¹ Consuelo Chacartegui, por su parte señala que, si bien todos pueden sufrir una discriminación múltiple, en el caso de las mujeres “[...] estas la sufren con más intensidad como consecuencia de su discapacidad, origen racial o étnico, orientación sexual, edad y, en general, por cualquier factor de discriminación concurrente con el género.”¹⁰²

En general una de las causales que concurre en la discriminación interseccional es aquella basada en el género “[s]e considera pues, al género como una de las categorías/fronteras centrales en la clasificación y calificación social de los sujetos presentes en el pacto político (y en la génesis del mismo), lo que tiene consecuencias directas en la capacidad de los sujetos de incidir en la polis y también en su acceso a los derechos. De esta manera, el género funciona como una de las categorías de exclusión/inclusión naturalizando y (deshistorizando) la exclusión de las mujeres y de otras minorías políticas en tanto sujetos “plenos” de la comunidad política.”¹⁰³ “[S]e han analizado otras situaciones de doble discriminación con componente de sexo / género dada la facilidad con la cual otras discriminaciones tienden a acumularse a la discriminación contra la mujer, generando, más allá de un mero sumatorio de causas discriminatorias, otras nuevas formas de discriminación que conjugan el sexo/género con la nacionalidad, con la religión, con la discapacidad, con la edad, o con la orientación sexual. Naturalmente, son factibles discriminaciones múltiples conjugando más de dos causas, y conjugando estas causas sin intervención del sexo/género.”¹⁰⁴ “[L]a discriminación sufrida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido (desde la simple y brutal violencia hasta los más sutiles comportamientos falsamente protectores), la que afecta al mayor número de personas y la más primaria, porque siempre se añade a las demás discriminaciones.”¹⁰⁵

La discriminación interseccional explica como las múltiples identidades de un sujeto pueden ser la causa de discriminación en tal forma que las causales no pueden ser consideradas en forma separada. Fredman & Szyszak señalan emulando a Crenshaw que los efectos acumulativos de la discriminación basada

¹⁰⁰ La Barbera (2016), p. 106.

¹⁰¹ Serra (2013), p.17.

¹⁰² Chacartegui (2010), p. 39.

¹⁰³ Sosa-Sánchez (2017), p.85.

¹⁰⁴ Lousada (2017), p. 2.

¹⁰⁵ Rey (1995), p.1.

en raza y sexo no es sólo aditiva. Las mujeres negras experimentan problemas que no comparten ni las mujeres blancas ni los hombres negros. Y entregan un ejemplo para ilustrar la situación “por ejemplo, a diferencia de las mujeres blancas, las mujeres Negras ven el aborto como un mecanismo de coerción, y no como un asunto de autonomía.”¹⁰⁶ Cohen señala en relación con esta falta de representatividad que, “[r]ara vez los problemas comprenden de manera inherente todos los elementos necesarios para ser reconocidos como problema de consensual de la comunidad.”¹⁰⁷

No hay acuerdo en la doctrina sobre si se debe equiparar el término discriminación interseccional con la denominada discriminación múltiple, debate no observado jurisprudencialmente donde se usan indistintamente ambos términos en algunos fallos. Sin embargo, a nivel doctrinal hay quienes las diferencian basándose en la simultaneidad, en la concurrencia de aquellos criterios de discriminación aplicables a la persona, siendo la discriminación múltiple aquella en que una persona sufre discriminación por más de un factor en diferentes momentos de su vida. Mientras que la discriminación interseccional sólo ocurriría cuando los diversos criterios de discriminación que puede sufrir una persona confluyen al mismo tiempo. Con el fin de ejemplificar lo anterior, estaríamos hablando de discriminación múltiple en el caso de una mujer de ascendencia mapuche, quien concurre a un centro de salud a recibir atención médica y es discriminada debido a su sexo. En otras oportunidades y contextos de su vida esta misma persona ha sido discriminada siendo el factor determinante para ésta su ascendencia mapuche. En cambio, estaríamos hablando de discriminación interseccional si la misma persona concurre con ropa tradicional de su etnia al mismo centro asistencial y es discriminada al momento de recibir atención de salud no sólo debido a su sexo, sino que además por su ascendencia étnica y todos los elementos externos que ella conlleva.¹⁰⁸

Una de las posiciones es la mantenida por Makkonen, quien realiza una clasificación de diversos tipos de discriminaciones basándose para ello en la concurrencia simultánea de diversas causales de discriminación. Describiendo diversas situaciones, en primer lugar “una situación en la cual una persona sufre discriminación por diversas causales, pero la discriminación sufrida ocurre por una causal a la vez. Señala que “esto es el reconocimiento de la acumulación de diferentes experiencias de discriminación. Se ha sugerido que para esta situación se utilice el término discriminación múltiple. En Segundo lugar, una situación en que las causales de discriminación se suman entre si creando una situación de discriminación compuesta. Tercero una situación que involucra discriminación basada en diversas causales que operan e interactúan entre si al mismo tiempo y que produce tipos muy específicos de discriminación. Esto se denomina discriminación interseccional todos estos tipos de discriminación deberían estar catalogados bajo este concepto.”¹⁰⁹ Sin embargo, coincido con autores como Rey

¹⁰⁶ Fredman y Szyszak (1993), p. 221.

¹⁰⁷ Cohen (1997), p.11.

¹⁰⁸ V.g. vestimenta, accesorios, etc.

¹⁰⁹ Makkonen (2002), p.10 T. del A.

Martínez, quien discrepa de Makkonen al señalar que “[l]o que Makkonen llama discriminaciones «múltiples» no lo son en sentido estricto y las discriminaciones «combinadas» o son lo mismo que las discriminaciones «interseccionales» o, a lo sumo, una especie de su género. 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»¹¹⁰ Este autor, sin embargo, prefiere hacer uso del término múltiple para referirse a esta discriminación en particular, ello por motivos lingüísticos.

Actualmente, “[t]anto en el Derecho internacional como en el de los Estados, la prohibición de discriminación se aborda invariablemente a partir del 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.”¹¹¹ En cambio, “cuando una persona experimenta discriminación aditiva es discriminada por dos o más causales de discriminación al mismo tiempo.”¹¹² Ahondando más en las consecuencias que esta agravada forma de discriminación trae al sujeto que la padece, se señala que, en la experiencia de las víctimas de discriminación, actos y situaciones de victimización comúnmente forman un conjunto en que un acto sigue a otro, en cuyo caso se vuelve peor a la suma de sus partes constitutivas. “La discriminación y otras formas de intolerancia se manifiestan en diversas situaciones y pueden tomar la forma de, por ejemplo, abuso verbal, violencia, discriminación en el empleo, acceso a bienes y servicios. Desventajas en un área de la vida comúnmente refuerzan las desventajas en otras áreas de esta. Enfocarse en un solo evento es insuficiente para remediar las experiencias de una persona en particular.”¹¹³

El concepto de discriminación múltiple ha sido reconocido expresamente en la Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia, celebrado en Durban (Sudáfrica) en 2001. En dicha instancia se menciona en diversas oportunidades a la concurrencia de más causales de discriminación, al señalar por ejemplo que “los Estados tienen el deber de proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las víctimas, y que deberían aplicar una perspectiva de género que reconozca las múltiples formas de discriminación que pueden afectar a las mujeres, y que el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es indispensable para el desarrollo de las sociedades en todo el mundo,”¹¹⁴ de igual forma en dicha conferencia se insta a los “Estados a que reconozcan los problemas particularmente graves del prejuicio y la intolerancia religiosos con que tropiezan muchos afrodescendientes y a que apliquen políticas y medidas encaminadas a prevenir y eliminar toda discriminación basada en la

¹¹⁰ Rey (2008), p. 267.

¹¹¹ Rey Martínez (2008), p. 254.

¹¹² Hannett Sarah (2003), p.68 T. del A.

¹¹³ Makkonen (2002), p.5 T. del A.

¹¹⁴ Declaración de Durban 2001 preámbulo.

religión y las creencias que, combinada con ciertas otras formas de discriminación, constituye una forma de discriminación múltiple.”¹¹⁵

Fernando Rey señala que “evidentemente, no es nueva la idea de que algunas víctimas de discriminación lo son por varios rasgos asociados a estereotipos negativos hondamente arraigados en la sociedad, lo que, por un lado, amplifica la gravedad de la herida de su dignidad y, por otro, transforma de alguna manera el tipo de lesión. Se había detectado de modo particular en el campo de la discriminación por género, significativamente, el más desarrollado en Europa y en España. Pero la constatación apenas había ido más allá y no se habían extraído de ella consecuencias líquidas y ciertas. Tanto en el Derecho internacional como en el de los Estados, la prohibición de discriminación se aborda invariablemente a partir del 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. [...] Este enfoque está cambiando.”¹¹⁶

Dicho cambio de enfoque, a uno de múltiple causalidad de la discriminación, ha encontrado consagración jurisprudencial tanto por parte del TEDH y de la CIDH, reconocimiento que se analizará a continuación.

2.3. Reconocimiento jurisprudencial

El enfoque monocausal acostumbrado en el caso de la discriminación de personas en que confluyen diversas causales de discriminación ha evolucionado con el paso de los años, siendo acogido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el año 2012, mientras que la Corte IDH lo hizo en el año 2015.

En el caso *González Lluy vs. Ecuador*, primer fallo de la Corte IDH relacionado con la discriminación interseccional la Corte se remite en reiteradas oportunidades a reflexiones del Tribunal Europeo de DDHH. Dichas remisiones se encuentran relacionadas principalmente a la obligación estatal en materias de salud y las medidas especiales que este debe tomar debido a la vulnerabilidad de una persona portadora de VIH. De igual forma, al momento en que se acepta la multiplicidad de vulnerabilidades concurrentes en el caso de *Talia*, la Corte se remite a lo señalado en el caso *B.S con España*, el cual constituye el primer fallo en el sistema europeo relacionado con la materia, es en razón de ello que el desarrollo del concepto en el sistema europeo será incluido en el presente estudio.

2.3.1. Jurisprudencia de los sistemas regionales

¹¹⁵ Declaración de Durban 2001, Las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, N°14.

¹¹⁶ Rey (2008), p. 254.

Si bien el objetivo principal de este trabajo es verificar el uso de criterios de la Corte IDH en relación con discriminación interseccional en la jurisprudencia de la Corte Suprema, se estudiarán con anterioridad la inclusión de este en los sistemas regionales, ello, debido a que ambos sistemas han reconocido con anterioridad la existencia de este tipo de discriminación, en primer lugar, el TEDH y luego la Corte IDH. Y, además, considerando que los Tratados Internacionales sobre DDHH que tanto el sistema europeo de protección de DDHH como el sistema interamericano aplican en su jurisprudencia se encuentran ratificados por Chile, es que creemos que el análisis del uso de la normativa antidiscriminatoria, particularmente en aquellos casos en que confluyen diversas causales de discriminación es importante, debido a la inspiración que éstas pueden significar para los pronunciamientos de nuestro máximo tribunal.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres¹¹⁷ (CEDAW) en su comunicación 32/2011 se refiere a la solicitud Jallow vs. Bulgaria de 2012, el Comité CEDAW, determinó que el estado de Bulgaria falló al cumplir su deber de proteger de manera efectiva a la señora Isatou Jallow, una mujer originaria de Gambia, quien contrajo matrimonio con un hombre de nacionalidad búlgara. La señora Jallow fue sometida a diversos malos tratos por parte de su marido durante la duración de su matrimonio, dentro de los cuales se encontraba violencia física y sexual; además de la continua exposición a su hija menor de edad a situaciones de connotación sexual, donde su padre incluso le enseñó a su hija a tocar sus órganos genitales. La denunciante realizó varias denuncias ante diferentes organismos nacionales, y durante la tramitación de éstas, tuvo diversos problemas, como la falta de intérprete en audiencias que tuvieron que ser suspendidas, la decisión de no continuar con investigaciones policiales, la errónea calificación de hechos vulneratorios a un menor de edad, entre otras. El comité recomendó al Estado que: “en materias sensibles de género, se tenga particular consideración en relación con la discriminación múltiple [...]”¹¹⁸.

En el asunto Muñoz contra España se trata la situación de una mujer gitana, casada bajo los ritos de su etnia, quien al celebrar su matrimonio no realizó un matrimonio civil y que, a la fecha de celebración de su matrimonio, sólo se reconocía el rito católico de matrimonio. Posteriormente, al enviudar el sistema social le niega la pensión de viudez que le correspondía a la muerte de su marido basados en que fue negligencia por parte de los contrayentes el no realizar los trámites administrativos para otorgar validez legal a su unión, sin perjuicio del otorgamiento de otros instrumentos que reconocían la condición de cónyuge de la actora. El TEDH en este caso revierte la decisión tomada por el Tribunal Constitucional Español en el caso 69/2007.¹¹⁹ Lo interesante de este fallo no radica en la decisión del TEDH propiamente tal, sino en la insinuación de discriminación interseccional realizada en el voto discrepante del ministro del tribunal constitucional español, argumentos que fueron destacados por el TEDH sin que llegasen a formar parte de la sentencia definitiva.

¹¹⁷ Committee on the Elimination of Discrimination against Women.

¹¹⁸ (CEDAW) comunicación 32/2011 Jallow c. Bulgaria. recomendaciones generales.

¹¹⁹ Tribunal Constitucional España, sentencia 69/2007, de 16 de abril de 2007.

En dicho voto discrepante, el ministro señala otro fallo del Tribunal Constitucional, donde se reconoce el derecho del cónyuge de una funcionaria, sin que se hubiese realizado el matrimonio en forma legal. De igual forma señala, en relación con la situación particular del caso que, “es deseable que la intervención del legislador respecto de estas parejas pueda cubrir en un futuro próximo la situación de la recurrente, pero su queja era, y es, muy distinta: La de obtener protección y respeto para su identidad cultural, sin que existan en el caso problemas de consentimiento, dignidad femenina o prueba que pudieran ser cuestionados desde la perspectiva de lo que he denominado orden público constitucional. Creo que se ha vulnerado a la recurrente su derecho a la igualdad y a no ser discriminada por motivos de raza (art. 14 CE).”¹²⁰ Principalmente, en cuanto a la comparación que se realizó en el voto particular del fallo del Tribunal Constitucional español, en relación con otro caso de similares características. “con respecto a lo que declaró en los autos Número 199/2004, en que sí estimó el recurso de amparo, declarando vulnerado el derecho a la igualdad, del viudo de una funcionaria, con quien se casó, sin que el matrimonio quedara inscrito en el Registro Civil, lo que, según el artículo 61 del Código Civil, determinaría, en rigor, la exclusión de la prestación de viudedad, al no tratarse de un matrimonio con plenos efectos civiles. El asunto fue fallado de modo diametralmente opuesto, como se argumenta en el voto particular de la Sentencia del Tribunal Constitucional.”¹²¹ Con lo que se demostraría el actuar arbitrario por parte de las autoridades del Estado, razón por la que se revierte dicha resolución por parte del TEDH otorgando a la solicitante su pensión de viudez. Si bien en este caso no se menciona la discriminación interseccional ni por parte del TEDH, ni por el Tribunal Constitucional español, este voto discrepante ha sido considerado como un antecedente a la aceptación de este tipo de discriminación.

Una sentencia ya emblemática del Tribunal Europeo de Derechos humanos se da en el caso B.S vs España, primera sentencia en que se reconoce la existencia de la discriminación interseccional. Este caso se refiere a una mujer afrodescendiente, dedicada a la prostitución, quien es sometida a controles de identidad por parte de la policía en forma insistente, controles que son realizados mientras los agentes profieren insultos racistas e incluso lesionándola en diversas oportunidades. Cuando esta persona intentó recurrir a las autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales no obtuvo respuesta alguna o se le imponían trabas que hacían imposible verificar la identidad de los autores de sus lesiones, por lo que procesar a los responsables de estas agresiones fue imposible. En este caso el Tribunal falló que “[a] la luz de los elementos de prueba proporcionados en este caso, el Tribunal estima que las decisiones dictadas por los Órganos Jurisdiccionales internos no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución. Las Autoridades faltaron así a la obligación que les incumbía, en virtud del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 3, de adoptar todas las medidas

¹²⁰ Tribunal Constitucional España, sentencia 69/2007, de 16 de abril de 2007, resolviendo el Recurso de Amparo Número 7084/2002, voto discrepante.

¹²¹ Catalá (2010), p. 15.

posibles para ver si una actitud discriminatoria hubiera podido, o no, desempeñar algún papel en los sucesos.”¹²²

De la misma manera, el Tribunal Europeo emitió la sentencia del Caso Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal de 2017. En dicho caso el Tribunal se pronunció sobre el caso de una mujer, quien luego de una negligencia médica comenzó a sufrir un intenso dolor, además perdió la sensibilidad de su vagina. Negligencia que le impidió realizar su vida en forma normal, lo que finalmente derivó en un aislamiento social y depresión que se ha mantenido en el tiempo. En este caso la infracción se cometió por parte del Tribunal Superior Administrativo, ente que, al momento de fijar la indemnización procedente en ese caso, en específico a aquella relacionada con la contratación de una asistenta para la realización de las labores domésticas que la demandante ya no podía realizar por sí misma. Dicha indemnización fue disminuida debido a que los hijos de la demandante eran mayores de edad y que sus obligaciones se veían reducidas a atender a su marido, por lo no era necesaria la contratación de una asistenta a tiempo completo. Además, se consideró como factor al momento de fijar el monto de la indemnización que la demandante para el momento de la ocurrencia de los hechos ya tenía 50 años, por lo que la sexualidad no era tan importante como en la juventud. El Tribunal concluyó que el Estado portugués vulneró la prohibición de la discriminación en este caso (en relación con el derecho al respeto de la vida privada y familiar) y para determinarlo indicó que la edad y el sexo de la mujer parecen haber sido factores decisivos en la decisión final de este caso, introduciendo con dicha acción una diferencia de trato basada en un criterio sospechoso de discriminación.

Como se mencionó anteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reconocido de igual forma la existencia de la discriminación interseccional. En el caso González Lluy vs Ecuador del año 2015 se utilizó por primera vez dicho término por parte de la Corte IDH. En dicha sentencia la Corte conoce de la situación de Talía González, una joven ecuatoriana proveniente de una familia de escasos recursos quien fue contagiada a corta edad con el virus del VIH al momento de realizársele una transfusión de sangre.

La joven fue discriminada en múltiples ocasiones debido a su condición, tanto en el plano educacional como en la prestación de servicios de salud, entre otros. Además, dicha discriminación se extendió a los miembros de su familia próxima, madre y hermano, quienes vieron mermadas sus posibilidades habitacionales, laborales y académicas debido a la condición de Talía. En este caso, “[l]a Corte nota que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese

¹²² TEDH Asunto B.S contra. España Sentencia de 24 de julio 2012 párr. 71.

existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente [...]. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.”¹²³ Además la dicha discriminación se vio “reforzada en el presente caso debido a los factores de múltiple vulnerabilidad en que se encontraba la [presunta] víctima en su condición de niña portadora de VIH de muy escasos recursos.”¹²⁴

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado, en el caso de la violencia sufrida por mujeres indígenas en territorio canadiense que “[c]omo consecuencia de esta discriminación histórica, la CIDH observa que las niñas y mujeres indígenas constituyen uno de los grupos más desventajados en Canadá. La pobreza, la vivienda inadecuada, y la relegación económica y social, entre otros factores, contribuyen a su mayor vulnerabilidad a la violencia. Adicionalmente, las actitudes prevalentes de discriminación – principalmente relacionadas con el género y la raza - y los estereotipos arraigados a los que se han visto sujetas, exacerbaban su vulnerabilidad.”¹²⁵

Con anterioridad al primer pronunciamiento de la Corte IDH en que se reconoce a la discriminación interseccional como tal ya había tenido aproximaciones a ésta, tal como se observó en el sistema europeo. V.gr. en el Caso campo algodón v. México la Corte señala 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 algodón. Se ha tenido como probado que sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte.”¹²⁶ Otro caso en que se observó la existencia de discriminación interseccional que no contó con un pronunciamiento especial de la corte fue en el caso Rosendo Cantú v. México, donde la Corte IDH señaló que “[e]n 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

¹²³ Gonzáles Lluy y otros vs Ecuador, párr. 230

¹²⁴ Gonzales Lluy y otros vs ecuador, parr. 230

¹²⁵ CIDH Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá.

¹²⁶ Caso Gonzáles y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 230.

convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras “prácticas dañinas tradicionales.”¹²⁷

En junio del año 2015 la Asamblea General de la OEA adopta la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en la cual se define la discriminación múltiple como “[c]ualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación.”¹²⁸ Por su parte la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia: nos entrega un concepto de discriminación múltiple o interseccional, la cual define como “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.”¹²⁹

En el caso I.V v. Bolivia la Corte reconoce que la concurrencia de diversos factores que causan discriminación puede terminar con la afectación de otros Derechos Humanos, al señalar que “el presente caso es un ejemplo de las múltiples formas de discriminación que afectan el goce y ejercicio de derechos humanos por parte de algunos grupos de mujeres, como I.V., en base a la intersección de diversos factores como su sexo, condición de migrantes y posición económica.”¹³⁰ Intersección de vulnerabilidades que eventualmente causó que esa mujer fuese esterilizada sin su consentimiento. “La Corte ha reconocido que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. Sobre este punto, la Corte subraya que la esterilización sin consentimiento es un fenómeno que en diversos contextos y partes del mundo ha tenido un mayor impacto en mujeres que son parte de grupos con una mayor vulnerabilidad a sufrir esta violación de derechos humanos, ya sea por su posición socioeconómica, raza, discapacidad o vivir con el VIH.”¹³¹

En relación con las consecuencias gravosas que produce la ocurrencia de una discriminación basada en diversos factores que confluyen conjuntamente la Corte IDH señala; “[e]n suma, la interseccionalidad en el presente caso es fundamental para entender la injusticia específica de lo ocurrido a Talía y a la familia Lluy, la cual solo puede entenderse en el marco de la convergencia de las diversas discriminaciones ocurridas. La interseccionalidad constituye un daño

¹²⁷ Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 70

¹²⁸ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores art. 2.

¹²⁹ Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia art. 2.

¹³⁰ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. párr. 329.

¹³¹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. párr. 247.

distinto y único, diferente a las discriminaciones valoradas por separado. Ninguna de las discriminaciones valoradas en forma aislada explicaría la particularidad y especificidad del daño sufrido en la experiencia interseccional. En el futuro la Corte IDH podrá ir precisando los alcances de este enfoque, lo cual contribuirá a redimensionar el principio de no discriminación en cierto tipo de casos.”¹³²

Si bien se trata de un concepto relativamente reciente tanto en la jurisprudencia del TEDH como de la Corte IDH, podemos concluir que este concepto se encuentra ya sentado en jurisprudencia internacional con lo que es esperable que se continúen utilizando los argumentos que han dado origen a dichos pronunciamientos y que la consideración de este tipo de discriminación aumente, tanto a nivel jurisprudencial de los Estados parte de los diversos tratados sobre DDHH de que conocen estos tribunales, como de las medidas que esos mismos estados deben tomar para erradicar tanto la discriminación estructural como interseccional que sufren estos grupos. Como se mencionó anteriormente, ello se logra por medio de políticas sociales tendientes a la equiparación de condiciones sociales entre los individuos pertenecientes a un grupo vulnerable con el resto de los ciudadanos.

2.3.2 Discriminación interseccional en la jurisprudencia Corte Suprema.

Acercando el tema de la interseccionalidad a la jurisprudencia nacional y específicamente aquella emanada de la Corte Suprema es que recordamos lo señalado en el fallo *Almonacid Arellano vs Chile*, en relación con el control de convencionalidad, donde se señala que, “en otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹³³ Dicho control de convencionalidad “[...]debe ser desarrollado por los jueces nacionales implica internalizar en su actividad jurisdiccional que son jueces interamericanos en el plano nacional, debiendo siempre garantizar los atributos de los derechos contenidos en la CADH, impidiendo que éstos sean afectados por normas jurídicas de derecho interno o conductas y actos de agentes del Estado que desconozcan los estándares mínimos determinados convencionalmente.”¹³⁴ Considerando que desde el 2015 la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos reconoce la interseccionalidad y que, en general su incorporación en tratados que componen el ordenamiento interamericano ha sido amplia, también es reciente, y trae como consecuencia que el uso de dicho término por parte de la Corte Suprema de

¹³² Corte IDH *Gonzales Lluy Vs. Ecuador*. Párr. 12.

¹³³ Corte IDH *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Párr. 124.

¹³⁴ Nogueira Alcalá (2012), pág. 70

nuestro país sea más bien cauto, siendo usado pocas veces en forma directa o literal.

Una de las pocas resoluciones de la Corte Suprema donde se acepta la existencia de la discriminación interseccional recayó en un recurso de amparo, el cual fue presentado a favor de una mujer que se encontraba privada de libertad, embarazada y perteneciente a la etnia mapuche. L.C.L, la mujer amparada contaba con un embarazo de 32 semanas, en razón del cual el día 13 de octubre de 2016 fue derivada desde la enfermería del recinto penitenciario donde se encontraba cumpliendo condena, al Servicio de Urgencia del Hospital de Arauco, no siendo claras las circunstancias de éste, pero según relata la amparada ella iba a bordo de un taxi particular, esposada y acompañada en dicho vehículo por personal de Gendarmería y era escoltada por un vehículo institucional y dos motoristas de Carabineros.

Una vez en el centro médico de urgencias se le diagnostica “preeclampsia” por lo que es trasladada al Hospital Regional de Concepción, en dicho traslado L.C.L fue engrillada por el pie izquierdo a la camilla de la ambulancia, los cuales fueron retirados posteriormente y sólo por la intervención del personal médico, quienes lo solicitaron al momento de examinarla. Posteriormente es trasladada a la Clínica de la Mujer de la misma ciudad, donde finalmente son retirados, ya en forma definitiva, los grilletes que eran puestos nuevamente por personal de Gendarmería cuando terminaban de realizarse los controles médicos.

Finalmente la Corte se pronuncia a favor de la amparada, señalando “[q]ue, así las cosas, se estima que en el caso sub iudice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho.”¹³⁵ Coincidimos con lo señalado por Jopia, quien señala que: “[a]sí, la *discriminación múltiple o interseccional* se refiere a la situación en la que diversos factores de discriminación interactúan simultáneamente, produciendo una forma específica de exclusión en un individuo. Este tipo de vulneración se caracteriza por lo siguiente: (i) Intervención de dos o más factores de vulnerabilidad; (ii) Que estos se presenten simultáneamente; y (iii) Que la

¹³⁵ Sentencia Corte Suprema Rol 92795, de 1 de diciembre de 2016.

interacción de aquellos genere una forma de discriminación especial que tiene un efecto propio o único. Estos tres aspectos relevantes que definen el concepto se encuentran recogidos en el *Considerando 16 antes citado de la Corte al señalar que la situación experimentada por Lorenza constituye “una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada.”*¹³⁶

Interesante es lo señalado en voto disidente en sentencia que se pronuncia con relación con un recurso de protección presentado por un adulto mayor a quien no se le permitía realizar una desafiliación de una AFP. En dicho pronunciamiento la Corte Suprema finalmente confirmó la sentencia original de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la cual rechazaba el recurso de protección presentado por don J. del C.P.P.

El ministro Sergio Muñoz votó por revocar dicha sentencia y acoger el recurso de Protección apelado, puesto que a su considerar, la nula respuesta por parte de la AFP al requerimiento de su afiliado vulnera a lo menos la igualdad ante la ley, además entrega un mensaje sobre el rol de los tribunales, sobre lo cual señala que “[e]l mensaje que se entregue por medio de las determinaciones de los tribunales, no solamente decide el caso particular, orienta en la construcción de la sociedad que queremos y este juez estima que el Estado no puede permitir estas conductas y esta forma de ejercer sus facultades por una entidad privada que ejerce funciones públicas, especialmente, en este caso, respecto de personas que se encuentran en una múltiple condición de vulnerabilidad, por ser pensionado del sistema de AFP, con una pensión asistencial mínima; su edad, que le hace difícil vincularse con los sistemas modernos de administración y gestión, como por su situación económica derivada de recibir una pensión asistencial y solidaria de vejez de \$90.206, luego de cotizar legalmente en la misma AFP por casi treinta años, desde 1981 a 2009.”¹³⁷

En otra causa, donde se analizaba el caso de mujeres pertenecientes a Carabineros, a quienes se les negaba el derecho a ascenso, manteniéndolas por una mayor cantidad de años requerido para el siguiente escalafón, el Ministro Sergio Muñoz señala en voto disidente que: “La realidad nacional no escapó a la evolución que en el marco internacional tuvo la situación de la mujer, ello constituye un hecho notorio, que no necesita ser probado, puesto que forma parte de nuestra historia. En efecto, dada la paulatina integración de la mujer al mundo laboral –especialmente en el área de la industria y el comercio- en la primera mitad del siglo XX comienzan a surgir los primeros movimientos que abogaban por un trato no discriminatorio tanto en materia política como laboral. [...] en esta tarea enfrentan múltiples discriminaciones, que están dadas no sólo por patrones estructurales y culturales, sino que también por rigideces jurídicas que la colocan en una situación de menoscabo [...] ante esta realidad el Estado no puede jugar un papel neutro, sino que debe implementar mecanismos y políticas que velen por

¹³⁶ Jopia y Labbé (2018), p. 444-445.

¹³⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N° 73935, de 24 enero 2017.

la igualdad de género, respetando así los compromisos que adquirió en el ámbito internacional a través de la suscripción de distintas Convenciones, entre las que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la M[u]jer y el Convenio N° 111 relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación.”¹³⁸ Continúa su razonamiento, señalando que el ingreso de las recurrentes a la institución “[...]se produce en condiciones similares a sus pares masculinos y, en consecuencia, encontrándose regidos por un único estatuto, resultaba obligatorio que éste fuera aplicado en condiciones igualitarias a la oficialidad de la institución, cuestión que en la especie no sucedió, puesto que bajo el pretexto de no contar con plazas suficientes para los oficiales mujeres, sus carreras se vieron retrasadas, cuestión que aparece reconocida por la institución en la carta dirigida al apoderado de las actoras en la cual se le expresa que las funcionarias que sufrieron esa situación fueron recompensadas con una menor tiempo de permanencia en el grado siguiente, un vez que se materializaba el ascenso.”¹³⁹ Actuación que vulneraba el derecho a la igualdad de las recurrentes tanto desde el punto de vista de su desarrollo profesional, como de aquel relacionado con las remuneraciones no percibidas por este actuar, perjuicio que incluso afecta las futuras prestaciones previsionales de las afectadas.

¹³⁸ Corte Suprema rol 3750-2012, voto disidente, cs. 7.

¹³⁹ Corte Suprema rol 3750-2012, voto disidente, cs. 8.

CONCLUSIONES

El deber estatal de respetar y mantener la igualdad ante la ley, ha ido en aumento, porque si bien en un comienzo se trataba de no realizar diferenciaciones odiosas en materia legislativa, paulatinamente, con el reconocimiento de la existencia de grupos que históricamente se han visto desventajados en el ejercicio de sus derechos, se ha aumentado el estándar exigible a los Estados que forman parte de nuestro sistema, pues la Corte IDH ha señalado que se aspira a lograr la igualdad material. Es en razón de ello que se han dictado una serie de protocolos adicionales, que tienen por objeto la protección de estos grupos.

Con el reconocimiento de la existencia de estos grupos marginados, y de la vulnerabilidad que les aqueja en forma estructural genera obligaciones adicionales para los estados del sistema interamericano, puesto que no sólo deben compensar a la víctima de una discriminación estructural en el sentido material, sino que de igual forma debe tomar todas las medidas necesarias en el orden interno, sea legislativo o administrativo, para evitar la ocurrencia futura de hechos discriminatorios sobre un grupo particularmente oprimido.

La interseccionalidad, desde el punto de vista del sujeto, ayuda a explicar la especial relación que poseen aquellos pertenecientes a más de un grupo vulnerable, puesto que, la pertenencia a cada uno de estos grupos ayuda a formar la forma en que ese sujeto se relacionara tanto con el colectivo como con aquellos que no forman parte de él, definiendo sus relaciones sociales, en todo orden. Y, además, cada una de dichas vulnerabilidades ayuda a generar la identidad misma de la persona, como un núcleo indivisible. Razón por la que las mujeres de raza negra no veían reflejadas sus demandas en el colectivo feminista, puesto que éste se encontraba enfocado desde la perspectiva de una mujer blanca, invisibilizando por completo aquellas problemáticas propias de su condición de persona de raza negra y mujer, intersección de características que, tal como se señaló anteriormente, condiciona el modo en que la persona se desenvuelve.

La interseccionalidad, vista desde el punto de vista de la eliminación de la opresión de aquellos sujetos a ella, contribuye a enfocar las políticas públicas de un modo adecuado, analizando las necesidades y requerimientos de cada sujeto. Acercándose más con ello a la anhelada igualdad material.

La discriminación interseccional por su parte, si bien se trata de un concepto no nuevo para el campo de las ciencias jurídicas, si es reciente en cuanto a su aplicación por parte de tribunales internacionales, por lo que es esperable que tanto el sistema europeo como americano continúen con el desarrollo de este concepto, y las especiales obligaciones que conllevan a los Estados parte de sus respectivas jurisdicciones.

En la jurisprudencia analizada, se observa un acercamiento previo a la discriminación interseccional con anterioridad al pronunciamiento de una sentencia en que se establezca en forma literal su existencia.

Si bien sólo existe un pronunciamiento en nuestro país en relación a la discriminación interseccional y no se remite a los criterios establecidos por la Corte

IDH es interesante lo señalado en los votos disidentes estudiados, puesto que, se observa un fenómeno similar al acontecido en los sistemas internacionales estudiados, donde primeramente se hicieron acercamientos al concepto de interseccionalidad en sentencias anteriores, sin mencionarla expresamente, manteniendo la monocausalidad de discriminación. Sin embargo, tal como señala Rey Martínez ello está cambiando, y son precisamente los acercamientos que realiza insistentemente el Ministro Sergio Muñoz lo que creemos contribuirá a que nuestra Corte Suprema deje el enfoque monocausal que caracteriza a su jurisprudencia.

Por otra parte, la sentencia de nuestra Corte Suprema, si bien reconoce la discriminación interseccional en uno de sus pronunciamientos, no lo hace amparándose en los criterios esgrimidos por la Corte IDH, al menos no en forma explícita, por lo que se trataría de un criterio propio de la jurisprudencia nacional en materia de discriminación interseccional. De igual forma, no fundamenta sus razonamientos en la jurisprudencia del TEDH.

Referencias bibliográficas

Artículos de revista.

1. Abril Stoffels, Ruth de María (2013): "Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH - Sentencia de 25.07.2012, B. S. c. España, 47159/08 - "Artículos 3 y 14 CEDH - Tratos inhumanos o degradantes - Prohibición de discriminación - Deber de investigar en profundidad alegaciones de malos tratos de la policía" - El reconocimiento judicial de la discriminación múltiple en el ámbito europeo" en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (Año nº 17, Nº 44), pp. 309-326.
2. Abramovich, Victor (2009): "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de Derechos Humanos" en *SUR t* (v. 6 t n. 11), pp. 7-39.
3. Ackerman, Bruce (1985): "Beyond Carolene Products" en *Harvard Law Review* (745 1984-1985), pp.713- 746.
4. Albertson, Martha (2010): "The vulnerable subject and the responsive State" en *Public Law & Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 10-130*, Emory University Law School, pp.1-41.
5. Albornoz, Jorge; Barraza, Dominic y Gonzales, Eduardo (2010): "Análisis de la Proporcionalidad de las medidas de Acción Afirmativa empleadas a través de la técnica de la Selección Preferente según el modelo aportado por la Ley del Lander de Bremen en Alemania." Expuesto en las VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, en la Ciudad de Porto Alegre, Brasil
6. Alarcón Cabrera, Carlos (1987): "Reflexiones sobre la igualdad material" En anuario de filosofía del derecho (IV), pp. 31-42.
7. Añón Roig, María José (2013): "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja" en *ISONOMÍA* (No. 39), pp. 127-157.
8. Aráuz Ulloa, Ismael (1999): "El principio de igualdad ante la ley" en *Encuentro* (Año XXX, Nº49), pp.31-37.
9. Arnardóttir, Oddný Mjöll (2002): "Equality and non-discrimination in the European Convention on Human Rights: towards a substantive approach" PhD Thesis, en Edimburgh research archive.
10. Aparisi Millares, Angela (1995): "Discriminación y derecho a la igualdad. Las vías para el acceso al reconocimiento de la igualdad" en *anuario de filosofía del Derecho* (XII), pp. 269-300.
11. Bernal Camargo, Diana y Padilla Muñoz, Andrea (2018): "Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991" en *Revista Jurídicas* (15 1), pp. 46-64.
12. Barrére, María (2010): "La interseccionalidad como desafío al mainstreaming de género en las políticas públicas." en *Revista Vasca de Administración Pública* (nº 87), pp. 225-252.
13. Barrére, María y Morondo, Dolores (2011): "Subordinación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio" en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (45), pp. 15-42.

14. Barrère, María (2016): "Martha A. Fineman y la igualdad jurídica: ¿Vulnerabilidad vs. Subdiscriminación?" en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (Número 34) pp.17-34.
15. Bayefsky, Anne (1990): "El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional", en *Human Rights Law Journal* (Vol. 11, N°1-2), pp. 1-34.
16. Benavides-Casals, María Angelica (2015): "El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, pp.141-166.
17. Brah, Avtar (2013): "Pensando en y a través de la interseccionalidad." en *La interseccionalidad en debate. Actas del Congreso Internacional "Indicadores Interseccionales y Medidas de Inclusión Social en Instituciones de Educación Superior*, editado por Martha Zapata Galindo, Sabina García Peter y Jennifer Chan de Avila. Berlin: Freie Universität Berlin, pp.4-20.
18. Carrasquero Cepeda, Maoly (2017): "La mujer doblemente discriminada: una aproximación desde el derecho comunitario. En *Revista Jurídica de Castilla y León* (Número 43), pp.1-15.
19. Carrère Álvarez, Cristian y Carrère Álvarez Michelle (2015): "Inmigración femenina en Chile y mercado de trabajos sexualizados. La articulación entre racismo y sexismo a partir de la interseccionalidad" en *Polis: Revista Latinoamericana*, (Vol. 14, N°. 42), pp.33-52.
20. Catalá, Alicia (2010): "Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica" en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (n° 26), pp.6-15
21. Castilla Juárez, Karlos A (2013): "¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados" en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (vol. XIII), pp. 51-97.
22. Chapman Audrey y Carbonetti, Benjamin (2011): "Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", en *Human Rights Quarterly* (vol. 33), pp. 682–732.
23. Cho, Sumi; Kimberlé Williams Crenshaw y Leslie McCall (2013): "Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis" en *Signs* (n° 38), pp. 785-810.
24. Choo Hae Yeon y Myra Marx Ferree (2010): "Practicing intersectionality in sociological research: A critical analysis of inclusions, interactions and institutions in the study of inequalities" en *Sociological theory* (vol. 28. núm 2), pp. 129-149.
25. Clérico, Laura y Aldao, Martín (2011): "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento", en *Lecciones y Ensayos* (No. 89), pp. 141-179
26. Clérico, Laura (2018): "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad" en *Revista Derecho del Estado* (n.º 41, julio-diciembre), pp. 67-96.
27. Courtis, Christian (2007): "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación" en *Revista Derecho del Estado* (número 24), pp. 105-141.

28. Courtis, Christian (2009): "Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación" en Comisión Internacional de Juristas. Ginebra.
29. Crenshaw, Kimberle (1989): "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrin" en *Feminist Theory and Antiracist Politics* University of Chicago Legal Forum (Volume 1989 | Issue 1), pp. 139- 167.
30. Díaz de Valdés, José Manuel (2013): "¿Es la Ley Zamudio Verdaderamente una Ley General Antidiscriminación?", en *Actualidad Jurídica* (vol. 14 N° 28), pp. 279-297.
31. Díaz de Valdés, José Manuel (2015): "La igualdad constitucional: Múltiple y compleja" en *Revista chilena Derecho* (vol.42 no.1), pp. 153-187.
32. Díaz de Valdés, José Manuel (2018): "Estudios Derecho Constitucional - categorías sospechosas en el derecho chileno" en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (no.50), pp. 189-218.
33. Díaz García, Iván. (2012): "Igualdad en la aplicación de la ley: concepto, iusfundamentalidad y consecuencias" en. *Ius et Praxis* (18(2)), pp.33-76.
34. Díaz García, Iván (2013): "Ley chilena contra la discriminación: una evaluación desde los derechos internacional y constitucional" en *revista chilena de Derecho* (40(2)), 635-668.
35. Díaz Revorio, Francisco (2017): "Las dimensiones constitucionales de la igualdad" en *Pensamiento Constitucional* (N° 22), pp.21-60.
36. Dulitzky, Ariel. (2007): "El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana" en *Anuario de Derechos Humanos*, pp.15-32.
37. Esparza, Estefanía (2019): "Algunas reflexiones críticas sobre el derecho a la igualdad como no discriminación en Chile" en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (Núm. 40), pp.3-37.
38. Espinosa, Agustín; Calderón-Prada, Alicia; Burga, Gloria y Güímac, Jessica (2007): "Estereotipos, prejuicios y exclusión social en un país multiétnico: el caso peruano" en *Revista de Psicología* (Vol. XXV (2)), pp. 295- 339.
39. Estupiñán-Silva, Rosmerlin (2014): "La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" adaptación del artículo (en francés) terminado en septiembre de 2013 que forma parte de la colección "Cahiers Européens" 2014 de la Universidad Paris I Panthéon Sorbonne, editado por Pedone.
40. Expósito, Carmen (2012): "¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España" en *Investigaciones Feministas* (vol. 3), pp. 203-222.
41. Falcón, María José y Tella (2008): "Las acciones positivas en la legislación europea" en *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época (Vol.9), pp. 245-266.
42. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2011): "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano" en *Estudios Constitucionales* (2), pp. 531-622.
43. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2013): "Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res

- interpretata) (sobre el cumplimiento del caso *Gelman vs. Uruguay*)” en *Estudios constitucionales* (vol.11, n.2), pp.641-694.
44. Flores Salgado, Lucerito (2010): “Las personas discapacitadas como grupo vulnerable a la luz de la Constitución mexicana IUS” en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* (vol. IV, núm. 26), pp. 113-125.
 45. García, Lisa (2007): "Intersections of Inequality: “Understanding Marginalization and Privilege in the Post-Civil Rights Era” en *Politics and Gender* (vol. 3 N° 2), pp. 232-248.
 46. Gil Ruiz, Juana María (2006): “Derechos humanos, violencia de género y maltrato jurídico. Bases para entender el tratamiento integral de la violencia de género”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* (Tomo XXII), pp. 53-81.
 47. Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo (2000): “Discriminación en contra de la mujer y recurso de protección” en *Colección informes de investigación* centro de investigaciones jurídicas, Universidad Diego Portales (N° 8, año 2), pp.147-165.
 48. Granada Angulo, Lubi (2017): “Discriminaciones interseccionales percepciones de mujeres afrodescendientes en espacios de Educación Superior en Bogotá”. *En Feminismo/s* (Nº. 29), pp.201-220.
 49. Hannel, Sarah (2003): “Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination” en *Oxford Journal of Legal Studies* (Vol. 23, No. 1), pp. 65-86
 50. Herranz Muelas, Cristina (2015): “Género, inmigración y discriminación múltiple. Un enfoque interseccional de las políticas públicas españolas” en *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (n.º 32), pp.239-247.
 51. Íñiguez Manso, Andrea (2014): “Categorías sospechosas de discriminación y la igualdad ante la ley” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (XLIII), pp. 495 – 516.
 52. Jordan-Zachery, Julia S. (2007): “Am I a Black Woman or a Woman Who Is Black? A Few Thoughts on the Meaning of Intersectionality” en *Politics & Gender* (3(2)), pp. 254-263.
 53. Jopia, Valeria y Labbé Natalia (2018): “Discriminaciones múltiples y la recepción en el Derecho Interno: el caso de Lorenza Cayuhán”, en *Estudios Constitucionales* (Año 16, N° 1), pp.437-452
 54. La Barbera, María Caterina (2016): “Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea” en *Interdisciplina* (4, n° 8), pp.105-122.
 55. Laporta, Francisco (1985): “Principio de igualdad: Introducción a su análisis” en *Sistema: Revista de ciencias sociales* (número julio 1985), pp. 3-32.
 56. Lombardo, Emanuela y Verloo Mieke (2010): “La ‘interseccionalidad’ del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea” en *Revista Española de Ciencia Política* (Núm. 23), pp. 11-30.
 57. Lousada Arochena, José Fernando (2017): “Discriminación múltiple: El estado de la cuestión y algunas reflexiones” en *Aequitas: revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (N°41), pp.29-40.
 58. Morondo, Dolores (2011): “Subdiscriminación y Discriminación Interseccional: Elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (N° 45), pp.15-42.

59. Munevar, Dora Inés (2012): "Interseccionalidad y otras nociones tramas para develar lo ignorado" en *Ventajas y desventajas del paradigma de la interseccionalidad para las ciencias sociales y las políticas de inclusión en educación superior*, pp.56-66.
60. Nash, Claudio y Núñez, Constanza (2017); "Los usos del Derechos Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de justicia en Chile". En *Estudios constitucionales* (vol.15 no.1), pp. 15-54.
61. Nogueira Alcalá, Humberto (2006): "El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas" en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios* (Año 13 - N° 2), pp. 61-100.
62. Nogueira Alcalá, Humberto (2012): "Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011" en *Estudios Constitucionales* (Año 10, N° 2), pp. 57 – 140.
63. Mejía-Lemos, Diego Germán (2014): "Sobre la doctrina del control de convencionalidad: una apreciación crítica de la jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (vol. XIV), pp. 117-151.
64. Platero, Raquel. (2009): "Una mirada sobre la interseccionalidad, la construcción del género y la sexualidad en las políticas de igualdad centrales de Andalucía, Cataluña, Madrid y País Vasco" expuesto en IX Congreso AECPA Repensar la democracia: inclusión y diversidad. Málaga 25 de septiembre 2009.
65. Platero Méndez, Raquel (2012): "¿Son las políticas de igualdad de género permeables a los debates sobre la interseccionalidad? Una reflexión a partir del caso español" en *Revista del CLAD Reforma y Democracia, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo Caracas* (núm. 52), pp. 135-172.
66. Rabossi, Eduardo (1990): "Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación." en *Revista Centro de Estudios Constitucionales* (N.º7), pp.175-192.
67. Rey Martínez, Fernando (2008): "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo" en *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 84, septiembre-diciembre), pp. 251-283.
68. Rey Martínez, Fernando (2017): "Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018" en *Revista de Derecho Político* (N.º 100, septiembre-diciembre), pp. 125-171.
69. Reynoso, Julissa (2004): "Perspectives on Intersections of Race, Ethnicity, Gender, and Other Grounds: Latinas at the Margins" en *Harvard Latino Law Review* (vol. 7), pp.63-73.
70. Romero Pérez, Xiomara Lorena (2011): "Minorías marginadas, ocultas o invisibles" en *Revista Derecho del Estado* (n.º 26, enero-junio), pp. 153-173.
71. Ruiz Miguel, Alfonso (1996): "Discriminación Inversa y el Caso Kalanke" en *Doxa Revista de Filosofía del Derecho* (Nº19), pp.98-108.
72. Sagüés, Néstor Pedro (2007): "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad" en *Estudios Constitucionales* (Año 5, N° 2 117), pp. 117-136.

73. Salomé Resurrección, Liliana María (2015): "La «discriminación múltiple». Formación del concepto y bases constitucionales para su aplicación en el Perú" en *Pensamiento Constitucional* (N°20), pp. 311-334.
74. Salomé Resurrección, Liliana María (2017): "La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural" en *Pensamiento Constitucional* (N° 22), pp. 255-290.
75. Shelton, Dinah (2008): "Prohibición de la discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos" en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile (Anuario N° 4), pp. 15-39.
76. Simien, Evelyn (2007): "Doing Intersectionality Research: From Conceptual Issues to Practical Examples" en *Politics and Gender* (vol. 3 N° 2), pp. 264-271.
77. Sosa-Sánchez Itzel A (2017): "Fronteras Múltiples: Género, Interseccionalidad y ciudadanía" en *Iberofórum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana* (vol. XII, núm. 23, enero-junio), pp. 84-101.
78. Treacy, Guillermo (2011): "Categorías sospechosas y control de constitucionalidad" en *Lecciones y Ensayos* (nro. 89), pp. 181-216.
79. Urteaga, Eguzki (2009): "Las políticas de discriminación positiva" en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)* (Núm. 146, octubre-diciembre), pp. 181-213.
80. Vargas Vera, Georgina (2016): "Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador The Intersectionality of Discrimination and the Aggravated Forms of Vulnerability. Case of Gonzales Lluy et al. v. Ecuador" *En Iuris Dictio* (18), pp. 143-152.
81. Verloo, Mieke (2006): "Multiple inequalities, intersectionality and the European Union" en *Journal of Women's Studies* (n° 13), pp. 211-228.
82. Wei, Virginia (1996): "Asian Women and Employment Discrimination: Using Intersectionality Theory to Address Title VII Claims Based on Combined Factors of Race, Gender, and National Origin" en *Boston College Law Review* (37, 771), pp. 771-812.
83. Winker, Gabriele y Nina Degele (2011): "Intersectionality as multi-level analysis: Dealing with social inequality" en *European Journal of Women's Studies* (n° 18), pp. 51-66.
84. Yoshida, Keina (2013): "Towards Intersectionality in the European Court of Human Rights: The case of B.S v. Spain" en *Feminist Legal Studies* (n° 21), pp.195-204.

Libros y capítulos libros

85. Añón Roig, María José. (2016): "Discriminación racial: El racismo institucional desvelado". En *La justicia y los derechos en un mundo globalizado*, editado por Federico Arcos Ramírez, Madrid: Dykinson.
86. Barranco Avilés, María del Carmen (2014): "Derechos humanos y vulnerabilidad. Los ejemplos del sexismo y el edadismo". En *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, editado por M. Carmen Barranco Avilés y Cristina Churruza Muguruza. Valencia, Tirant lo Blanch.
87. Barrére M ángeles Campos Arantza (2005): "Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación debate" Madrid: Dykinson.

88. 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.
89. Blaikie P; Cannon T; Davis I. y Wisner B. (1996): "Vulnerabilidad: el entorno social, político y económico de los desastres." Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, primera edición.
90. Bobbio, Norberto (1993): "Igualdad y libertad" Barcelona, Paidós /ICE UAB.
91. Carbonell, Miguel (2007): "Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional" México (IIJ-UNAM, CNDH)
92. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía [CELADE], 2002
93. Chacartegui, Consuelo (2010): "Mujer, discriminación múltiple y exclusión social" en Mujeres: Luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia. Madrid, Dykinson.
94. Cohen, Cathy (1997): "The Cost of Community - AIDS, Marginalization, and Black Politics in the Twenty-First Century" en ISPS Journal, Volume 1.
95. Combahee River Collective (1977) 2012: "Un Manifiesto Feminista Negro". En Lucas R. Platero Méndez (ed.). Intersecciones. Cuerpos y sexualidades en la encrucijada. Traducción al español por Lucas Platero y Javier Sáez. Barcelona: Bellaterra.
96. Crenshaw Kimberlé (2012): "Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias y violencia contra las mujeres de color" (trad. de R. Platero y J. Sáez). En Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada, editado por Raquel (Lucas) Platero, Barcelona: Edicions Bellaterra.
97. De Lama, Alejandra (2013): "Discriminación Múltiple" en Anuario de Derecho Civil, Agencia Estatal Boletín Oficial de Estado. Tomo LXVI, fasc. 1.
98. Fernández, Miguel Ángel (2001): "Principio constitucional de igualdad ante la ley" Santiago, editorial ConoSur.
99. Ferrajoli, Luigi (2004): "Derechos y garantías. La ley del más débil, 4.^a ed., Perfecto Andrés Ibañes y Andrea Greppi (trads.), Madrid, Trotta.
100. Ferree, Myra Marx (2009): "Inequality, intersectionality and the politics of discourse" en The Discursive Politics of Gender Equality: Stretching, Bending and Policy Making, coordinado por Emanuela Lombardo, Petra Meier y Mieke Verloo. Londres: Routledge.
101. Fineman, Martha (2013): "Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics", en M. A. Fineman & A. Gear (Eds) Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics", Farnham/Burlington, Ashgate.
102. Fredman, Sandra & Erika Szyszczak (1993): "The Interaction of Race and Gender." In Hepple & Szyszczak (eds).
103. García Clarck, Rubén (2007): "Derecho a la diferencia y combate a la discriminación" en discriminación igualdad y diferencia política. Editado por Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

104. 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 Blanch.
105. García Morillo, Joaquín (2013): "La cláusula general de igualdad". En López y Guerra, Luis et al. Derecho constitucional. Volumen 1. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, 9.a ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
106. García-Sayán, Diego (2004): "Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos". en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, documentos Corte Interamericana de Derechos Humanos.
107. Groopi, Tania y Lecis Cocco-Ortu, Ann (2015): "Las referencias reciprocas entre la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿de la influencia al dialogo?" en *Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*. Tomo IV, volumen 1.
108. Lawson Anna (2016): "European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality. Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination." Farnham: Ashgate.
109. Llorens y Clariana, Eduardo Luis (2015): "La igualdad ante la ley, el estado y sus órganos" Athenaica, ediciones universitarias.
110. Lombardo, Emanuela (2014): "La interseccionalidad de género en la política de la Unión Europea" en *Integración europea y género*, coordinado por Ana Giménez Costa, M^a Inmaculada Pastor Gosálbez y Laura Román Martín, Madrid: Tecnos.
111. Makkonen, Timo (2002): "Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experience of the most marginalized to the fore" Institute for Human Rights. Abo Akademi University.
112. Mestre, Ruth (2005): "Feminisme, dret i immigració: una crítica feminista al dret d'estrangeria" Valencia: Servei de publicacions Universitat de Valencia (tesi de doctorat).
113. Miyares, Laura (2003): "Democracia feminista" Cátedra, Madrid.
114. Munevar, Dora Inés (2012): "Interseccionalidad y otras nociones tramas para develar lo ignorado" en *Ventajas y desventajas del paradigma de la interseccionalidad para las ciencias sociales y las políticas de inclusión en educación superior*.
115. Muñoz, Patricia (2011): "Violencias Interseccionales. Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica". en Honduras. Central America Women's Network (CAWN).
116. Nash, Claudio y David, Valeska (2010): "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.
117. Nash, Claudio (2013): "Estudio introductorio. En Nicole Lacrampette (ed.), *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica*, Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.

118. Nogueira Alcalá, Humberto (2008): “Derechos fundamentales y garantías constitucionales” Santiago de Chile, Librotecnia, tomo II.
119. Rawls, John (2002): “Teoría de la justicia”, traducción de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica (reimpresión).
120. Rey Martínez, Fernando (1995): “El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, Madrid: McGraw-Hill.
121. Rodríguez Zepeda, Jesús (2007): “¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?” en discriminación igualdad y diferencia política. Editado por Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
122. Ruiz Miguel, Alfonso (2000): “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En Luis García San Miguel (ed.), El principio de igualdad, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares/Dykinson
123. Palacios Zuloaga, Patricia (2006): “La No Discriminación. Estudio de la jurisprudencia del comité de Derechos humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación, Santiago, Lom Ediciones.
124. Peces-Barba, Gregorio (1991): “Curso de Derechos Fundamentales” tomo 1, Teoría general, Eudema.
125. Pérez Luño, Antonio Enrique (2007): “Dimensiones de la igualdad.” Segunda edición. Madrid: editorial Dykinson
126. Saba, Roberto (2016): “Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados? Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
127. Serra, Rosario (2013): “La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada” Valencia, Tirant Lo Blanch.
128. Torbisco Casals, Neus (2005): “La institucionalización de la diferencia: algunas notas sobre desigualdad estructural y democracia”. En Los límites de la democracia, AAVV, Buenos Aires: Editores del Puerto.
129. Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio y Nogueira, Humberto. (1994): “Derecho Constitucional.” Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.
130. Verna M. Keith y Diane R. Brown (2010): “African American Women and Mental Well-Being: The Triangulation of Race, Gender, and Socioeconomic Status” In T. L. Scheid & T. N. Brown (Eds.), A handbook for the study of mental health: Social contexts, theories, and systems, New York, NY, US: Cambridge University Press.
131. Young, Iris Marion (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).
132. Young, Iris Marion (2011): “Responsabilidad por la justicia”. Madrid: Morata.

Jurisprudencia Citada

Corte Interamericana Derechos Humanos

1. Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua párr. 232, Sentencia de 23 de junio de 2005(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

2. Corte IDH Caso Ximenes López Vs. Brasil, Párr. 103, de 4 de julio de 2006.
3. Corte IDH Caso Jaramillo y otros Vs. Colombia, Párr. 90, de 27 de noviembre 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
4. Corte IDH Caso Gonzáles y otros (campo algodonero) Vs. México, párr. 401, de 16 de noviembre 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
5. Corte IDH Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, párr. 139, de 24 de noviembre de 2009. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
6. Corte IDH Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, sentencia de 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
7. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
8. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
9. Corte IDH Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, Párr. 86, de 31 de agosto 2011. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
10. Corte IDH, Caso Átala Riffo y Niñas v. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
11. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia 1 septiembre 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
12. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)
13. Corte IDH Caso I.V. Vs. Bolivia sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Opiniones consultivas

- Corte IDH, Opinión consultiva Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño OC-17/02 párr.86, de 28 de agosto de 2002.
- Corte IDH, Opinión Consultiva Estatuto jurídico y derechos de los trabajadores migrantes indocumentados, OC-18/03, 17 septiembre 2003

Tribunal Europeo Derechos Humanos

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Asunto B.S contra. España, 24 de julio de 2012
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos Asunto Muñoz contra España, 8 de diciembre de 2009

Tribunal Constitucional Chile

- *Tribunal Constitucional, Rol 1881-10-INA, inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de 3 de noviembre de 2011.*

Tribunal Constitucional España

- Tribunal Constitucional España, sentencia 69/2007, de 16 de abril de 2007, resolviendo el Recurso de Amparo Número 7084/2002
- Tribunal Constitucional España, sentencia 199/2004, de 15 diciembre de 2004, resolviendo el Recurso de Amparo Número 2365-2002

Corte Suprema EEUU

- “United States v. Carolene Products Co” U.S Supreme Court, 25 de abril de 1938

Corte Suprema Chile

- Sentencia Corte Suprema Rol 92795, apelación, de 1 de diciembre de 2016.
- Sentencia Corte Suprema Rol N° 73935, apelación, de 24 enero 2017.
- Sentencia Corte Suprema Rol 3750-2012, casación, de 12 de agosto 2013

Comisión interamericana derechos humanos

- CIDH Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 20 de enero de 2007.
- CIDH. La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, 5 de diciembre de 2011
- CIDH Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá.

Comités Naciones Unidas

- Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) Recomendación General XXV Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) 30º período de sesiones (2004)
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) comunicación 32/2011 Jallow c. Bulgaria. recomendaciones generales.
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) Recomendación General N° 33 Sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 61º período de sesiones 2015
- *Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)* Recomendación general N° XXVII relativa a la discriminación de los romaníes, 57º período de sesiones (2000)
- Comité de Derechos económicos sociales y culturales (DESC) Observación General N.º 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 2009.

