

# Desigualdades complejas e Interseccionalidad

## *Una revisión crítica*

COORDINADORAS

DOLORES MORONDO  
CRISTINA DE LA CRUZ  
ENCARNACIÓN LA SPINA





# Desigualdades complejas e Interseccionalidad.

*Una revisión crítica*

*Dolores Morondo  
Cristina de la Cruz  
Encarnación La Spina  
(Coordinadoras)*



# Desigualdades complejas e Interseccionalidad.

*Una revisión crítica*

*Dolores Morondo  
Cristina de la Cruz  
Encarnación La Spina*  
(Coordinadoras)



**INSTITUTO INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA  
JURÍDICA DE OÑATI**

**Colección “Derecho y Sociedad”  
Editorial Dykinson  
2020**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación  
del Plan Nacional de I+D+i «*La desigualdad compleja en las sociedades  
plurales: indicadores para las políticas públicas*»,  
financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad  
y Fondo Europeo de Desarrollo Regional (DER 2016-77711-P).

© Copyright by  
Las/los autoras/es

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es> - <http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1377-386-5

## Tabla de contenidos

Introducción.....	9
PRIMERA PARTE. Una revisión teórica sobre la aplicación jurídica de la interseccionalidad .....	15
Desigualdad compleja e interseccionalidad: “reventando las costuras” del derecho antidiscriminatorio .....	17
Una aproximación práctica a la interseccionalidad: la respuesta jurídica frente a la violencia contra mujeres extranjeras en situación administrativa irregular.....	39
La vulnerabilidad estructural de género desde la perspectiva de la interseccionalidad: el régimen español de igualdad de género como caso ilustrativo .....	69
SEGUNDA PARTE. Crítica al enfoque interseccional en la jurisprudencia europea: estudio de casos prácticos sobre desigualdades complejas .....	89
La esterilización forzada en intersecciones distintas: un enfoque estructural para el análisis de las desigualdades complejas .....	91
Forgotten or invisible? Mujeres y migrantes con discapacidad bajo la prueba del vulnerability turn y desde la crítica interseccional .....	111
A vueltas con la interseccionalidad en casos de discriminación por motivos de origen nacional y estereotipos racistas: Especial referencia al caso Biao c. Dinamarca .....	141
Interseccionalidad y discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	165
TERCERA PARTE. Una prospección interseccional de las desigualdades complejas en el ámbito de las políticas públicas .....	185
Pobreza y desigualdades complejas .....	187
Solapamientos, lagunas e incoherencias en las políticas públicas para la población gitana del Estado español .....	211
Diversidad religiosa y centros de culto. Desigualdades, rechazo y problemáticas para la gestión pública .....	231
Abreviaturas .....	253
Resúmenes-Abstracts .....	255
Notas biográficas .....	267
Índice Completo .....	271



## Introducción

DOLORES MORONDO  
CRISTINA DE LA CRUZ  
ENCARNACIÓN LA SPINA

Las sociedades europeas que se autodefinen y perciben como abiertas, plurales y respetuosas hacia diversos valores, modos de vida, pertenencias o identidades múltiples, colectivos y minorías, requieren del desarrollo, entre otros, de un amplio ámbito de garantías jurídicas en torno a la autonomía personal y a la igualdad. La lucha contra el crecimiento de la desigualdad en Europa es una preocupación de primer orden no sólo a nivel institucional sino también doctrinal, tanto por los efectos económicos de la desigualdad como por su capacidad disruptiva de la cohesión social, e incluso de la democracia como sistema político. Al incremento de la desigualdad, hay que sumar otros problemas relativos a la igualdad material, a la justicia social y al acceso a los sistemas de protección. Todos ellos se encuentran determinados por la existencia de múltiples interacciones, que combinan características o condiciones de los individuos y estructuras o condicionantes sociales, produciendo formas diversas de desventaja social, económica, jurídica, de estatus, de capacidades y recursos.

La desigualdad, especialmente, si se refiere a colectivos y grupos sociales, se expande entre ámbitos diferentes (lo privado y lo laboral, lo económico y lo social, lo social y lo político, lo político y lo doméstico, etc.). Y, por tanto, se ve reforzada a través de la combinación de características (como el sexo, la raza, la religión, la clase, el estatus migrante, la discapacidad, etc.) y dinámicas complejas que son causa (o pueden serlo) tanto de la desventaja como del privilegio. La interacción compleja de sistemas de dominio y subordinación diversos que afectan a grupos e individuos (el sexismo, el racismo, la explotación económica, la restricción de derechos según el estatus migrante, la discriminación religiosa, etc.) crean dinámicas de desigualdad, exclusión, marginalización y discriminación que no pueden ser analizadas desde perspectivas singularizadas o desde un único eje. Sin embargo, la cuestión metodológica relativa a ese abordaje complejo aún dista de ser clara tanto a nivel conceptual como práctico.

El estudio de la desigualdad no es ciertamente un fenómeno novedoso como tema de investigación para las ciencias sociales, ni como eje

vertebrador de la acción política que esa investigación debería sustentar. Sin embargo, el relativo fracaso de las políticas, tanto europeas como nacionales, para frenar o someter las dinámicas de desigualdad en nuestras sociedades exige imprimir mayor reflexión en la aplicación de nuevos enfoques y métodos con los que acercarse a dicho fenómeno para estudiarlo y comprenderlo mejor y, eventualmente, poder incidir sobre él a través de la acción política y/o normativa.

Han sido diversos los instrumentos teóricos y enfoques que se han desarrollado en las últimas décadas para dar cuenta de esta complejidad de las desigualdades. Entre los distintos enfoques desarrollados, el de la interseccionalidad es quizá aquél que imprime un nivel de mayor complejidad en la identificación de las desigualdades que actúan sobre grupos específicos, en tanto que 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 y, con ella, la persistencia de los sistemas de opresión, subdiscriminación o indefensión.

La idea de interseccionalidad se desarrolló inicialmente al examinar las limitaciones del derecho antidiscriminatorio para dar respuesta a formas de desigualdad compleja que experimentaban algunos grupos, en particular las mujeres negras. Sin embargo, ha conocido una expansión espectacular en casi todas las ciencias sociales, hasta el punto de que viene siendo considerada una “palabra de orden” en la investigación antropológica o sociológica en relación a la experiencia e identidad de sujetos de grupos marginalizados. En el ámbito más restringido del derecho y las políticas de igualdad y no discriminación, una tendencia que también apunta en la dirección de superar los enfoques compartimentalizados se refiere a la dilatación del concepto de discriminación indirecta con la finalidad de englobar o (re)introducir en la acción antidiscriminatoria fenómenos de injusticia social que están excluidos del paradigma liberal de la igualdad de trato. En este ámbito encontramos desarrollos muy interesantes en relación con “nuevos modos” de percibir la discriminación, tales como la discriminación institucional, los análisis relativos a la función de los estereotipos, la discriminación por indiferenciación y el enfoque de la discriminación desde las obligaciones positivas del Estado. Sin embargo, aunque algunas de estas bases teóricas tengan ya más de veinte años, la comunidad científica ha encontrado dificultades a la hora de operacionalizar conceptos tales como interseccionalidad, discriminación interseccional o desigualdad compleja. Esto ha llevado en muchos casos a cuestionar el poder explicativo real de dichos conceptos.

En España, la investigación relativa a este carácter complejo o compuesto de la desigualdad comparte las dificultades que se han encontrado en otros lugares referidas a la necesidad de nuevos enfoques sobre las dinámicas complejas de la desigualdad, así como algunas dificultades particulares relativas al estado incipiente de la investigación en muchas áreas relacionadas con la desigualdad, con los consiguientes déficits en las fuentes de datos, tipologías de investigación, cantidad, variedad y fiabilidad de los datos disponibles. Las diferencias en la comprensión de la desigualdad que resultan de entender la interseccionalidad como una teoría de la identidad o como una perspectiva de análisis de los sistemas de opresión y subordinación que estructuran las relaciones entre los grupos (como el racismo, la xenofobia, la explotación económica, el sexismo, etc.) es otro de los nudos gordianos en la investigación. La interseccionalidad se ha entendido preferentemente como una teoría de la identidad (la teoría de la identidad de sujetos interseccionales); sin embargo, desde hace unos años existe una creciente literatura crítica de la interseccionalidad que pide una reformulación que permita explicar también la interacción de los sistemas de opresión, y no sólo los resultados de la interacción de dichos sistemas.

En lo que se refiere a otros factores o ejes de desigualdad diversos del sexo o género, y con la excepción de algunos colectivos que venían siendo tradicionalmente analizados en los estudios sobre inclusión social, el análisis de la complejidad debida a la interacción de diversas dinámicas de desigualdad encuentra todavía un espacio amplio para desarrollarse. El desarrollo de una reflexión conceptual y metodológica es necesario sobre todo para entender las situaciones complejas de desigualdad más allá de la experiencia o la identidad de los miembros de grupos discriminados que, como se ha señalado, ha sido la perspectiva más estudiada tanto en la investigación sobre interseccionalidad como en las referidas a los diversos motivos de discriminación. Queda pues un espacio para una intervención académica (participada) que promueva la reflexión sobre los métodos para sistematizar, analizar y explotar las fuentes existentes para el conocimiento de fenómenos de igualdad compleja, así como el examen crítico de insuficiencias e inconsistencias.

Con el objetivo de abarcar y sistematizar las diferentes variables del enfoque interseccional, este libro colectivo se nutre del intercambio de ideas y debate derivado del encuentro internacional “Desigualdades complejas y formas de discriminación en sociedades plurales: un enfoque interseccional” organizado en el Instituto de Internacional de Sociología Jurídica del 7 al 8 de junio 2018. Un encuentro que se enmarca en las líneas de investigación del proyecto I+D+i MINECO/FEDER Ministerio de Economía y Competitividad y Fondo Europeo de Desarrollo Regional: *La desigualdad compleja en las sociedades plurales: indicadores para las políticas públicas* [DER 2016-

77711-P]. Del análisis y contraste durante la Jornada, emerge la necesidad de una revisión conceptual y metodológica de la interseccionalidad capaz de optimizar, desde diferentes disciplinas, la forma de identificar dinámicas de desigualdad compleja en sociedades plurales. Para ello, el programa del workshop integró en sus contenidos temáticos no solo la práctica jurídica, el ámbito jurisprudencial o las políticas públicas sino también los mecanismos que tienden a establecerlos o mantenerlos en vigor.

Una vez concluidas las jornadas y dada la excelente calidad de los resultados obtenidos, este libro quiere continuar ese diálogo, ahondando en buena parte de los trabajos allí discutidos por medio de un compendio de análisis y herramientas críticas sobre el enfoque interseccional que pueden ser aplicadas para la construcción de metodologías críticas e indicadores que den cuenta, expliquen y eliminen esas dinámicas complejas. Entre las aportaciones científicas incluidas en este libro colectivo se encuentran las de algunos de los nombres que han introducido la discusión sobre la interseccionalidad en España, así como el análisis de trabajos sobre desarrollos punteros de esta discusión a nivel internacional. Además, cabe reseñar la calidad individual de las personas participantes en el mismo, adscritas a más de 7 universidades españolas y europeas, así como la trayectoria de trabajo en común de muchas de ellas. De hecho, algunas de las autoras integran el Grupo Interuniversitario de Investigación sobre Igualdad y Derechos (GIID), creado hace unos años en el marco de la red de excelencia HURI-AGE (El tiempo de los derechos). El GIID agrupa profesoras(es), investigadoras(es) e investigadoras(es) en formación, prioritariamente en el ámbito de los estudios jurídicos, pero con una diversidad de enfoques disciplinares (filosofía del derecho, teoría de la argumentación, sociología jurídica, teorías críticas, filosofía política, relaciones internacionales). Para la jornada que dio origen a este volumen se ha hecho un esfuerzo por expandir el grupo más allá de la red HURI-AGE, integrando investigadoras de otras universidades españolas y europeas que han elaborado herramientas conceptuales y metodológicas sobre la interseccionalidad, la desigualdad y la justicia social.

En definitiva, el presente volumen nace con la pretensión de dar una contribución temática especializada en el campo de estudios de la interseccionalidad. Pretende también poner en valor el trabajo y la literatura científica en español en esta área, que pueda interesar también a lectores de Universidades Latinoamericanas y europeas que trabajan este enfoque metodológico. Y, sin duda, también tiene la pretensión de convertirse en un libro de referencia o de consulta para el diseño de investigaciones socio-jurídicas que se centran en el estudio de fenómenos de desigualdad compleja y justicia social especialmente desde la perspectiva analítica. Las aportaciones que se recogen en cada sección no solo presentan la complejidad del enfoque interseccional en el ámbito de la práctica jurídica, jurisprudencial y de las

políticas públicas, sino que (re)consideran desde una perspectiva crítica sus progresos y retrocesos teórico-prácticos. Por ello, se ha cuidado especialmente la adecuación de la interdisciplinaridad y la coherencia entre las diversas contribuciones, y se han agrupado los capítulos en tres grandes bloques temáticos que combinan diferentes perspectivas disciplinares afines entre sí para ahondar en el debate que genera la interseccionalidad. En la primera parte, se recogen aportaciones que inciden en el impacto teórico que la interseccionalidad ha tenido en el tratamiento de formas complejas de la desigualdad y examinan desde diferentes ejes analíticos cuáles han sido sus principales aportes en el ámbito jurídico. La segunda parte analiza el potencial “corrector” del enfoque interseccional en las principales tendencias jurisprudenciales (a nivel europeo) en materia de desigualdad compleja. Este bloque temático abarca, entre otras, tanto la interseccionalidad estructural como su tratamiento en ámbitos concretos de posible discriminación múltiple: minorías, personas con discapacidad, ciudadanos-migrantes, etc. La tercera parte reúne un conjunto de trabajos críticos a partir del análisis de políticas públicas relevantes para entender la lucha contra los fenómenos complejos de desigualdad, así como el problema de la multiplicidad y la intersección de las desigualdades.

Sin duda, uno de los mayores retos que plantea el análisis de la desigualdad compleja se refiere a la capacidad de diseccionar y comprender la interacción múltiple de condiciones sociales, dinámicas y procesos que producen tanto subordinación como privilegio, y poder avanzar en la protección de los derechos afectados tanto a nivel normativo como en la implementación de políticas públicas. El aporte crítico del enfoque interseccional y sus avances teórico-prácticos, pese a las limitaciones apuntadas, constituyen un giro imparable en la investigación socio-jurídica, un “intersectionality turn”, que nos empuja a calibrar el alcance real de la igualdad material, la justicia social y el acceso a los sistemas de protección que se quieren hacer efectivos y garantizar en nuestras sociedades.

Bilbao, 31 de octubre de 2019



**PRIMERA PARTE**  
**Una revisión teórica**  
**sobre la aplicación jurídica**  
**de la interseccionalidad**



# Desigualdad compleja e interseccionalidad: “reventando las costuras” del derecho antidiscriminatorio

DOLORES MORONDO TARAMUNDI<sup>1</sup>

## 1. Introducción

Los principios de igualdad y de no discriminación se encuentran en el núcleo del diseño constitucional de la Unión Europea (UE); han sido recogidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (artt. 20, 21 y 23); pertenecen a la tradición constitucional común de los Estados miembros. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tiene cuarenta años de experiencia en decisiones antidiscriminatorias y su activismo en este campo ha marcado el derecho y la política antidiscriminatorios, en diferente medida, en todos los países de la UE (Tobler 2013). También en el ámbito del Consejo de Europa, y tras décadas postergado al papel de “Cenicienta” (O’Connell 2009), el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha recibido un impulso jurisprudencial, y se habla incluso de procesos de convergencia en la comprensión del papel de las cláusulas antidiscriminatorias por parte de las dos instancias regionales europeas.<sup>2</sup>

Sin embargo, en los últimos años estudiosas y expertas de derecho antidiscriminatorio han empezado a subrayar la existencia de problemas serios y nuevos retos (McCrudden 2011; Tobler 2013; Schiek 2016; MacKinnon 2016). Aunque la importancia de este ámbito del derecho es generalmente

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha contado con el apoyo de dos proyectos: *Retos socioculturales y Derechos Humanos en un mundo en transformación. Proyecto de Apoyo a las actividades de los grupos de investigación reconocidos del sistema universitario vasco* (ref.: IT1224-19) (Grupo reconocido en la categoría A); y Proyecto I+D+i MINECO/FEDER Ministerio de Economía y Competitividad y Fondo Europeo de Desarrollo Regional”: *La desigualdad compleja en las sociedades plurales: indicadores para las políticas públicas*, ref. DER 2016-77711-P.

<sup>2</sup> No toda la literatura está de acuerdo en esta naturaleza convergente o complementaria que, por ejemplo, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), la Comisión Europea o el Tribunal de Estrasburgo atribuyen a los dos regímenes antidiscriminatorios (FRA 2018). Numerosos estudios se han fijado en las diferencias entre los dos sistemas antidiscriminatorios, tanto en general como en relación a determinados motivos de discriminación (Tobler 2014).

reconocida, se van acumulando las llamadas a reconsiderar algunas de sus características (McColgan 2014 y 2007; Khaitan 2015; Fredman 2016).

Con este trabajo pretendo acercarme –de manera tentativa y panorámica– al problema de la inestabilidad del derecho antidiscriminatorio europeo y ver el papel que juegan la interseccionalidad y otros fenómenos similares a esta noción en relación con esta inestabilidad. La interseccionalidad se ha examinado, generalmente, desde la perspectiva de sus aportaciones al ámbito de aplicación del principio de igualdad y a la comprensión de los fenómenos de discriminación y desigualdad. En este escrito se examina, en cambio, la potencialidad de la interseccionalidad y de otros fenómenos o condiciones parecidas, que denominaré formas de desigualdad compleja, para poner al descubierto algunos puntos de fricción, límites si se quiere, de la actual estructura del derecho antidiscriminatorio europeo, de corte liberal. Quiero fijarme, pues, en cómo estos fenómenos hacen “reventar por las costuras” la estructura del derecho antidiscriminatorio liberal y qué pautas nos indican –o nos podrían sugerir– para que reconsideremos las características de este *corpus*, en pos de una más efectiva lucha contra la desigualdad.

En lo que sigue, estableceré primero a qué me refiero con la inestabilidad del derecho antidiscriminatorio. Examinaré después el papel que puede atribuirse a la interseccionalidad en ese “reventar por las costuras” del derecho antidiscriminatorio, y cómo contribuyen otros fenómenos similares o convergentes que he denominado formas de la desigualdad compleja. El capítulo termina con unas breves conclusiones e indicaciones de investigación futura.

## 2. Pruebas de derecho antidiscriminatorio

En sus inicios, el derecho antidiscriminatorio europeo no parecía un ámbito jurídico particularmente prometedor. En la Unión Europea, tiene su origen en una cláusula pensada para evitar el *dumping* económico en la industria textil<sup>3</sup> que languideció durante dos décadas antes de ser puesta a prueba por el activismo feminista. En el marco del Consejo de Europa, la prohibición de discriminación recogida en el artículo 14 del CEDH gozaba

---

<sup>3</sup> Existía también una prohibición de discriminación de los nacionales de otros miembros de la Comunidad Europea, pero esta prohibición no se ha considerado parte del derecho antidiscriminatorio europeo, sino más bien uno de elementos necesarios en la constitución de la libertad fundamental de circulación y, por tanto, del espacio jurídico-político de la organización misma.

de un status aún más precario, pues este artículo se considera no autónomo<sup>4</sup> y, por ello, ha solido usarse como una muletilla subsidiaria para el caso en el que no se reconociera una violación clara del principal artículo invocado.

Sin embargo, desde que finalmente despegó en los años Setenta, el derecho antidiscriminatorio se ha afianzado y crecido en manera exponencial, convirtiéndose en un factor jurídico y jurisprudencial expansivo a tener en cuenta. Desde la aprobación de las Directivas de igualdad sexual a partir de mitad de los años Setenta, la actividad del Tribunal de Luxemburgo en materia antidiscriminatoria ha crecido vertiginosamente, como también lo ha hecho la actividad de otros órganos comunitarios, en especial las políticas de igualdad promovidas por la Comisión Europea. El Tribunal de Estrasburgo, por su parte, tuvo una aproximación más tardía a la cláusula antidiscriminatoria del CEDH. Las sentencias en casos en los que se invoca el artículo 14 son muy pocas hasta finales de los años Noventa. A partir de entonces empezaron a incrementarse, alcanzando un pico a mitad de los años 2000, cuando pareció incluso que esta jurisdicción había tomado las riendas en el desarrollo del derecho antidiscriminatorio en Europa (O’Connell 2009).

Debido, al menos en parte, a la velocidad de este desarrollo, el derecho antidiscriminatorio se ha constituido como un área compleja, tanto institucionalmente como desde el punto de vista del procedimiento jurídico. Lo era ya antes del cambio del siglo (Craig y De Búrca 1998, p. 889), pero este carácter se ha visto acentuado con la introducción en el año 2000 de la Directiva de Igualdad Racial y de la Directiva de Igualdad en el Empleo.<sup>5</sup> Todas las innovaciones y cambios introducidos en el nivel europeo durante las últimas décadas han tenido un efecto *spill-over* sobre las jurisdicciones nacionales, con importante actividad de reforma y de adecuación institucional y legislativa en todos los Estados miembros.<sup>6</sup>

Este desarrollo se ha acompañado, ciertamente, por un intenso trabajo académico y de sostén de las políticas de igualdad por parte de redes de expertos. A partir de la aparición de las Directivas del 2000, hubo un cierto “resquebrajamiento” en la doctrina y en el ámbito europeo de las redes de

---

<sup>4</sup> Es decir, necesita ser invocado junto con un derecho protegido por el propio Convenio. El Protocolo número 12 al Convenio establece, para aquellos Estados que lo ratifiquen, una prohibición general de discriminación.

<sup>5</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [2000] OJ L180/22 y Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación [2000] OJ L303/16.

<sup>6</sup> Como podía verse, antes de 2015, en las secciones dedicadas a los desarrollos legislativos nacionales en *European Anti-Discrimination Law Review* y en *European Gender Equality Law Review*, y ahora en *European Equality Law Review* o en los Informes Anuales del FRA.

expertos: con la expresión *equality law* se aludía a la discriminación por razón de sexo mientras que *anti-discrimination law* se utilizaba para referirse a la discriminación por el resto de los motivos contemplados en la normativa europea. Sin embargo, buena parte de la doctrina no ha seguido la distinción e incluso en las redes europeas de expertos se ha empezado, desde hace ya algunos años, a enfatizar la necesidad de mantener criterios y desarrollos convergentes.<sup>7</sup>

Parte de la doctrina más avezada, que ha estudiado el desarrollo del derecho antidiscriminatorio desde sus inicios en los años Setenta, había advertido que el derecho antidiscriminatorio que se desarrollaba en Europa estaba, en expresión de Eliane Vogel-Polski, “programado para fallar” y que no era adecuado para la tarea de transformación necesaria para hacer frente a la desigualdad que sufrían las mujeres y otros grupos oprimidos (Lacey 1987; Barrère Unzueta 1997; Gianformaggio 2005; Holtmaat 1989). Las tensiones que conllevaba el crecimiento acelerado de la doctrina del derecho antidiscriminatorio y las demandas heterogéneas y crecientes para las que se le pedía soluciones se han ido superponiendo a algunas debilidades *ab origine* de los conceptos que fundaban este *corpus* y su doctrina. La percepción de los problemas en este ámbito se ha generalizado a partir de la ampliación de los motivos de discriminación introducidos con las nuevas Directivas de 2000. El alto nivel de fragmentación del derecho antidiscriminatorio y su limitado alcance (Tobler 2013, p. 446-7) llevaron a la doctrina a hablar de un *patchwork* de protección (Bell 2004, p. 30). La preocupación por el funcionamiento del sistema y su estabilidad alcanzó así a la doctrina del derecho antidiscriminatorio que no se identifica con posiciones específicamente feministas o de teoría crítica; es decir, la preocupación por la inestabilidad del sistema es hoy una posición transversal en la doctrina del derecho antidiscriminatorio.

En 2011, en una pequeña contribución en el *European Gender Equality Law Review*, Christopher McCrudden, una de las voces más autorizadas en derecho antidiscriminatorio europeo, hacía una reflexión con motivo del 40 aniversario de la primera sentencia *Defrenne*. McCrudden admitía los logros obtenidos. Más aún, los consideraba algo que, en 1971, el año de la primera

---

<sup>7</sup> En este trabajo hablamos de derecho antidiscriminatoria para referirnos a la regulación jurídica del principio de no discriminación y, por tanto, incluyendo las normativas que afectan a todos los motivos reconocidos de discriminación. Nos referimos, por ello, a la regulación y a la doctrina de lo que se ha conocido bajo etiquetas como *sex equality law*, *equality law*, *anti-discrimination law*, *non-discrimination law* o *discrimination law*. El TJUE ha mantenido que términos como *non-discrimination*, *equality* o *equal treatment* son en realidad etiquetas para un único principio general de derecho de la Unión. Asunto C-422/02 P *Europe Cheim-Con (Deutschland) GmbH v. Council and Commission* [2005] ECR I-791, par. 33. Ver también Tobler (2013, p. 444).

sentencia *Defrenne*, era difícil de imaginar: “¿quién hubiera podido predecir, a principios de los Setenta, que el Derecho Europeo tendría un lugar prominente en la igualdad de las mujeres, o que sería siquiera un elemento a tener en cuenta?” (McCrudden 2011, p. 3). El motor que llevó a este espectacular resultado fue la audacia de pensar lo impensable y McCrudden insistía en la necesidad de seguir haciéndolo. En su intervención señalaba, sin pretensión de exhaustividad, nueve “ideas impensables”, nueve puntos del derecho antidiscriminatorio que habría que plantearse porque “necesitamos también (al menos ocasionalmente) comprobar si nuestras premisas operativas respecto al derecho de igualdad sexual son adecuadas para su función, y si no lo son entonces no deberíamos tener miedo de pensar en cambiarlas” (McCrudden 2011, p. 5).

Algunas de las ideas impensables de McCrudden abordaban problemas que atañen a la efectividad del derecho antidiscriminatorio y su implementación.<sup>8</sup> Otras contienen reflexiones sobre elementos del derecho antidiscriminatorio que nos obligan a reflexionar sobre los instrumentos que manejamos o los objetivos que buscamos alcanzar con las normas antidiscriminatorias. Las reflexiones de McCrudden advierten que lo que había funcionado hasta ese momento da muestras de fatiga o revela la aparición de señales de cambios predecibles en el derecho antidiscriminatorio, en sus propias dinámicas o en relación con otros cuerpos de normas (como, por ejemplo, los derechos humanos), que podrían resultar problemáticos.

Es decir, algunas de las “ideas impensables” de McCrudden lo que intentan abordar es la inestabilidad creciente del derecho antidiscriminatorio, la dificultad de predecir el alcance y significado de sus normas y su inadecuación para dar respuesta a los retos que se le plantean. A continuación, examinaré cómo algunas de las ideas impensables de McCrudden conectan con algunas preocupaciones clásicas de la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio, articulando diferentes dimensiones de la inestabilidad del derecho antidiscriminatorio.

Hay una primera dimensión de la inestabilidad del sistema que podríamos denominar *inestabilidad técnica*, debida a la complejidad del *corpus* de normas de igualdad y no discriminación. Como ya hemos adelantado, el derecho antidiscriminatorio europeo podía considerarse inestable en este sentido técnico ya antes de 2000. Es un ámbito del derecho que tiene tanto normas escritas (cláusulas en los tratados y legislación secundaria) como normas no escritas (la prohibición de discriminación como principio general

---

<sup>8</sup> Como por ejemplo el funcionamiento de los organismos de igualdad (*Equality Bodies*) establecidos por la Directiva de Igualdad Racial, o la efectividad de los procedimientos por infracción de la Comisión Europea o de técnicas como la transversalización (*mainstreaming*) de género.

del derecho europeo);<sup>9</sup> está regulado mediante Directivas que dejan amplio margen a las variaciones en las normativas nacionales; subsisten cuestiones técnicas no resueltas en torno a la inversión de la carga de la prueba, a los medios aceptados para establecer la prueba, a las posibilidades de establecer un estándar adecuado de comparación (el llamado *relevant comparator*) o a los estándares para satisfacer los requisitos de la justificación objetiva, por mencionar algunos.

A partir de las Directivas de 2000, la complejidad de este *corpus* se acentúa y con ella la inestabilidad técnica. Las Directivas antidiscriminatorias del 2000 y las Directivas de igualdad sexual establecen ámbitos de aplicación diferentes para los diferentes motivos de discriminación y manejan estándares diferentes en relación con la legitimidad procesal (*legal standing*), la valoración de la prueba, o el nivel de examen de la justificación (*scrutiny*). Estos instrumentos tienen a su vez un ámbito de aplicación diferente a los del CEDH y del Protocolo 12 de dicho Convenio. A pesar de la creciente interacción entre el derecho de la UE, el CEDH e incluso la Carta Social Europea, estos instrumentos manejan conceptos de discriminación que no son equivalentes. A todo ello hay que sumar la diversidad que introducen las legislaciones nacionales, tanto las normas de producción propia de los Estados como las que trasponen las Directivas europeas.

La complejidad técnica de derecho antidiscriminatorio sumada a las variaciones ligadas a los múltiples motivos de discriminación reconocidos y a la pluralidad de fuentes (nacionales y supranacionales, escritas y no escritas) puede provocar una sensación de desorientación cuando se trate de conocer qué derechos a no sufrir discriminación tenemos realmente y, sobre todo, cuando haya que reivindicarlos. La inestabilidad técnica, producto de la complejidad del sistema, impacta en el conocimiento del derecho antidiscriminatorio en Europa tanto entre los profesionales o *practitioners* (jueces, abogadas y expertas de las ONGs que se ocupan de la discriminación) llamados a usar las normas y aplicarlas, como entre la población más en general, en su conocimiento como conciencia de sus propios derechos,

---

<sup>9</sup> Christa Tobler ha mostrado acertadamente que hay en realidad dos principios generales del derecho referidos a la igualdad o a la prohibición de discriminación: un principio de igualdad *tout court* y un principio de igualdad en ámbitos específicos (que después del 2000 se ampliaron más allá del sexo a los otros motivos de discriminación). No tenemos aquí el espacio para analizar las dificultades específicas que resultan de los efectos diferentes que tiene el principio general de igualdad *tout court* respecto a los principios generales de igualdad por motivos específicos, que se diversifican ulteriormente según se apliquen a la acción de los órganos de la UE en sí misma, o a la acción de los Estados miembro en la implementación de la normativa europea. Para un análisis más detallado en este ámbito, véase Tobler (2013).

especialmente entre los grupos que ven vulnerado su derecho a no sufrir discriminación más frecuentemente.

En la inestabilidad del derecho antidiscriminatorio hay otras dos dimensiones que plantean problemas aún más graves que la complejidad técnica. Por un lado, podríamos agrupar las preocupaciones que apuntan a una inestabilidad política y por otro lado las que podríamos llamar formas de inestabilidad conceptual.

La *inestabilidad política* del derecho antidiscriminatorio no es una novedad. La idea misma de que fuera necesario introducir normas que prohibiesen la discriminación para completar el significado del mandato de igualdad formal fue contestada desde el inicio y han sido contestados también muchos de los instrumentos jurídicos o políticos diseñados para aplicar el principio de no discriminación. En el pasado hemos asistido a la contestación de la discriminación indirecta, de la acción positiva, especialmente las cuotas, de la idea de igualdad sustancial, de que la igualdad de oportunidades pudiera significar igualdad de resultados y no igualdad de puntos de partida, de que las medidas de igualdad de oportunidades no fueran temporales y excepcionales, etc. Hubo desde el inicio a quien le parecía que la igualdad iba demasiado lejos. Además de esta oposición a la ampliación de la idea de igualdad más allá de la igualdad ante la ley o de la igualdad jurídica, se advierte hoy en día otro tipo de contestación, capturada en eslóganes como “la igualdad no es suficiente” (*equality is not enough*), “se discrimina para luchar contra la discriminación” (*discriminate to fight discrimination*, Morondo Taramundi 2017), o “igualdad desigual” (*unequal equality*; Neuvonen 2015). Estos nuevos eslóganes no reflejan una oposición a la idea de igualdad asimilable a la anterior; sino más bien una desazón ante la idea de igualdad y el principio de no discriminación, que está íntimamente ligada a la inestabilidad que produce la complejidad de los fenómenos de desigualdad y las dificultades para intervenir de manera efectiva.

No en vano, la primera preocupación que reflejaba la lista de “ideas impensables” de McCrudden se refería a la capacidad del derecho antidiscriminatorio para alcanzar una transformación o un cambio estructural. McCrudden reconoce que el sistema casuístico de la litigación individual, que es el mecanismo primario de implementación legal en las Directivas, es rotundamente insuficiente para producir cambios en las estructuras que producen desigualdad, aunque pueda servir para reparar a las víctimas de determinadas actuaciones. Sin embargo, no todos convienen en que el cambio estructural sea la función del derecho antidiscriminatorio – el objetivo que tienen que alcanzar o perseguir estas normas. La falta de acuerdo sobre la función del derecho antidiscriminatorio es un componente fundamental de inestabilidad política. Lo vemos, por ejemplo, en los debates sobre la perenne

exclusión de determinadas circunstancias o ejes de desigualdad que –no obstante, su fundamental papel en el ámbito de las políticas sociales de igualdad– no están considerados motivos de discriminación (como la clase social o el estatus migratorio). Siempre con más frecuencia –especialmente en el ámbito anglosajón– se plantea la cuestión de si el fundamento o el bien protegido por el derecho antidiscriminatorio es único o deberíamos pensar que diferentes categorías (como la discriminación directa y la discriminación indirecta, por ejemplo) responden a diferentes causas o protegen diferentes bienes jurídicos (Collins y Khaitan 2018).

La falta de un acuerdo sobre el fundamento y los objetivos del derecho antidiscriminatorio y sus categorías se explicita ulteriormente en los debates sobre su relación con los derechos humanos o su colocación en el ámbito de los derechos humanos. Para la crítica feminista del derecho antidiscriminatorio, la transformación estructural de las relaciones sociales, el contexto ético y normativo de la justicia social, y la relación estrecha entre las dimensiones cultural (o simbólica), social y económica de la desigualdad han sido ejes incontestables. Desde estos ejes que vertebran la comprensión de la igualdad y la discriminación –y, por tanto, la función del derecho antidiscriminatorio– es clara su relación con los derechos humanos y la crítica que desde estas posiciones se ha hecho tanto a los límites del derecho antidiscriminatorio como a los puntos ciegos del derecho de los derechos humanos (MacKinnon 2006). En la preocupación *mainstream* por la estabilidad del derecho antidiscriminatorio, sin embargo, la relación entre el derecho antidiscriminatorio y los derechos humanos es más controvertida. Sin negar la evidente importancia de la igualdad o de la prohibición de discriminación en el ámbito de los derechos humanos, la tendencia creciente a conectar el derecho antidiscriminatorio (especialmente la igualdad de género) con los derechos humanos lleva aparejada algunas implicaciones que podrían ser una fuente de inestabilidad. McCrudden (2011, p. 4), por ejemplo, señala el probable incremento de la discrecionalidad judicial, la posibilidad de conflictos entre la igualdad y otros derechos, o la necesidad de recurrir a los métodos de la proporcionalidad o de equilibrio (*balancing*).

La última dimensión de la inestabilidad del derecho antidiscriminatorio es lo que podríamos llamar *inestabilidad conceptual*. Está estrechamente ligada a la complejidad y al explicitarse de diversas intenciones en relación a la función u objetivos del derecho antidiscriminatorio. Parte de la doctrina feminista de la que hablábamos antes ha señalado problemas conceptuales en las categorías del derecho antidiscriminatorio desde sus inicios. Especialmente problemáticos han sido, desde el inicio, el papel de la simetría y de la intencionalidad en la definición de la discriminación y sus principales categorías, es decir, la discriminación directa y la discriminación indirecta. Esta distinción sigue siendo tan problemática al día de hoy que lo mismo se

pone en duda si se puede hablar de un único derecho discriminatorio para ambas (Collins y Khaitan 2018) que se discute si la división puede todavía sostenerse desde un punto de vista analítico (Fredman 2018).

También ha sido problemático el papel de la intencionalidad en la discriminación, su transformación en la noción de justificación y en los varios niveles de examen (*scrutiny*), además de los debates sobre la prueba de la discriminación, los medios aceptados para sustentar la prueba y la inversión de la carga. La prueba de la discriminación está además relacionada con uno de los elementos más controvertidos del derecho antidiscriminatorio desde la perspectiva crítica, a saber: la construcción del estándar de comparación adecuado, real o hipotético, respecto del cual se establece la desventaja sufrida por la persona demandante. Ambos elementos, el estándar de comparación adecuado y la desventaja han jugado un papel central en el debate sobre la interseccionalidad y la desigualdad compleja que veremos en el siguiente apartado.

Finalmente, la inestabilidad conceptual del derecho antidiscriminatorio resulta también del recurso a la dicotomía igualdad formal/igualdad sustantiva. La aparente simplicidad de esta pareja, omnipresente en la doctrina y en todo tipo de normas desde constituciones a directrices de implementación de políticas de igualdad, parece agotar el significado de la igualdad. La igualdad sustantiva es además, como veremos en el último apartado, la “huida hacia adelante” en la crítica al principio de igualdad, la solución preferida por su plasticidad y su capacidad para dotarse de casi cualquier significado: en las últimas décadas, la igualdad sustantiva ha sido el principio justificativo de conceptos e instrumentos como la discriminación indirecta, la igualdad de oportunidades, la acción positiva, el *mainstreaming* de género, el acomodo razonable y la interseccionalidad (Fredman 2016; McColgan 2014).

Frente a la inestabilidad conceptual del derecho antidiscriminatorio y las tensiones que producen las demandas heterogéneas de justicia social que se acogen en la idea de igualdad sustantiva, a veces se ha “parcheado” el derecho antidiscriminatorio con nuevas categorías para responder a situaciones que se percibían como injustas pero que no se consideraban protegidas por el derecho antidiscriminatorio. Categorías que, como la “discriminación por asociación” o la “discriminación por indiferenciación”, han tenido aplicaciones muy limitadas en el tiempo, a veces funcionales a la argumentación de un solo caso, dejando a la doctrina las dificultades de entender sus relaciones con las otras categorías y su posicionamiento en relación a los elementos operativos de la discriminación, como la prueba, los motivos de discriminación, o la justificación. En el reverso de la medalla tenemos las situaciones en las que una característica protegida se utiliza como

*proxy* para otro grupo creando combinaciones de discriminación borrosas que el derecho antidiscriminatorio no parece poder capturar correctamente y que, sin embargo, pueden tener efectos extremadamente perjudiciales (como la etnicización de las minorías religiosas, o el tratamiento a través del prisma religioso de las personas migrantes).

La inestabilidad conceptual del derecho antidiscriminatorio ha llevado a la doctrina a proponer el abandono o redimensionamiento de algunos elementos, o la incorporación de nuevas categorías. Entre las primeras propuestas están, por ejemplo, las que abogan por abandonar la protección basada en grupos (McColgan 2007) o el estándar de comparación relevante (*relevant comparator*) (MacKinnon 2016). Entre las segundas, McCrudden (2011), por ejemplo, propone repensar algunos conceptos legales básicos del derecho antidiscriminatorio: una vez que el derecho antidiscriminatorio ha superado los confines del empleo como foco o lugar privilegiado, podría ser necesario suplementar los actuales conceptos legales básicos –como por ejemplo el concepto mismo de discriminación– con conceptos legales adicionales, como por ejemplo el concepto de cuidados.

### **3. El desafío de la interseccionalidad al derecho antidiscriminatorio**

Interseccionalidad es un término acuñado por Kimberlé Crenshaw en 1989. En las décadas transcurridas desde entonces, la interseccionalidad se ha convertido en una palabra de orden en las ciencias sociales (sociología, antropología, estudios de género, ciencias políticas, etc.) y en las políticas públicas, hasta el punto de considerarse, en sí misma, como un campo de estudio (Cho *et al.* 2013). La interseccionalidad no ha sido únicamente relevante desde el punto de vista cuantitativo; ha adquirido un estatus casi normativo en los estudios feministas, su “patrón oro” (Nash 2008, p. 2): cualquier investigación que no prestase la debida atención a la interseccionalidad correría el riesgo de ser considerada incorrecta desde el punto de vista teórico y políticamente dudosa. A pesar de ello, la interseccionalidad también se considera compleja, ambigua en su definición y ambivalente en los resultados de su aplicación, especialmente en relación con el derecho (Conaghan 2009). En la última década, podemos encontrar un número creciente de intervenciones críticas, específicamente en relación con el derecho (Conaghan 2009; Barrère 2010; Barrère y Morondo 2011; MacKinnon 2013; McColgan 2014; Schiek 2016), que plantean la necesidad urgente de reconsiderar el modo en el que concebimos la interseccionalidad y su papel.

En el ámbito del derecho antidiscriminatorio la interseccionalidad se entiende como la discriminación por más de un motivo cuando la contribución específica de cada uno de estos motivos es indiscernible (efecto sinérgico), o cuando los efectos totales de la discriminación se pueden apreciar únicamente teniendo en cuenta la combinación de dos o más motivos (efecto acumulativo) (Makkonen 2002, p. 9-14; Schiek 2018, p. 83).

La interseccionalidad, o quizás más exactamente los debates sobre la interseccionalidad, han sido un catalizador de la preocupación por la estabilidad del derecho antidiscriminatorio para la doctrina mayoritaria y para las instituciones mismas. Los motivos de discriminación protegidos se han incrementado. A las prohibiciones iniciales de discriminación por nacionalidad (de un Estado miembro) y por sexo se han unido cinco ulteriores motivos: la raza u origen étnico, la orientación sexual, la edad, la afiliación religiosa o creencias, y la discapacidad. La interacción entre estos motivos y la relación entre los motivos de discriminación con otras circunstancias de la vida de los miembros de grupos desaventajados que no son formalmente reconocidas como motivo de discriminación han jugado un papel relevante en el acercamiento a y la comprensión de las limitaciones del derecho antidiscriminatorio. Desde mitad de los años 2000, la discriminación múltiple y los problemas relativos a la intersección de los diferentes motivos de discriminación han sido objeto de una atención y un análisis creciente en Europa (Bell 2004; Verloo 2006; Burri y Schiek 2009; Schiek 2016 y 2018).

Uno de los aspectos de la interseccionalidad que ha llamado la atención de la doctrina ha sido precisamente su contribución a la inestabilidad técnica del derecho antidiscriminatorio. Como ya hemos mencionado anteriormente, las Directivas del año 2000 expandieron el ámbito del derecho antidiscriminatorio con cinco nuevos motivos de discriminación protegidos. Estas directivas difieren en varios aspectos en los niveles de protección que se prevén para estos cinco nuevos motivos de discriminación, entre ellos y por comparación la legislación existente en materia de discriminación por razón de sexo. El incremento de la actividad del TEDH en materia discriminatoria en la década de 2000 muestra también un desarrollo que difiere del derecho antidiscriminatorio de la Unión Europea en varios aspectos, aumentando así la dificultad para concebir el derecho a no sufrir discriminación en Europa en manera integrada y predecible.

Las dificultades técnicas asociadas a la discriminación interseccional son tales que la doctrina ha expresado en varios estudios sus dudas relativas a la capacidad del derecho antidiscriminatorio para ocuparse de la discriminación múltiple y de la interseccionalidad. En 2007 y 2009, es decir, en el momento álgido del debate sobre la interseccionalidad, la Comisión Europea encargó dos estudios (Bielefeldt 2007; Burri y Schiek 2009) en los

que se venía a concluir que no había una definición operativa de la discriminación múltiple entre los operadores del derecho, ni tampoco una posición definitiva con relación al estatus normativo de la discriminación múltiple. Aunque generalmente se consideraba el variado ámbito de aplicación de las directivas de igualdad europeas como el principal obstáculo a la hora de abordar la discriminación por múltiples motivos, hay que notar que, en la doctrina jurídica, persistía la duda sobre la utilidad práctica de introducir una prohibición específica de discriminación múltiple y/o interseccional (Grabham *et al.* 2009).

Con el afianzamiento del concepto de interseccionalidad en la literatura científica durante la última década, también la doctrina jurídica ha ido haciendo un esfuerzo para encontrar la manera de acomodar la reivindicación de numerosos grupos que, sin interseccionalidad, sentían que sus agravios resultaban invisibilizados o que la protección ofrecida por el derecho antidiscriminatorio era menor. Sin embargo, esta reflexión sobre la reivindicación de grupos o individuos pluridiscriminados u objeto de discriminación interseccional no ha superado algunos de los problemas operativos que se señalaban hace más de una década. La propuesta Directiva de igualdad de 2008 introducía la discriminación múltiple o interseccional como una categoría más, a la par de la discriminación directa o la discriminación indirecta; sin embargo, la paralización en la aprobación de esta norma no ha dado la ocasión de entender cómo habría funcionado en la práctica.

Los debates sobre la interseccionalidad han contribuido también en manera decisiva en la percepción de la inestabilidad política y conceptual del derecho antidiscriminatorio. Una buena parte de la literatura académica revela una preocupación relativa al impacto que las normas antidiscriminatorias podrían tener en las políticas de igualdad. Christopher McCrudden (2011), por ejemplo, se preguntaba si las mujeres en general, como colectivo, deben ser protegidas por el derecho antidiscriminatorio o si son sujetos más apropiados algunos tipos de mujeres: las mujeres con hijos, las mujeres con discapacidad, las mujeres de minorías étnicas o religiosas, etc. La interseccionalidad, así entendida, venía a alinearse en el ámbito jurídico con algunas propuestas de la filosofía política que –conectándose al debate sobre la interseccionalidad– habían usado esta noción en su crítica de las categorías totalizantes, como mujeres o género, para argumentar la necesidad de su superación. Si bien en el ámbito del derecho la categoría “mujeres” no se abandona por ser opresiva –como denunciaban las corrientes postmodernas del feminismo– la discriminación de las mujeres, en general, deja de considerarse un problema o no se presenta ya como una solución acertada. En cualquier caso, este tipo de enfoque a la interseccionalidad lleva a una contracción del ámbito del derecho antidiscriminatorio y a la fragmentación

del sujeto colectivo de la emancipación. En estos resultados de la interseccionalidad, la investigación jurídica ha resaltado los peligros de las jerarquías entre los grupos discriminados (Verloof 2006), la tendencia de las políticas de igualdad de la Comisión Europea a alimentar la competición política entre los grupos discriminados (Bell 2004; Morondo 2011), la falta de preocupación por la discriminación estructural (Verloof 2006) y el peligro de diluir el eje de género (Barrère 2010).

En relación con la inestabilidad política del derecho antidiscriminatorio, hay que tener en cuenta también un aspecto poco tratado desde las ciencias sociales, que parten generalmente de las experiencias de sujetos interseccionales, pero que tiene mayor relevancia entre las preocupaciones de la doctrina jurídica europea: los conflictos de derechos a no sufrir discriminación. Con el aumento de los motivos de discriminación protegidos aumenta también la posibilidad de conflictos entre derechos a no sufrir discriminación por diferentes motivos. No tenemos aquí el espacio para abordar el tema del conflicto de derechos a no sufrir discriminación y las diversas formas de resolución (Morondo 2017); baste notar que este tipo de conflicto –como mencionábamos más arriba– ha sustentado la desazón de estudiosas y redes de expertas ante los casos de desigualdad compleja y la falta de claridad en el derecho antidiscriminatorio para entender y resolver estos casos.

Finalmente, y ya en relación con la inestabilidad conceptual del derecho antidiscriminatorio, habría que examinar con mayor cuidado cuánta parte de la crítica y de las dificultades relativas al uso de la interseccionalidad –no sólo en cuanto categoría analítica en las ciencias sociales sino como instrumento jurídico– se debe a un encaje difícil o defectuoso entre este concepto y la comprensión dominante del concepto de discriminación, así como de sus categorías (Barrère y Morondo 2011).

Si bien en el ámbito del derecho en general, y del derecho antidiscriminatorio en particular, la discusión sobre la interseccionalidad está más limitada que en las ciencias sociales, no sería correcto pensar que exista, en el ámbito jurídico, una idea unívoca o al menos mayoritariamente aceptada de la interseccionalidad. Hay un amplio abanico de términos y etiquetas para acercarse a esta cuestión: hace ya 10 años Susanne Burri y Dagmar Schiek lo definieron un campo de minas (2009, p. 3) lo que muestra, en mi opinión, algunas dificultades relativas a la experiencia interseccional de discriminación en sí misma, que todos esos términos intentan capturar. La solución a esta cuestión, lejos de ser una mera disputa nominal, tiene una importancia central para algunos análisis de, y críticas a, la interseccionalidad (Fredman 2005; Conaghan 2009; Barrère y Morondo 2011).

Con la finalidad expresa de contener la inestabilidad que producen las demandas heterogéneas, la multiplicación de las categorías protegidas y las mayores posibilidades de conflictos de derechos a no sufrir discriminación que acompañan a la interseccionalidad y a sus debates, Dagmar Schiek ha avanzado una propuesta para crear un “*corpus* coherente de derecho antidiscriminatorio multicausal” (Schiek 2018, p. 86). Su propuesta reformula el derecho antidiscriminatorio, en dos pasos. Primero, le dota de un específico fundamento: la protección frente a la desventaja resultado de la “otredad adscrita” (*ascribed otherness*), que se impone frente a otras fundamentaciones posibles del derecho antidiscriminatorio, como por ejemplo la redistribución (Fredman 2011) o la inclusión (Arnardóttir 2007). Segundo, reorganizando los motivos de discriminación en torno a tres “nodos”: raza, género y discapacidad. La idea de “nodo”, con su centro y su órbita de motivos de discriminación unidos por un mismo fundamento, a diferencia de las diferentes formulaciones de la interseccionalidad, permite entender los conflictos y la superposición entre diferentes motivos. El fundamento del derecho antidiscriminatorio anclado a la “otredad” permite reconocer la naturaleza asimétrica de la discriminación.

Para Schiek, combinar la asimetría y la interseccionalidad es fundamental para evitar que la interseccionalidad termine siendo una multiplicación infinita de categorías identitarias que no distinguen las relativas posiciones de poder (Schiek 2018, p. 88). El resto de las reivindicaciones que se presentan al día de hoy bajo la etiqueta de la interseccionalidad (el estatus migrante, la clase social o la capacidad económica, la marginalidad social, etc.) deberían, para esta autora, ser redirigidas hacia el derecho social y el derecho del trabajo, en línea con la tradición welfarista de los Estados europeos (Schiek 2016). Hay que señalar que esta limitación de la función de derecho antidiscriminatorio reduce una dimensión de la interseccionalidad (la clase social y económica) que tenía un lugar fundamental en la teorización feminista original de la interseccionalidad, fuertemente connotada por la impronta antiburguesa y anticapitalista. Aunque las elaboraciones europeas actuales de la interseccionalidad han sido frecuentemente acusadas de olvidar la importancia que tiene la lucha antirracista en este concepto, se ha prestado mucha menos atención a la desaparición, y no únicamente en la teorización europea, del componente antiburgués de la teorización original de la interseccionalidad.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> El componente antiburgués y anticapitalista de la interseccionalidad está, sin embargo, muy presente en las reivindicaciones de los movimientos feministas, y por ende en la teorización de la interseccionalidad política en la acción de dichos movimientos. Para muestra sirva la versión del texto de «A la huelga» de Chicho Sánchez Ferlosio, coreado en la Huelga Feminista el 8 de marzo de 2018.

#### 4. La desigualdad compleja y la igualdad sustantiva

La ampliación de los motivos de discriminación ha supuesto, como ya hemos visto, un reto notable para el derecho antidiscriminatorio europeo.<sup>11</sup> Como hemos dicho anteriormente, las dificultades para encajar las demandas de la interseccionalidad incidían sobre un marco normativo ya desestabilizado conceptualmente con relación a sus principales categorías (discriminación directa e indirecta) y elementos (simetría, comparación e intencionalidad); también estaba políticamente desestabilizado por la falta de consenso en relación con los fines que persigue o los bienes jurídicos que protege. Además, la interseccionalidad, como se iba desarrollando en las ciencias sociales, se consideraba demasiado compleja para la teoría jurídica (Conaghan 2009) y para la práctica del derecho (Fredman 2016; Schiek 2016). A diferencia de lo que ocurre en el derecho, donde la discriminación múltiple y la discriminación interseccional se discuten en torno a motivos de discriminación reconocidos como tales pero cuya interacción causa problemas operativos al derecho antidiscriminatorio, en las ciencias sociales la interseccionalidad se discute en relación a una multitud de circunstancias que no encuentran colocación entre los motivos del derecho antidiscriminatorio, especialmente la clase social y el estatus migrante.

Las condiciones de las personas que exceden los motivos de discriminación legalmente reconocidos pero que son parte de su identidad múltiple y afectan a sus experiencias de discriminación han entrado a veces en las políticas de igualdad e incluso en la argumentación judicial a través de otras categorías. Por ejemplo, en la última década la idea de vulnerabilidad ha sido utilizada tanto en las políticas de la Comisión Europea como en la argumentación de los tribunales para hacer frente a situaciones de interseccionalidad que no venían etiquetadas como tales.<sup>12</sup> En otras ocasiones, las circunstancias que exceden los parámetros de los motivos de discriminación se han resuelto a través de la idea de la contextualización, el recurso a la justicia del caso concreto y la equidad.<sup>13</sup>

En general, la doctrina del derecho antidiscriminatorio ve con preocupación la posibilidad de seguir expandiendo los motivos de discriminación legalmente reconocidos para acoger diversas circunstancias que componen la identidad múltiple de sujetos que sufren discriminación

---

<sup>11</sup> Lo supuso también para el derecho antidiscriminatorio estadounidense como muestra el análisis pionero de Crenshaw sobre la interseccionalidad (1989) pero también los análisis que se han ido subsiguendo tanto en este país como en otros que se han enfrentado también a los problemas planteados por la interseccionalidad, especialmente Canadá y Reino Unido. Ver, por ejemplo MacKinnon (2013 y 2016).

<sup>12</sup> TEDH Caso no. 47159/08 *B.S. v. Spain*, de 24 de julio de 2012.

<sup>13</sup> ECJ Asunto C-303/06 *Coleman v. Attridge Law* [2008] ECR I-05603.

interseccional. Un exceso de motivos de discriminación protegidos representa un peligro porque produce una proliferación de categorías protegidas cada vez más fragmentadas y una hiperinflación de normas antidiscriminatorias, con su consecuente impacto en la complejidad del sistema y en lo que hemos llamado inestabilidad técnica. La fragmentación de las normas antidiscriminatorias, en base además a la acción política de grupos de activismo, puede dificultar o incluso inhibir el análisis estructural (Schiek 2018, p. 86).

Además, parte de la jurisprudencia y de la doctrina apuntan a un problema incluso más grave que la complejidad técnica. La multiplicación de los motivos o de los grupos o categorías protegidos no puede resolver el problema que plantea la interseccionalidad porque la unidimensionalidad del derecho antidiscriminatorio no es un problema cuantitativo (que pueda compensarse con más categorías) sino un problema cualitativo, referido a las características y la estructura del derecho antidiscriminatorio.

Esto se ve claramente del análisis de la jurisprudencia americana en materia. Me permito volver brevemente sobre un análisis que ya he abordado en otra ocasión (Morondo 2016, p. 490-4): En el caso *DeGraffenreid v. General Motors* que Crenshaw exponía para explicar la interseccionalidad, las empleadas negras intentaban mostrar que el sistema de ancianidad usado para determinar el orden de los despidos las discriminaba puesto que la política de contratación de la General Motors las había discriminado en el momento de la asunción; eran las primeras en ser despedidas porque habían entrado las últimas, después de los hombres negros y de las mujeres blancas. Se encontraron, sin embargo, que no podían establecer un caso de discriminación racial (porque la discriminación no afectaba a los hombres negros) ni un caso de discriminación sexual (por no afectaba tampoco a las mujeres blancas). Al fijarse, como lo ha hecho gran parte de la doctrina, en que las empleadas de la General Motors sufrían una discriminación indiscernible si no se tenían en cuenta a la vez el sexo y la raza, se ha sacado la conclusión de que la discriminación sufrida era una forma distinta o distintiva de discriminación de las mujeres negras (porque no la experimentaban ni los hombres negros ni las mujeres blancas). El tribunal del caso *DeGraffenreid* rechazó la idea de crear una “super acción legal” para ellas que combinara raza y sexo, temeroso del efecto “caja de Pandora” que podría tener la creación de categorías protegidas de subgrupos, y las demandantes quedaron desprotegidas ante la discriminación sufrida. Pareciera, por ello, que ante una discriminación distinta la solución es una nueva categoría protegida: las mujeres negras deberían formar un grupo separado y único de cara al derecho antidiscriminatorio. Sin embargo, pocos años después se presentó una situación similar, el caso *Jefferies*, en el que el tribunal sí que admitió que las mujeres negras constituían (o podían constituir) una categoría distinta y

que el hecho de que la empresa no discriminase a los hombres negros o a las mujeres blancas era irrelevante a la hora de determinar si el empleador discriminaba o no contra las mujeres negras. Pero entonces, como recuerda Catharine MacKinnon, “una nota a pie de página tuvo un ataque de nervios”: ¿hasta dónde se podía seguir creando nuevas categorías sin llegar al carácter único de cada individuo?” (MacKinnon 2103, p. 1021). Los tribunales consideraron sucesivamente que era necesario contener esta “Hidra de múltiples cabezas”, limitando a dos los motivos de discriminación.<sup>14</sup>

Contener la interseccionalidad en solo dos ejes produce un efecto artificial y paradójico: “cuanto más difiera una persona de la norma, más probable será que experimente discriminación múltiple y menos probable será que pueda conseguir protección” (Fredman 2005, p. 12). Y esto será así tanto si se difiere por la acumulación o interacción de motivos de discriminación protegidos como si se difiere en base a combinaciones de motivos protegidos con circunstancias no consideradas, en principio, motivos de discriminación (como, por ejemplo, tener hijos en edad preescolar, haber estado en la cárcel o en un programa de desintoxicación, estar en situación irregular o vivir por debajo del umbral de la pobreza).<sup>15</sup>

El problema que la interseccionalidad plantea al derecho antidiscriminatorio es que “[c]ualquier categoría, por muy ajustada que sea su definición, hace asunciones sobre las restantes características del grupo que no tienen en cuenta a los miembros de ese grupo que no tienen esas características” (Katherine Barlett en McColgan 2007, p. 85). Para parte de la doctrina jurídica, la solución del problema que plantea la interseccionalidad no radica pues en aumentar las categorías protegidas y, en mi opinión, tampoco resulta fundamental el que se incluyan ulteriores prohibiciones de discriminación interseccional; es decir, que se incluya la discriminación interseccional como una categoría más junto con la discriminación directa y la discriminación indirecta. Lo que resulta fundamental es detectar qué es lo que en el derecho antidiscriminatorio impide proteger a las personas cuanto más difieran de la norma, del privilegio, cuanto más probable sea que se vulnere su derecho a la igualdad.

Entre la doctrina del derecho antidiscriminatorio que se ha enfrentado a los problemas planteados por la interseccionalidad o por las

---

<sup>14</sup> *Judge v. Mash*, 649 F. Supp. 77 (D.D.C. 1986). Desde principios de los años setenta existía en Estados Unidos la doctrina de la discriminación “Sex plus” que prohibía la discriminación contra determinados subgrupos de mujeres (mujeres casadas o mujeres con hijos en edad preescolar, por ejemplo).

<sup>15</sup> Muchas de estas circunstancias pueden aparecer en normas específicas que prohíben la discriminación contra subgrupos determinados, o que los consideran específicamente en la implementación de políticas o programas de igualdad o contra la exclusión.

situaciones de desigualdad compleja se presentan soluciones que, por una parte, repliegan en el uso de la discriminación interseccional en sentido jurídico (como hemos visto en el apartado anterior) y que, por otra parte, abren el foco de la interseccionalidad en un marco más amplio, que se identifica con la igualdad sustantiva. Sin embargo, el recurso a la igualdad sustantiva como solución está lejos de ser sencillo o de producir resultados que den estabilidad al derecho antidiscriminatorio. Al contrario, la noción de igualdad sustantiva puede enconar todavía más –porque lo hace más visible– el desacuerdo político sobre el derecho antidiscriminatorio, la inestabilidad política de este *corpus*. Además, siendo la igualdad sustantiva una noción de largo y controvertido recorrido, su significado está también permeado de discusiones que no permiten imaginar que su mera invocación pueda resolver la inestabilidad conceptual del derecho antidiscriminatorio.

Una de las propuestas más avanzadas sobre la igualdad sustantiva en este sentido es la de Sandra Fredman (2016) que apuesta por el desarrollo de la igualdad sustantiva como marco analítico para iluminar mejor la naturaleza multidimensional de la desigualdad y sustentar la identificación de las acciones, prácticas o instituciones que impiden o promueven la igualdad. El marco está desarrollado sobre cuatro dimensiones para poder poner el foco sobre las interacciones y las sinergias entre ellas, sin establecer jerarquías *a priori*. Las cuatro dimensiones del marco de finalidades y objetivos de la igualdad sustantiva serían, según Fredman, las siguientes: remediar la desventaja; contrarrestar el prejuicio, el estigma, los estereotipos, la humillación y la violencia basadas en una categoría protegida; aumentar la voz y la participación para contrarrestar la exclusión política y social; y acomodar la diferencia y lograr el cambio social (Fredman 2016, p. 727). Otras autoras, como Aileen McColgan (2007) o Oddný Arnardóttir (2007) han mostrado también transiciones parciales o potenciales en la jurisprudencia antidiscriminatoria europea hacia modelos de igualdad sustantiva, aunque estas transiciones sean ambiguas o inconstantes, y se refieran a menudo a aspectos parciales del derecho antidiscriminatorio como, por ejemplo, la cuestión de la prueba de la discriminación y la inversión de la carga (McColgan 2007, p. 93-94), la contextualización del examen de los casos o la introducción de la obligación de acomodo razonable (Arnardóttir 2007, p. 148 y 155). La igualdad sustantiva es, al día de hoy, un horizonte que –como la interseccionalidad– nos muestra los límites del derecho antidiscriminatorio tal y como lo conocemos, contribuyendo así a su inestabilidad política y conceptual. Si bien esta inestabilidad, este “reventar por las costuras” del derecho antidiscriminatorio, es una fuente de preocupación para la doctrina mayoritaria, es también posible verlo como una oportunidad, como el “punto hemorrágico” de Celia Amorós que nos brinda la ocasión para irracionalizar un sistema que se resiste a abordar la raíz del problema, que no es otro que el carácter estructural de la opresión de los grupos.

## Conclusiones

Este capítulo ha examinado la preocupación de la doctrina europea por la estabilidad del ámbito del derecho antidiscriminatorio europeo. En lo específico, me he acercado a la inestabilidad del *corpus* antidiscriminatorio desde la perspectiva de la interseccionalidad y otras instancias de lo que podría denominarse desigualdad compleja.

El derecho antidiscriminatorio en Europa, y especialmente en la Unión Europea, experimenta desde hace ya tiempo dificultades y retos que han suscitado la preocupación de la doctrina mayoritaria, que añade así sus propuestas de cambio a las que llevan proponiendo desde hace varias décadas las estudiosas del derecho antidiscriminatorio que se identifican con posiciones feministas y de teoría crítica del derecho. La inestabilidad del derecho antidiscriminatorio no es, por tanto, un fenómeno nuevo, pero la introducción de múltiples motivos de discriminación con las Directivas antidiscriminatorias de 2000 y los debates sobre la interseccionalidad han contribuido a ponerla de manifiesto. La inestabilidad del derecho antidiscriminatorio se aprecia en diferentes dimensiones: técnica, política y conceptual.

La interseccionalidad y los fenómenos de desigualdad compleja contribuyen a desestabilizar el derecho antidiscriminatorio en todas las dimensiones. Contribuyen seguramente a la inestabilidad técnica porque se multiplican los instrumentos antidiscriminatorios y estos no son homogéneos, ni en lo referido al ámbito de aplicación ni en la interpretación de sus categorías. La pluralidad de fuentes, la diversidad de la jurisprudencia y las diferentes técnicas aplicables a los diferentes motivos de discriminación y a los ejes de desigualdad que no son considerados formalmente parte del derecho antidiscriminatorio han marcado la percepción de la inestabilidad y los límites del derecho antidiscriminatorio entre la doctrina europea. La interseccionalidad y los fenómenos de desigualdad compleja contribuyen a la inestabilidad del derecho antidiscriminatorio también en sus dimensiones políticas y conceptuales, porque revelan y cuestionan premisas referidas a la función del derecho antidiscriminatorio, a los bienes jurídicos que protegen, a la coherencia intrasistémica de las diferentes categorías del derecho antidiscriminatorio (discriminación directa e indirecta, acción positiva, obligaciones de acomodo razonable) y de sus elementos definatorios (la comparación, la desventaja, la intencionalidad, la justificación) y a la compatibilidad con otros regímenes de justicia social, especialmente las políticas de igualdad y las garantías de los derechos humanos.

## Bibliografía

- Arnardóttir, Oddný Mjöll (2007): «Non-discrimination in international and European law: Towards substantive models», *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter* 25, p. 140–57.
- Barrère Unzueta, María Ángeles (2010): «La interseccionalidad como desafío al mainstreaming de género en las políticas públicas», *Revista Vasca de Administración Pública* 87-88, p. 225–52.
- Barrère Unzueta, María Ángeles (1997): *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Madrid: IVAP/Civitas.
- Barrère Unzueta, María Ángeles y Dolores Morondo Taramundi (2011): «Subordinación y discriminación interseccional: Elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 45, p. 15–42.
- Bell, Mark (2004): *Critical Review of Academic Literature Relating to the EU Directives to Combat Discrimination*. Bruxelles: European Commission.
- Bielefeldt, Hanne (2007): *Tackling Multiple Discrimination. Practices, policies and laws*. Brussels: European Commission.
- Burri, Susanne y Dagmar Schiek (2009): *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?* Brussels: European Commission.
- Cho, Sumi, Kimberlé W. Crenshaw y Leslie McCall (2013): «Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38, p. 785–810.
- Collins, Hugh y Tarunabh Khaitan (2018): «Indirect Discrimination Law: Controversies and Critical Questions», en H. Collins and T. Khaitan edtr., *Foundations of Indirect Discrimination Law*, Portland: Hart Publishing, p. 1-30.
- Conaghan, Joanne (2009): «Intersectionality and the feminist project», en E. Grabham, D. Cooper, J- Krishnadas, D. Herman edtr., *Intersectionality and Beyond. Law power and the politics of location*, Abingdon: Routledge-Cavendish, p. 21-48.
- Craig, Paul y Gráinne De Búrca (1998): *EU Law. Text, Cases and Materials*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Crenshaw, Kimberlé W. (1989): «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Policy», *University of Chicago Legal Forum* 140, p. 139–67.
- FRA (European Union Agency for Fundamental Rights) (2018): *Handbook on European non-discrimination law* [en línea]. Disponible en [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_en.pdf) [Acceso 4 noviembre 2019]
- Fredman, Sandra (2018): «Direct and Indirect Discrimination: Is There Still a Divide?», en H. Collins and T. Khaitan edtr., *Foundations of Indirect Discrimination Law*, Portland: Hart Publishing, p. 31-55.
- Fredman, Sandra (2016): «Substantive equality revisited», *I·Con* 14:712–38.

- Fredman, Sandra (2005): «Double Trouble: Multiple discrimination and EU law», *European Anti-Discrimination Law Review* 2, p. 13–8.
- Gianformaggio, Letizia (2005): *Eguaglianza, donne e diritto*, editado por Alessandra Facchi, Carla Faralli y Tamar Pitch. Bologna: Il Mulino.
- Grabham, Emily, Davina Cooper, Jane Krishnadas, Didi Herman edtr. (2009): *Intersectionality and Beyond. Law power and the politics of location*. Abingdon: Routledge-Cavendish.
- Holtmaat, Rikki (1989): «The Power of legal Concepts: The Development of a Feminist Theory of Law», *International Journal of the Sociology of Law* 1989, p. 481–502.
- Khaitan, Tarunabh (2015): *A theory of discrimination law*. Oxford: Oxford University Press.
- Lacey, Nicola (1987): «Legislation against sex discrimination: questions from a feminist perspective», *Journal of Law and Society* 14, p. 411–21.
- MacKinnon, Catharine A. (2016): «Substantive equality revisited: A reply to Sandra Fredman», *I·Con* 14, p. 739–46.
- MacKinnon, Catharine A. (2013): «Intersectionality as Method: A Note», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38, p. 1019–30.
- MacKinnon, Catharine A. (2006): *Are Women Human? And Other International Dialogues*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- Makkonen, Timo (2002): *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*. Turku: Åbo Akademi University.
- McColgan, Aileen (2014): *Discrimination, Equality and the Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- McColgan, Aileen (2007): «Reconfiguring discrimination law», *Public Law* 2007, p. 74–94.
- McCrudden, Christopher (2011): «Introduction. Thinking the Unthinkable?», *European Gender Equality Law* 1, p. 3–5.
- Morondo Taramundi, Dolores (2017): «To discriminate in order to fight discrimination: Paradox or abuse?», en S. Smet y E. Brems edtr., *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights. Conflict or Harmony?*, Oxford: Oxford University Press, p. 112-129.
- Morondo Taramundi, Dolores (2016): «La interseccionalidad entre teoría del sujeto y perspectiva de análisis: algunos apuntes desde la teoría del derecho antidiscriminatorio», en MC. La Barbera y M. Cruells López edtr., *Igualdad de género y no discriminación en España: evolución, problemas y perspectivas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 481-500.
- Morondo Taramundi, Dolores (2011): «Un caffè da Starbucks: Intersezionalità e disgregazione del soggetto nella sfida al diritto anti-discriminatorio», *Ragion Pratica* 37, p. 365–84.
- Nash, Jennifer (2008): «Rethinking Intersectionality», *Feminist Review* 89, p. 1–15.
- Neuvonen, Paivi Johanna (2015): «‘Inequality in Equality’ in the European Union Equality Directives: A Friend or a Foe of More Systematized Relationships between the Protected Grounds?», *International Journal of Discrimination and the Law* 15, p. 222–40.

- O'Connell, Rory (2009): «Cinderella comes to the Ball: Art 14 and the right to non-discrimination in the ECHR», *Legal Studies* 29, p. 211–29.
- Schiek, Dagmar (2018): «On uses, mis-uses and non-uses of intersectionality before the Court of Justice (EU)», *International Journal of Discrimination and the Law* 18, p. 82–103.
- Schiek, Dagmar (2016): «Revisiting intersectionality for EU anti-discrimination law in an economic crisis – A critical legal studies perspective», *Sociologia del diritto* 2, p. 23–44.
- Tobler, Christa (2013): «The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the *Mangold* Approach», en A. Rosas, E. Levits, y Y. Bot edtr., *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law - La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, The Hague: Asser/Springer, p. 443-67.
- Tobler, Christa (2014): «Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 74, p. 521–61.
- Verloo, Mieke (2006): «Multiple inequalities, intersectionality and the European Union», *European Journal of Women's Studies* 13, p. 211–28.

# Una aproximación práctica a la interseccionalidad: la respuesta jurídica frente a la violencia contra mujeres extranjeras en situación administrativa irregular

VÍCTOR MERINO-SANCHO<sup>1</sup>

## 1. Introducción

La interseccionalidad se ha convertido en un enfoque sociojurídico (Crenshaw 1996) que ha permitido identificar y explicitar algunas realidades y desigualdades complejas (Parella 2003; López Merchan 2013; Walby *et al.* 2017). Dicha complejidad ha requerido de instrumentos o herramientas que permitan, en primer lugar, diagnosticar la existencia o persistencia de las desigualdades (Añón 2013), así como promover instrumentos para combatir o remover sus causas en segundo lugar (Barrère y Morondo 2005; Añón 2009). En mi opinión, se ha mostrado la idoneidad del enfoque interseccional en relación con el primero, pero genera mayores dudas, creo oportuno señalar, su idoneidad para el segundo (Ruiz 2010). Es decir, para remover los obstáculos que provocan o causan las desigualdades; probablemente porque estas desigualdades radican o se enraízan en diversas y diferentes estructuras sociales y existen todavía diversas formas de entender dicha interseccionalidad (Añón 2013; Walby 2009). Dicho de otro modo, la capacidad identificatoria y explicativa de este enfoque permite identificar o valorar el sentido, contenido o impacto de las medidas normativas (Acale 2006, Añón 2010), sin que haya tenido la misma trascendencia o efecto para erradicar dicha desigualdad.

En este texto, pretendo mostrar que la interseccionalidad tiene una adecuada capacidad explicativa, insisto, para identificar los supuestos en los que la normativa contra la violencia de género deba atender a casos concretos en los que existe una situación de discriminación interseccional. En la mayoría

---

<sup>1</sup> Este artículo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación JURISAGREX *Claves ius-filosóficas para el análisis de la jurisprudencia sobre agresiones y abusos sexuales* (Ref. RTI2018-096476-B-I00) y es resultado de la participación en el workshop *Desigualdades complejas y formas de discriminación en sociedades plurales: un enfoque interseccional*, que se celebró en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati el jueves 7 y el viernes 8 de junio, coordinado por las profesoras Dolores Morondo, Encarnación La Spina y Cristina de la Cruz-Ayuso.

de las ocasiones, veremos, esto ocurre por desconocer o no atender estas situaciones complejas. Con este objeto, se analizan aquí las consecuencias de la implementación conjunta de las leyes en materia de violencia de género y extranjería y los supuestos de victimización secundaria que se pueden producir, así como la conciliación de sus fines, mediante la evaluación del tratamiento jurídico de la violencia ejercida contra mujeres migrantes en situación administrativa irregular. En parte de los ordenamientos jurídicos, la condición de migrante se superpone a cualquiera otra, incluso si se es víctima de violencia de género, y de igual modo si concurre dicha situación administrativa irregular, como veremos a continuación. De ello que proceda identificar si dicha superposición se produce en el ordenamiento jurídico español y, en su caso, si afecta a la protección efectiva de los derechos de las mujeres migrantes y en qué sentido. Con este propósito cabe atender a lo dispuesto en la Ley de Extranjería<sup>2</sup> (en adelante LOEX), sobre todo tras la modificación de 2009, y la Ley Integral contra la Violencia de Género<sup>3</sup> (desde ahora LOMPIVG). La condición de extranjeras de las mujeres contra quienes se ejerce esta violencia añade a la complejidad que *per se* presenta el fenómeno violento una variable relevante, máxime según se desprende de los índices de prevalencia de dicha violencia sobre este colectivo.

Los datos cuantitativos que señalan informes de carácter oficial en España manifiestan una incidencia proporcionalmente mayor en la población extranjera. En ocasiones incluso adquiriendo cotas de sobrerrepresentación Morillas, Patró y Aguilar (2014, p. 478 y sig.) si tenemos en cuenta que la población extranjera en territorio nacional suele representar alrededor de un doce por ciento de la población residente en España, según los datos del Instituto Nacional de Estadística.<sup>4</sup> Dichos datos exponen que, en 2007, de 75 homicidios, 32 fueron cometidos contra mujeres extranjeras. De ellos, 49 fueron cometidos por ciudadanos de nacionalidad española y 26 extranjeros. En 2008, se incrementó la cifra de víctimas mortales extranjeras hasta 39, de un total de 74 muertes. Respecto a los agresores, 31 eran extranjeros frente a los 43 españoles. En los años siguientes, las cifras de víctimas mortales por este tipo de violencia se reducen, aunque no el porcentaje de víctimas extranjeras con resultado de muerte; en 2013, de un total de 54 víctimas, 16 lo eran, 17 de 54 en 2014 y en 2015, aumentó el número de víctimas mortales a 60, y también las mujeres que eran extranjeras, habiendo este año 22, siendo

---

<sup>2</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de noviembre.

<sup>3</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

<sup>4</sup> IN [en línea]. Disponible en:

[http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_Cycid=1254736176951ymenu=ultiDatosyidp=1254735572981](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_Cycid=1254736176951ymenu=ultiDatosyidp=1254735572981) [Acceso 10 julio 2019].

menor el porcentaje de agresores con origen extranjero dado que sólo 16 no tenían la nacionalidad española.<sup>5</sup>

Son estos índices los que instan a reflexionar acerca de dicha sobrerrepresentación y promover un marco jurídico adecuado de modo que no se soslaye la multidimensionalidad de la denominada violencia de género. A este respecto, las diversas disciplinas que han estudiado el fenómeno tienden a señalar la discriminación estructural basada en el género como una de sus causas. Sin embargo, las significaciones y valoraciones de los géneros son diversas y las inevitables conexiones con otras variables sociales impiden entender que el género sea la única causa de su comisión efectiva (Medina 2002). Del mismo modo, tampoco la violencia puede concebirse como la única expresión posible de la discriminación, dado que esta atraviesa numerosas estructuras sociales y puede revestir formas que inicialmente no se consideran violentas. Es por ello que cabe una revisión crítica de los instrumentos jurídicos en los que el ordenamiento prevé una respuesta punitiva y discernir si la condición de extranjera se tiene en cuenta en ellos o no cuando esta violencia se dirige contra ellas.

Con este objeto, en las siguientes páginas se revisa el marco conceptual y jurídico de violencia de género vigente en el ordenamiento jurídico español, con una especial atención a los supuestos en los que puede haber desigualdad o discriminación múltiple y si esto tiene alguna relación en dicho marco. A continuación, se evalúa con detalle las premisas de la actual normativa de extranjería que no superan la lógica del control de la migración irregular y que muestran la prevalencia de la condición de extranjera sobre la de víctima de violencia, causando así victimización secundaria. Prueba de ello es que, a consecuencia de primar la condición de extranjera y una noción débil de vulnerabilidad, la autonomía y la gestión del riesgo de las víctimas se minimizan, ocasionando una contradicción normativa en la que la mujer que denuncia un acto de violencia inicia con este mismo acto un procedimiento de expulsión en su contra (Laurenzo 2008). Frente a ello urgen las propuestas en las que se combata esta dinámica y se fomente la recuperación y respeto de la autonomía por parte de las víctimas, como pretenden las propuestas este estudio que, sostengo, respetan en mayor medida la reciente normativa en materia de protección de derechos de las víctimas.

---

<sup>5</sup> Los datos acerca de la violencia de género se publican trimestralmente en informes y estadísticas del Observatorio Estatal contra la Violencia de Género [en línea]. Disponible en:

<http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/bo me.htm> [Acceso 10 julio 2019].

## 2. Marco jurídico de la violencia de género en el ordenamiento jurídico español: la violencia en la pareja

Cuando el género se convierte en una categoría clave en la desnaturalización de la violencia, al refutar los discursos biologicistas y acentuar su origen político en tanto que social (Tubert 2008), los marcos jurídicos también recurren al género como su criterio identificatorio (Barrère 2008). Si en un primer momento la diferencia sexual se concibe como una diferencia biológica que legitima un estatus diferenciado; el sistema sexo/género descubre la insuficiencia e invalidez de estas nociones. Es entonces cuando el término género incorpora la noción de poder, entendiendo que éste atraviesa y dota de significado las relaciones que se construyen desde y sobre el género. A partir de unas determinadas formas de entender el género se crean estructuras de dominación, aunque no necesariamente comporte que se deba identificar una y otra identidad (de género) con una posición de opresor y oprimido, lo cual requiere otorgar un carácter contextual al género (Femenías 2008). Así se define la violencia de género en instrumentos internacionales como la Declaración para la eliminación de la violencia contra las mujeres<sup>6</sup> o la Plataforma de Acción de Beijing.<sup>7</sup> Por ejemplo, en la Declaración se entiende por violencia de género:

todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

El recurso al género, insisto, debe evitar la persistencia del binomio sexuado de agresor y víctima, especialmente en un plano explicativo (Añón 2009). La utilización de este modelo se opone a la determinación de la violencia según el sexo de los sujetos entre quienes se produce, siendo por tanto la relación de desigualdad lo que particulariza la categoría y el fenómeno. Es decir, según cuales sean los significados que cada comunidad otorgue a cada identidad puede hablarse de unas relaciones estructurales que subordinan un género frente a otro. Además, si el género se concibe como un concepto con significaciones diversas, deben evitarse posiciones esencialistas y rígidas, así como la victimización de las víctimas mujeres según las definiciones referidas, y esto sólo es posible si se admite que dicha pertenencia al género femenino no constituye la causa única del fenómeno violento (Maqueda 2008). Por esta misma razón el origen estructural de la situación de subordinación debe asumir que el género nos conforma en interacción con

---

<sup>6</sup> Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres de 1993 (conocida por su acrónimo inglés DEVAW, y así la denominaremos a partir de ahora).

<sup>7</sup> Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995.

otros factores. Esto niega cualquier caracterización fundada en lo patológico –como entender que la violencia era resultado de patologías del agresor de todo tipo– o lo excepcional –porque se identificaba la familia como un espacio pacífico, o porque se relacionaba esta violencia con situaciones excepcionales, como podía ser un distinto origen nacional; rasgos que en los discursos iniciales legitimaban su carácter privado o la vinculaban a otras culturas invisibilizándola en las sociedades de acogida (Izquierdo 1996).

Por su parte, la definición de esta violencia en el ordenamiento jurídico español se dispone en el artículo primero de la LOMPIVG. Durante el trámite parlamentario del Anteproyecto de esta ley –que contenía una definición similar a la de Declaración– se mostraron las dificultades para conciliar la naturaleza de este fenómeno –su complejidad y multidimensionalidad– con las exigencias técnicas y formales del derecho que dificultaban la creación de tipos penales basados en una distinción por géneros (Asúa 2004). Comienzan entonces los debates relativos a la admisión de un carácter sexuado de las distintas posiciones de víctima o victimario, la introducción del género en el ordenamiento y los discursos sobre la afectación del principio de igualdad.

Finalmente, el legislador español opta por reducir el contenido del concepto y precisa que violencia de género es “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, [y] se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. Se trata por tanto de un concepto más restringido que el anterior al caracterizarse por ejercerse contra una mujer y siempre que haya o haya habido una relación de afectividad. Es decir, la violencia de género según el legislador español es resultado de relaciones de poder desiguales, pero solo lo es la violencia en la pareja (Maqueda 2008 y Lorenzo 2008). Por el contrario, el modelo explicativo que la vincula con el género no sostiene que sea este, o las relaciones o estructuras basadas en el género, el factor único o último de la fenomenología de la violencia, pero sí la relaciona con dichas relaciones y estructuras para que este marco se instale en el ámbito de lo jurídico y de ahí al de lo cotidiano (Tamayo 1993, p. 102).

Si se entiende de este modo, los contextos concretos podrán determinar si un acto violento está basado en el género, en tanto que tiene este injusto añadido relativo a la discriminación estructural entre los géneros, sin que se obvie por ello que la comisión de la violencia, así como la forma en la que se hace frente a la misma, dependen de otros factores. En concreto, debemos tener en cuenta los denominados “factores de riesgo” (Larrauri 2007, p. 28-32), que han sido ampliamente estudiados desde el ámbito de la

criminología. La tarea, por tanto, es desvelar qué provoca, o cuál es “el elemento diferenciador” de cada acto, cómo ha influido el género en dicho acto, y si se puede considerar finalmente un acto de violencia de género (Medina 2002, p. 314, 315-344). De todo lo anterior se desprende y afirma la vinculación entre desigualdad, discriminación y violencia. Es necesario, pues, distinguir este tipo de violencia, así como también apreciar los factores o indicadores de riesgo desde un marco jurídico que dé cobertura a todos los actos violentos, aunque aquí nos ceñimos, insisto, a los supuestos de violencia reconocidos como tal por el legislador.

### **3. Sobre la victimización secundaria y la discriminación estructural**

En los últimos años también se ha producido un debate acerca del papel de las víctimas en los procesos penales. A partir de la criminalización de la violencia sexual (Morillas, Patró y Aguilar 2014), la concepción de su papel durante aquellos procesos en los que se reconstruyen los hechos para determinar la responsabilidad penal de los agresores ha sido cuestionado al entender que producía un efecto de rechazo o perjudicial negativo para las víctimas: de hecho cuando primero se advierte esta consecuencia negativa es cuando se evalúan los procesos en los que las víctimas debían relatar (e incluso probar) agresiones sexuales en las que se valoraban cuestiones relativas a los comportamientos de las propias víctimas (Larrauri 2007). De algún modo, se puso de manifiesto entonces que los procesos penales dejaban en un segundo plano cómo las víctimas experimentaban un procedimiento que tendía a buscar la verdad jurídica sin reparar siquiera en sus necesidades o derechos (Gutiérrez Coronel y Andrés 2009, p. 52). A ello se refiere el concepto de victimización secundaria.

El cambio de consideración sobre el papel de las víctimas en los procesos penales se ha traducido en nuevas normas procesales que arbitran los procesos judiciales, habida cuenta de las recientes modificaciones legislativas en la Unión Europea, especialmente tras la adopción de la Directiva 2012/29/UE,<sup>8</sup> el papel de las víctimas y la protección de sus derechos, sus intereses y situaciones personales, constituyen elementos centrales que deben orientar las normas procesales. Por esta razón, puede decirse, se han traducido las tesis planteadas desde los ámbitos de la psicología jurídica y los estudios victimológicos en figuras jurídicas que toman en consideración los efectos que un proceso penal puede tener en la vida de una persona, bien por ser víctima directa de una conducta gravosa que debe ser

---

<sup>8</sup> Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

enjuiciada, y también por participar en un proceso institucionalizado ante unas estructuras que finalmente deciden sobre la conducta del agresor/victimario y la gestión de las conductas pasadas y futuras (Morillas, Patró y Aguilar 2014).

Previamente a analizar el concreto papel de las víctimas en los procesos penales por violencia de género, creo conveniente identificar la forma en la que la victimización secundaria sitúa a las víctimas en los procesos y afecta a su autonomía. Por ello se ha entendido como una “segunda experiencia victimal” (Gutiérrez Coronel y Andrés 2009, p. 50), que afecta especialmente a quienes la sufren porque se ocasiona en un contexto institucional que debe proteger los derechos e intereses de las víctimas. La victimización secundaria se refiere a las consecuencias de índole psicológica, social, económica y jurídica que tiene para la víctima su participación como tal en un proceso penal. Los actos que puede generar dicha victimización se ocasionan por parte de los agentes institucionales que participan e intervienen en el proceso y los servicios relacionados con las víctimas (como ahora las oficinas de atención a las víctimas del delito o los médicos forenses...), así como otros agentes externos, entre los cuales pueden encontrarse los medios de comunicación o agentes sociales no implicados, y que afectan negativamente las expectativas e intereses de las víctimas (Tamarit 2013).

### ***3.1. Victimización secundaria por motivos de género***

Conviene profundizar en la relación entre victimización secundaria y discriminación por motivos de género puesto que se empezó a sugerir que los procedimientos y las instituciones podían causar discriminación institucional en procesos por violencia sexual, como se ha mencionado con anterioridad. En concreto, a mi parecer, porque la causa de esta victimización secundaria es la persistencia de lo que se ha venido denominando la discriminación estructural o institucionalizada, lo que explica que en los comienzos de los estudios victimológicos se hable de victimización socio-estructural (Schneider 1994, p. 171 y sig). Es decir, las instituciones socio-jurídicas pueden causar otra experiencia victimal a quienes han sido victimizados por una agresión u otro tipo de delitos –victimización primaria. Y no es el género, sino el tipo de conductas violentas basadas en el género las que provocan victimización secundaria.

Según esto, en los casos de violencia de género, de acuerdo con la definición de los instrumentos jurídicos internacionales, ambos tipos de victimización responderían a motivos relacionados con el género. En relación con el primero, porque el acto violento es definido como tal si constituye una conducta gravosa motivada por la pertenencia al género femenino. En relación con el segundo, porque la discriminación estructural se ha definido

como un trato desigual basado “en el estatus, el poder de definición de las identidades y la toma de decisiones. En ambos se constatan trata de dinámicas sociales reiteradas que llevan a la persistencia de estructuras de subordinación y resultados sistemáticamente desventajosos par ciertos grupos, incluso en ausencia de motivos discriminatorios explícitos” (Añón 2013, p. 148). En este caso, nociones e identidades de género que crea unas determinadas relaciones de poder/subordinación que lleva a que los órganos que intervienen en un proceso o que interactúan con la víctima comparten, ejercen y (re)producen estas mismas dinámicas sociales. En este caso, insisto, porque a consecuencia de dichas conductas los efectos no son tenidos en cuenta por parte del ordenamiento.

En este sentido, sostiene Añón, el origen y el carácter de la propia situación de desigualdad o subordinación es el elemento que coloca a las mujeres en una situación de discriminación/subordinación (Añón 2013). Ello dificulta la erradicación de la discriminación dado que, de acuerdo con Barrère y Morondo, ésta se caracteriza por ser estructural, social, sistémica y difusa, y se manifiesta de forma diversa en distintos ámbitos sociales y en concreto también en la normativa procesal y en la interacción con las instituciones socio-jurídicas por parte de los individuos (Barrère y Morondo 2005, p. 151-158). Se trata entonces de una discriminación que sitúa en una posición desigual a quienes comparten dicho rasgo, por lo que se habla de discriminación grupal, pero ello no puede llevar a obviar o negar la diversidad y heterogeneidad de quienes se adscriben a cada uno de los grupos y que pueden entonces experimentar dicha discriminación, si es que lo hacen, de forma muy diversa. Con mayor razón, cuando se ejerce violencia basada en dicha discriminación por género.

Cuando esta discriminación estructural causa dicha experiencia victimal segunda en quienes intervienen en un proceso, se afirma que existe una victimización secundaria. En este sentido, se ha afirmado este tipo de victimización cuando se insta a la víctima a relatar los pormenores del acto en reiteradas ocasiones y en los que se valora la conducta o reacción de la víctima ante dicha agresión, en aras del legítimo derecho de defensa del encausado y del respeto de inmediatez del juez (Gutiérrez Coronel y Andrés 2009, p. 50). Dos son las críticas que se han objetado al ordenamiento jurídico al entender que el derecho sustantivo y procesal son proclives a causar dicha discriminación: la propia configuración de los tipos penales de agresiones sexuales y violencia en la pareja (Maqueda 2008), y las normas procesales que se orientaron a la determinación del daño y no a la reparación del mismo (Pitch 2003).

Por lo que se refiere a este tipo de delitos, es conveniente resaltar aquellos aspectos que han llevado a considerarse posibles causas de

victimización secundaria (Pitch 2003, p. 191). De este modo, la agresión sexual se define según el significado que en un determinado contexto o sociedad se otorga a la sexualidad. En este delito, el injusto que se castiga no sólo es el carácter violento de la conducta, sino la limitación de la libertad sexual. Por ello, cuando no se tipifica en los ordenamientos jurídicos, o los órganos judiciales la interpretan mediante criterios que acentúan la responsabilidad de la víctima en su comisión, o la violencia debe ser probada como forma de control de la sexualidad. Por ejemplo, las tendencias iniciales negaban la responsabilidad de los agresores (Griffin 1996), con discursos como la provocación de las mujeres que no respetan las normas de conducta sexuales, el “mito” del agresor extraño (conjugando racismo y sexismo en un discurso que generaba variaciones de poder según el género y la raza), o la percepción de la violación como un delito de honor, es decir, una agresión a los varones relacionados con las víctimas (como ahora maridos, padres o hermanos) o las comunidades de origen (Razack 1994, p. 896).

Creo especialmente relevante señalar que la violencia basada en el género, y de acuerdo con la normativa española, los delitos de violencia contra la pareja, causan victimización por los motivos similares anteriores, y también por las consecuencias de haberse enfrentado a esta violencia y las especificidades que presenta. Por una parte, la víctima padece consecuencias especialmente graves, como una exposición reiterada a la violencia por parte de la misma persona, persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de afectividad, que puede haber desarrollado una relación de dependencia extrema (incluso como estrategia para minimizar o evitar el daño de la conducta violenta) (Herman 1997). Por otra, los ordenamientos jurídicos han incorporado este delito como ocurre en el caso español sin haber modificado las normas procesales al respecto, ni las estructuras y los operadores jurídicos. De aquí que en ocasiones no se tengan en cuenta las especificidades de esta violencia.

Ahora bien, las medidas jurídicas actuales que pueden producir victimización secundaria son aquellas que permiten a los operadores jurídicos realizar valoraciones basadas en roles, estereotipos o identidades de género, las que exigen que la víctima vuelva a relatar los hechos y detalles que le llevan a denunciar un acto de violencia o agresión sexual en diversas instancias y las medidas que suponen una merma de la capacidad de decisión y autonomía sobre el procedimiento ante las autoridades judiciales (Larrauri 2007). En este orden, puede apreciarse que la victimización secundaria alude efectivamente al mismo daño que ha victimizado primariamente a la víctima, aunque también a la posible afectación de la autonomía o agencia de las víctimas. Este tipo de medidas son ahora aquellas que expresamente se reconocen como tal en la Directiva 2012/29/UE, en tanto que pueden causar desprotección de las víctimas o ser contrarias a sus derechos.

### ***3.2. Victimización secundaria en personas extranjeras en situación administrativa irregular***

Como ocurre con los supuestos de victimización secundaria por motivos de género, en los que es probable que los rasgos de discriminación y la involuntariedad de causar efectos discriminatorios sea una de las dificultades para identificar las prácticas que la generan, en el caso de la extranjería la práctica institucional también se ha señalado como causa de victimización (García *et al.* 2013, p. 69 y sig.). Sin embargo, no concurren las mismas razones en la discriminación y victimización en uno y otro caso, aunque se produzcan efectos similares. En este sentido se ha sugerido que la condición de extranjero hace que los inmigrantes sean un colectivo de riesgo porque existe discriminación estructural no sólo identificada en la praxis de los agentes institucionales que interactúan con los inmigrantes, sino también por los discursos y prácticas sociales que emergen de una noción basada en la otredad que inspira la legislación de extranjería (Pereda y Tamarit 2013, p. 274).

La condición de extranjero puede favorecer la comisión de delitos específicos, como puedan ser los denominados “delitos de odio” o las figuras relativas al tráfico de personas para la explotación laboral y la trata. Sin embargo, la cuestión que nos atañe es la victimización secundaria producida por las instituciones y los agentes socio-jurídicos, que es causada por dichas estructuras institucionales. En este sentido, el legislador distingue entre extranjeros en situación administrativa regular e irregular y sitúa a estos últimos fuera de la legalidad, alejándolos de la condición de sujeto político y por tanto de derechos. La existencia de mecanismos de regularización tiende a gestionar los flujos migratorios mediante estrategias y dispositivos que aseguran el control de los extranjeros al situarlos en condiciones de vulnerabilidad y discriminación. En definitiva, se está institucionalizando la exclusión de los inmigrantes del espacio público (De Lucas 2005, p. 214 y sig.).

Por esta razón quienes escapan de dicho control y de la lógica que estas medidas imponen son representados como sujetos que infringen el derecho y a quienes se les expulsa o se les dificulta el proceso de regularización (Solanes 2015 y Fischer 2013). El inicio de un expediente sancionador (administrativo) sitúa a los inmigrantes irregulares en una posición que les impide acceder a la estabilización que debiera ser el objeto de las medidas que se adoptan (Solanes 2006). Esta situación posiciona al inmigrante en un espacio jurídico que dificulta la posibilidad de desarrollar estrategias de regularización aun cuando todavía no ha sido expulsado. En ocasiones, incluso se llega a rebajar el sistema de protección social que caracteriza a algunos ordenamientos jurídicos con objeto de promover la falta de

aspiraciones y deseos de permanecer en territorio nacional (Ugelvik y Ugelvik 2013).

Debido a ello, el análisis del derecho penal y de la normativa de extranjería pone de manifiesto que existen medidas orientadas a castigar de un modo diferente a las personas extranjeras: la posibilidad de ser expulsado como una medida punitiva por la comisión de un delito tras sentencia firme en determinados supuestos, independientemente del estatuto regular o irregular (artículo 89 del Código Penal), y la expulsión por infracción administrativa grave o muy grave, como puede ser hallarse en situación administrativa irregular en territorio nacional (artículo 53 y 57 de la LOEX). Aunque cada una de estas medidas merecen, y han justificado, una reflexión en mayor profundidad, interesa aquí resaltar que en ambos casos se imponen medidas que en materia penal obvian el sentido, la naturaleza y la finalidad constitucional de las penas (Salinero 2011), y en materia sancionadora administrativa equipara la permanencia en territorio nacional sin autorización a la comisión de conductas graves.

Este distinto origen se convierte entonces en una dimensión relevante de la que depende la gestión de un posible conflicto jurídico: por ejemplo, cuando una persona ve vulnerada sus derechos o es sujeto pasivo de un delito, pero decide no denunciar dado que las consecuencias pueden ser más graves. Con mayor razón si no existe confianza en la justicia o en los posibles efectos reparadores de un procedimiento penal. En general se ha admitido que la lógica que inspira la legislación de extranjería al sostener unos presupuestos y percepciones sesgadas sobre los migrantes y sus derechos contradice el paradigma de la igualdad (de Lucas 2004), sin que se hayan considerado los efectos de la falta de confianza en las autoridades públicas o una percepción de la justicia influenciada por estos mismos hechos. Especialmente cuando el legislador considera la inmigración “irregular” como una amenaza grave y prevalece su erradicación frente a cualquier otro interés (Solanes 2015).

A los efectos de la normativa cabe añadir otros factores derivados del distinto origen nacional que confluyen en lo que se ha denominado “el aislamiento migratorio” (Acale 2007), y que a su vez inciden en la posible victimización secundaria. Entre otros elementos que diferencian su experiencia victimal, a modo de ejemplo, podemos enunciar la vinculación o no con los permisos de residencia del cónyuge o persona con las que se mantenga una situación análoga a la conyugal (Martínez 2008), la inexistencia de redes sociales, las dificultades idiomáticas, la desconfianza de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado y el desconocimiento de la legislación estatal en el país de recepción, además de las consecuencias de iniciar un procedimiento judicial (Amnistía Internacional 2005). Dichas dimensiones

son relevantes a efectos de decidir la estrategia de enfrentamiento ante conductas delictivas, así como afectan a la capacidad de decisión y acción, sin olvidar que las representaciones de las conductas violentas y su percepción pueden ser diferenciadas.

La mayor intensidad en la discriminación de los migrantes en situación administrativa irregular referida se comprueba por el dispar proceso previsto para alcanzar las “vías de estabilización”, en comparación con las migrantes en situación regular (Rueda 2008; Solanes 2003 y 2006). Estas figuras son un elemento importante en el proceso de toma de decisiones y la percepción que se tiene de los poderes públicos, porque significan mucho más que la búsqueda de la regularización y salir del espacio de vacío jurídico. Son estrategias para la superación del aislamiento migratorio con las que se combaten otros factores que impiden proseguir el proyecto migratorio, o simplemente para afianzar una situación de seguridad. Puede decirse, por tanto, que la situación administrativa se convierte en un factor de victimización secundaria relevante.

#### **4. Victimización secundaria de mujeres inmigrantes en situación irregular y la discriminación interseccional**

En relación con la violencia de género, conviene determinar si la normativa actual contra esta violencia y la normativa de extranjería producen algún tipo de victimización secundaria como parece desprenderse de lo mencionado hasta ahora. En las páginas que siguen se detalla cómo en los supuestos en los que la víctima es una mujer inmigrante en situación administrativa irregular la aplicación conjunta de ambas normativas ocasiona situaciones de victimización secundaria en tanto se exige poner en conocimiento de las autoridades un caso de violencia y la propia situación de irregularidad iniciando indefectiblemente un procedimiento sancionador de expulsión. Al ser así, cabe entonces identificar los sistemas de dominación que inspiran o se derivan de dicha normativa, y/o de la praxis de los operadores o agentes (Mestre 2004). De esta forma se pueden crear estrategias y mecanismos para combatir este efecto, permitiendo que el derecho antidiscriminatorio reconozca situaciones jurídicas diversas y garantice una igual protección de los derechos de las víctimas.

Aquello que nos concierne ahora es discernir si la discriminación a la que pueden hacer frente las mujeres inmigrantes representa la simple adición del género y la condición de extranjería o si se trata de una realidad que provoca una discriminación específica y singular distinta de la adición de las anteriores. Para ello, debe reiterarse el “aislamiento migratorio” que mencionaba poco más arriba, para recordar que a ello cabe sumar las

particularidades de la violencia de género y la discriminación estructural por razones de género (López 2013).

Coincido con Crenshaw cuando señala que en estos casos la identidad final no puede entenderse como la mera adición de uno y otro rasgo social. Entre otras razones, porque ello obviaría la diversidad y heterogeneidad dentro de cada grupo y los consiguientes subsistemas de dominación. Por esta razón, Crenshaw sostiene que en este supuesto de concurrencia de ejes de dominación el resultado es una identidad singular “única”. Esta noción asume que los rasgos que conforman una identidad distinta y única constituyen criterios de pertenencia a grupos sociales en posiciones de subordinación/discriminación (es el caso de ser “mujer” y “extranjera”). Y es por lo que se ha llamado “discriminación interseccional” (*intersectionality*) (Crenshaw 1996). Es decir, una mujer extranjera en ocasiones se enfrenta a situaciones de discriminaciones por “pertenecer a un género”, en otras por “ser extranjera”, y otras pueden ser debidas a su condición de “mujer extranjera” (Parella 2003, p. 139 y sig). Según lo anterior, cabe señalar que es posible que se añadan otras condiciones y que en ningún caso esto implica la existencia de una homogénea o única identidad de mujer extranjera.

En este orden, y con el mismo interés de evitar la victimización secundaria de las previsiones legales debe asumirse que el marco jurídico aplicable a los supuestos de violencia no debe eludir la heterogeneidad de experiencias y proyectos migratorios que sitúan a las mujeres migrantes —y construyen sus identidades— en el discurso y en el plano jurídico Añón 2010, p. 107 y sig). Sostener que la condición de extranjera y/o inmigrante de una mujer es una característica del sujeto/víctima implica que la violencia se ejerce independientemente de una nacionalidad singular. Es decir, dicha condición puede ser un factor de riesgo o, al menos, una variable que causa violencia y de ella depende las estrategias de confrontación de las víctimas. De hecho, se trata de una categorización (conceptual) necesaria para el análisis, cuya validez se afirma sólo en tanto que sitúa a la víctima en una posición concreta. Un rasgo que comparte con otros miembros de grupos en posición de desventaja, advirtiendo su coincidencia con el género y posiblemente con otros ejes identitarios (Kofman 1999, p. 270-272). Lo cual, a su vez, justifica la plausibilidad de la interseccionalidad como categoría que debe asumir el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el legislador ha calificado la situación de las mujeres inmigrantes, sin distinguir su estatus administrativo, frente a la violencia de género de “especial vulnerabilidad” de forma explícita en la LOMPIVG. Esta

alusión ha motivado un elenco de acciones por parte de los poderes públicos.<sup>9</sup> Sin embargo, y según los indicadores enunciados antes no han sido suficientes, porque persiste la sobrerrepresentación de la población inmigrante en el número de víctimas mortales por violencia. Asimismo, conviene determinar la influencia del distinto origen nacional, con mayor motivo cuando frecuentemente se asume que las otras sociedades son especialmente opresoras, esto es, con un fuerte componente tradicional, frente a aquellas igualitarias (nuestras) en las que se garantiza la igualdad. Lo cual obvia otros supuestos posibles: por ejemplo, existen mujeres inmigrantes que se enfrentan a situaciones de violencia ocasionadas por agresores de una distinta nacionalidad (Acale 2007). Para evitar dichos discursos, coincido con Mohanty y su propuesta de tomar como referencia para la articulación de políticas públicas un determinado contexto social, y así debe realizarse en este caso en relación con la realidad en la que se produce la violencia (Mohanty 2008, p. 131).

El sentido que el legislador español otorga a la especial vulnerabilidad de las inmigrantes y las mujeres discapacitadas el de sobreexposición a la violencia (Monteros 2008, p. 242). En consecuencia, la LOMPIVG prevé dos cláusulas generales pensadas para hacer frente a este supuesto y que arbitran el principio de igualdad. La primera se establece en el artículo 17.1, referido al reconocimiento de los derechos establecidos en la ley a todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión u otra condición. En cambio, la segunda deriva de los artículos 30.1 y 32.4, y arbitran un trato especial según estas circunstancias al entender que tienen un mayor riesgo de enfrentarse a esta violencia o mayores dificultades en el acceso a los servicios y recursos previstos en la ley. En virtud de este último, el mismo legislador deslegitima cualquier impedimento para dicho acceso.

## **5. La victimización secundaria de las mujeres migrantes en situación administrativa irregular en la LOEX**

En la normativa de extranjería anterior a la reforma de 2009, la violencia de género sobre las mujeres inmigrantes en situación irregular no se mencionaba en ninguna disposición (Acale 2006). En este supuesto y aquellos en los que se quebraban permisos de residencia dependientes de los maridos,

---

<sup>9</sup> Esta misma interpretación acomete la propia LOMPIVG, art- 32.4, referido a los Planes de Colaboración entre las distintas Administraciones, y que se retoma literalmente en diversos instrumentos como el *Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género. Marco conceptual y ejes de intervención, 2007 - 2008*. Ministerio de Igualdad. Gobierno de España y el *Plan de Atención y Prevención de la violencia de género en población extranjera migrante 2009 - 2012*.

que eran los “verdaderos” titulares de los mismos, frecuentemente se aplicaba la autorización de residencia temporal por razones humanitarias. Además, en caso de denuncia por violencia de género de una mujer inmigrante en situación irregular, se producía una antinomia jurídica; con la denuncia se iniciaba un proceso penal por violencia, pero al mismo tiempo que se comunicaba la situación administrativa irregular de la víctima a las autoridades policiales, estas se veían impelidas a iniciar un procedimiento de expulsión de acuerdo con la normativa de extranjería, al no prever ninguna excepción.<sup>10</sup> En este escenario, mientras el primer proceso garantizaba la protección de sus derechos como víctima de violencia, el segundo podía resolver la expulsión de la víctima del territorio español por su situación administrativa irregular, a pesar de que la violencia era una infracción penal y de las previsiones de la LOMPIVG, y que la situación administrativa irregular constituía una infracción administrativa.

Esta preeminencia de la condición de extranjera sobre la situación de víctima de violencia contra las mujeres basada en el género ha sido matizada con la reforma de 2009 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEX, en adelante).<sup>11</sup> La modificación legislativa de 2009 resuelve esta contradicción al supeditar el procedimiento por la irregularidad administrativa al resultado del proceso por violencia, aunque, como se detalla a continuación, en realidad sólo posterga el procedimiento administrativo. Esta regulación dispone la suspensión automática del proceso de expulsión arbitrada en términos y en unas condiciones aparentemente más acordes a la protección de los derechos de las víctimas (*ex art. 131 Reglamento LOEX*). Sin embargo, se mantiene una protección endeble y una solución jurídica temporal, porque la respuesta para

---

<sup>10</sup> Las normativas en materia de extranjería de la mayoría de países europeos han tendido a la criminalización de los inmigrantes en situación de irregularidad. La Instrucción 14/2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad prevé el procedimiento a seguir por las fuerzas policiales ante un caso de violencia, e institucionaliza el riesgo de comunicar la situación administrativa irregular. Este texto dispone la preceptiva incoación del expediente sancionador con motivo de la irregularidad de la mujer extranjera víctima de violencia de género. Esta instrucción hace prevalecer el cumplimiento de la normativa de extranjería incluso sobre la protección de frente a la violencia, el principio de igualdad y los derechos reconocidos en la LOMPIVG, a pesar de ser posterior a su aprobación. Secretaría de Estado de Seguridad: *Instrucción 14/2005, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre actuación de dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular*. Según la cual, en primer lugar, se debe garantizar la asistencia a la mujer víctima de esta violencia, pero se incoa el expediente sancionador que dependerá de la resolución de la solicitud de la orden de protección y del permiso de residencia temporal.

<sup>11</sup> En la Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de noviembre de 2000, se añade un nuevo artículo 31 bis, sobre residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

esta violencia sigue siendo “una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales”. Con objeto de garantizar una protección más inmediata, se prevé la concesión de una autorización provisional con la interposición de la denuncia por violencia.

El artículo 31 bis, que regula este supuesto, reitera el principio de igualdad del 17.1 de la LOMPIVG, con una mención explícita a los derechos y las medidas de protección previstos en este último. A continuación, insiste en el reconocimiento de estas garantías con independencia de la situación administrativa de las inmigrantes y efectúa una modificación pendiente desde la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004. Especialmente porque con el Reglamento de extranjería de 2005, siendo reciente la aprobación de la LOMPIVG, no hubo ninguna modificación al respecto. Este mismo precepto, en su apartado segundo, dispone que en caso de denuncia de violencia por parte de una mujer inmigrante en situación irregular procede la preceptiva suspensión del procedimiento de expulsión, supeditándolo a la resolución penal del proceso por violencia.

Finalmente, la reforma legislativa de 2009 se completa con los artículos 131 a 134 del Reglamento de 2011.<sup>12</sup> El capítulo primero del Título V se dedica a la violencia contra las mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular, y lleva por título «Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales», asume el sentido y el contenido de la ley. A continuación, se describen las etapas del proceso en los supuestos de denuncia de violencia de género ejercida sobre una inmigrante en situación irregular. En este texto, el caso que nos ocupa se regula como un supuesto único e independiente, y en él se dispone la suspensión preceptiva del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, como vemos a continuación, persiste el carácter excepcional de las medidas incluidas.

El primer artículo altera los presupuestos de la regulación anterior y condiciona el desarrollo del procedimiento de expulsión por irregularidad al proceso iniciado por violencia de género. En este sentido, se prevé la suspensión del expediente administrativo sancionador por la infracción del art. 53.1.a) de la LOMPIVG, o el aplazamiento de su incoación si esta no se ha producido todavía, hasta la finalización del proceso penal. Sin perjuicio de volver sobre ello más tarde, cabe apuntar que, por motivos de seguridad jurídica, el legislador debería haber precisado que la terminación del proceso penal se produce con una sentencia firme, respetando así el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

---

<sup>12</sup> Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

El artículo 132 dispone que la víctima podrá solicitar una autorización por circunstancias excepcionales de residencia y trabajo. El carácter opcional de la solicitud, para cuya presentación se exige una copia de la orden de protección o del informe del Ministerio Fiscal, se complementa con la concesión de oficio de una autorización provisional, si existen indicios de violencia (*ex* art. 133). La suspensión definitiva del proceso de expulsión de la mujer en situación irregular se supedita a una sentencia judicial favorable. Si hay sentencia condenatoria, según el art. 134, se concede una autorización de residencia de larga duración (por un tiempo de cinco años) si ha sido solicitada previamente. Si no, debe informarse a la mujer de la posibilidad de solicitarla. En caso de sentencia no condenatoria, en cambio, se procede a la revocación de dicha autorización, y no se resuelve la solicitud de una autorización temporal.

No obstante, estos cambios, insisto, los aspectos relativos a la exigencia de denuncia previa no se modifican de forma sustancial. El legislador tampoco logra desligar ambos supuestos dado que, según la LOMPIVG, la condición de inmigrante en situación irregular no debe afectar el acceso a los derechos, ni se supera el carácter temporal de la autorización de residencia que se concede bajo la premisa de la excepcionalidad, cuya tramitación se retoma tras la decisión penal si esta no es condenatoria. Los requisitos de la autorización provisional evidencian la falta de voluntad de cambio por parte del legislador. En este sentido, y según se desprende de la literalidad de la ley, esta autorización también depende del inicio de un proceso penal, debe ser solicitada por la víctima de la violencia, no se adopta de oficio, y en último lugar, su aprobación no es preceptiva, lo que exige una valoración de la situación por parte de los órganos judiciales.

En caso de sentencia absolutoria del agresor, la incoación del procedimiento de expulsión por infracción administrativa surte efectos de nuevo y se retoma. Siendo así, se pone fin a la suspensión y las medidas provisionales entre las cuales encontramos la autorización. Esto significa que la irregularidad se sigue castigando en los casos de denuncia de violencia de género. Otro aspecto relativo al carácter inestable de esta protección es la posible conculcación del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.<sup>13</sup> En la regulación vigente, no se especifica el carácter firme de la sentencia por violencia, lo que puede inducir a supuestos en los que el procedimiento por expulsión se reinicie, aun cuando no exista sentencia firme por el proceso

---

<sup>13</sup> El desconocimiento de las demandantes de esta posibilidad ha provocado que en ocasiones no se reconociese en primera instancia esta posibilidad, sobre todo cuando la indeterminación de los plazos ha sido motivo de sentencia incluso cuando el proceso penal por violencia de género había acabado con una sentencia condenatoria, y así se indica en la Sentencia núm. 343/2013, de 25 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida.

penal de violencia. Tampoco se exige dicha firmeza para que dejen de surtir los efectos de las medidas provisionales anteriores, salvo que claramente se entienda como finalización del proceso la existencia de una sentencia firme.<sup>14</sup>

Por lo que se refiere a las dificultades de acceso a los recursos y derechos al exigir la constatación de la violencia exclusivamente por vía judicial, constituyen dos ejemplos el decreto que arbitra la ayuda económica específica para víctimas de violencia y el decreto que regula el programa de renta activa de inserción para desempleados, entre cuyos supuestos se incluyen las víctimas de la violencia.<sup>15</sup> Se trata de dos figuras que prevén dos formas de acreditación diferentes. La primera exige el reconocimiento de la situación de violencia de género, mediante una orden de protección o, con carácter excepcional, del informe del Ministerio Fiscal. En la segunda, se contempla una remisión general a la autoridad competente para acreditar esta situación, lo que evidencia la preeminencia otorgada a la judicialización de la gestión del conflicto. En este último programa se requiere también un Informe del Servicio Público de Empleo de “tener dificultades especiales para obtener un empleo”. A pesar de no ser un documento judicial, su obtención es igualmente un obstáculo para una persona que reside en un país de forma irregular. Pensemos que una mujer en esta situación difícilmente puede acreditar dicho aspecto cuando la principal dificultad para obtener empleo es la misma situación de irregularidad. En definitiva, se pone de manifiesto que el impedimento general en el acceso a los recursos y derechos lo constituye el estatus.

De lo anterior se desprende que las estrategias de protección y seguridad y el proceso de gestión del riesgo dependen en mayor medida de la regulación de extranjería que de la normativa para la eliminación de la violencia. Las disposiciones de esta última provocan que el desplazamiento de la capacidad de decisión sobre la gestión del fenómeno violento se desplace de la mujer-agente al Estado protector, sin que la víctima (independientemente del origen nacional) intervenga de forma activa (Maqueda 2008). Lo que a mi parecer limita su autonomía. En segundo lugar, el temor (fundado) a un proceso de expulsión con la denuncia de la violencia

---

<sup>14</sup> Como viene interpretando el Tribunal Constitucional, es doctrina consolidada entender que la ejecución de las sentencias debe efectuarse si y sólo si tienen carácter firme, lo cual, según afirma el Tribunal forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. *A fortiori*, en esta normativa, y según esta doctrina, la locución “hasta la finalización del proceso penal” significa que se continuará el procedimiento administrativo sancionador por la infracción del art. 53.1.a) de la Ley 4/2000, según el art. 134.2.c) Reglamento LOEX. Este aspecto se contiene en el Dictamen del Consejo de Estado emitido con motivo del borrador del Reglamento.

<sup>15</sup> Real Decreto 1425/2005, de 2 de diciembre y Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre.

crea mayor indefensión e inseguridad en quienes denuncian la violencia y están en situación irregular porque la normativa de extranjería obliga en todo caso a tramitar dicho proceso. Con todo, de ello no debe inferirse que se pretenda aquí la desjudicialización de la violencia, sino proponer otras vías que fomenten la capacidad de decisión y acción, en definitiva, la autonomía, de quienes han visto conculcados sus derechos (Villaviciencio 2001).

## **6. Propuesta de medidas para evitar la doble victimización de mujeres extranjeras en situación administrativa irregular**

El cambio de percepción del papel de las víctimas ha alterado la orientación de las normas procesales al hacer preceptiva y prioritaria la protección de sus derechos y se requiere a los estados que modifiquen sus normas para evitar la victimización secundaria. Según la Directiva 2012/29/UE, los operadores jurídicos y los agentes sociales que intervienen o tienen contacto con las víctimas deben actuar sin causar victimización secundaria con objeto de aumentar la confianza de las víctimas en las autoridades y garantizar así el efectivo acceso a la justicia (considerando 53). Evitar esta victimización secundaria, como se dispone en la Directiva, se exige en mayor medida en los supuestos de violencia de género y otros delitos relacionados con esta como la trata, dado que se entiende que existe una mayor posibilidad de que ocurra en estos supuestos (considerando 38).

De acuerdo con este principio, cabe evitar la reiteración de actos durante los procesos y especialmente fomentar el apoyo a las víctimas de forma tal que no necesariamente se deba supeditar el acceso a los recursos y servicios a una denuncia ante las autoridades (considerando 40). En concreto, el artículo 8.5 señala que “los Estados miembros garantizarán que el acceso a los servicios de apoyo a las víctimas no dependa de que la víctima presente una denuncia formal por una infracción penal ante una autoridad competente”. En este sentido, y a modo de ejemplo, en el ordenamiento jurídico español se ha previsto en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito un amplio abanico de funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, estableciendo en el artículo 28.3 expresamente que “el acceso a los servicios de apoyo a las víctimas no se condicionará a la presentación previa de una denuncia”, ampliado en su cláusula quinta que dispone que “las víctimas con discapacidad o con necesidades especiales de protección, así como en su caso sus familias, recibirán, directamente o mediante su derivación hacia servicios especializados, la asistencia y apoyo que resulten necesarios”.

En este contexto, se proponen en lo que sigue una serie de medidas que tienden a garantizar el respeto de estos derechos y combatir la victimización secundaria:

a) La violencia como acceso al arraigo

Una primera medida propuesta que evita la doble victimización de las mujeres es la consideración de la situación de violencia como requisito para el arraigo como vía de estabilización (Rueda 2008). El arraigo constituye una vía de regularización que presume la irregularidad y que no la sanciona de forma negativa, ofreciendo así una mayor seguridad para la solicitante por diversos motivos. Por un lado, porque de él no se infiere el inicio del procedimiento de expulsión. Se trata de un mecanismo que constata la residencia o permanencia en el territorio y cuyos requisitos pueden tener en cuenta situaciones particulares, como ahora este tipo de violencia. Por otro lado, porque con esta medida se soslaya el carácter excepcional que impregna la autorización de residencia por motivos humanitarios. Idea que persiste en la normativa vigente en relación con las autorizaciones de residencia temporal y trabajo, según el tenor literal del Reglamento.

b) La acreditación de la situación de violencia por otros agentes

En segundo lugar, y dado que la última modificación legislativa muestra la persistencia de esta lógica de control de la irregularidad, se propone la intervención de otras estructuras o agencias vinculadas a la lucha contra la violencia o la defensa de los derechos de los migrantes. En este sentido, propongo el reconocimiento de efectos jurídicos a informes susceptibles de constatar los indicios de una situación de violencia emitidos ahora y principalmente por el Ministerio Fiscal, y también por los Servicios de Atención a la Víctima del Delito y/o determinados servicios sociales. Su objeto principal debe ser garantizar la seguridad más inmediata y el acceso efectivo a recursos y derechos que promuevan dicha seguridad y la continuación del proceso por violencia, bajo las premisas del respeto de la autonomía y la capacidad de agencia.

Si se otorga validez a los informes de estas otras entidades, estos podrían contener datos más precisos acerca de las dimensiones que median en la comisión del acto concreto. El carácter formal de las respuestas para combatir la violencia no se pierde si se considera la participación de estas entidades por diversos motivos. Primero, porque los servicios de atención a la víctima son órganos de naturaleza interdisciplinar que pretenden fomentar la autonomía, mediante la información que facilita a las víctimas, dado que su finalidad es constatar la situación de violencia, independientemente de la situación administrativa y sólo para que se pueda acceder a los recursos sociales. Segundo, porque no son órganos de control en el mismo sentido que

los órganos policiales, y por esta misma razón generan mayor confianza en estas víctimas si no hacen prevalecer el estatus administrativo de irregularidad, ni su condición de extranjera.

Decía que la acreditación en estos casos persigue una protección inmediata y el acceso a los recursos esenciales. Si existe una primera fase en la que se decide este aspecto, sin que exista riesgo de expulsión, no se coarta su capacidad para decidir por dicho riesgo. Esta medida requiere de una mayor y más completa información para las víctimas. Por ello debe fomentarse el carácter proactivo de la actuación de los poderes públicos y la intervención de los colectivos y asociaciones de migrantes, a los que me referiré a continuación. Sin necesidad de dotar de carácter preceptivo los documentos que se presenten, deviene este un procedimiento que evita la doble victimización. Al menos en una fase en la que el fenómeno violento es temido o existen indicios suficientes de su comisión. También constituye un mecanismo adecuado para poner fin a los procedimientos de expulsión cuasi automáticos iniciados con la denuncia de la víctima. Con mayor razón al garantizar una protección inmediata y la salida de una situación de violencia respetando la esencia y los derechos de la LOMPIVG.

c) La acreditación de la violencia por algunas entidades, fundaciones y asociaciones, como ONGs institucionalizadas o con competencias en materia de extranjería

Para entender cómo influye la situación de irregularidad en la decisión de iniciar un proceso por violencia, se ha recuperado la idea de gestión del riesgo y la noción del “aislamiento migratorio”. La complejidad radica en la ambivalencia que se infiere de los factores que causan dicho aislamiento, cuando en ocasiones son condiciones favorables a la adopción de estrategias activas por parte de las víctimas. Un ejemplo claro se halla en la distinta función que pueden tener las redes formales o informales en las que participa la víctima y que son coetáneas, anteriores o posteriores al acto violento. En primer lugar, pueden no intervenir en la gestión del riesgo. Entre otras, que el agresor haya apartado a la víctima de dichas redes, sin que ello impida que se recurra en futuras ocasiones. En segundo lugar, pueden causar actos violentos o convertirse en agentes o contexto de legitimación de los anteriores. Es decir, que las comunidades sociales los cometan a modo de sanción social a la oposición de las mujeres con los espacios, roles o tiempos asignados por rígidas concepciones del género, o que legitimen su comisión y/o la impunidad de los agresores. En cambio, en muchas otras ocasiones son agentes y espacios que coadyuvan o participan de la gestión del riesgo.

Estas redes pueden conformarse por distintos lazos, uniones y canales, y se constituyen en relación con algunos de los sistemas sociales por

los que se crea discriminación. En este caso, pueden darse grupos que se articulen sobre el género (como los grupos de mujeres) así como por un distinto origen nacional (las asociaciones de inmigrantes, entre otros). Hemos visto cómo la situación administrativa irregular dificulta que se recurra a estructuras “oficiales” si dicha condición se convierte en un riesgo para su estabilidad. Por ello en el plano propositivo, y en primer lugar considero conveniente explorar la posible intervención de estas redes como agentes que intervengan en la lucha contra la violencia y en la protección de las víctimas.

En este sentido, la articulación de otros tipos de reconocimiento de la situación de violencia fuera del ámbito judicial es posible (La Spina 2009). La judicialización del acceso a los recursos no permite la intervención de redes formales, ni mucho menos informales, que sirvan de apoyo a efectos del reconocimiento de la situación de violencia. Sin embargo, es esta una oportunidad para integrarlos en el proceso, si el objetivo es la promoción y protección efectiva de los derechos no solo por parte de los operadores jurídicos, sino también de los agentes sociales. Si se conciben estas redes como espacios y agentes de interacción, aunque externos –y siempre que las decisiones de la víctima prevalezcan, aunque la decisión de acudir a ellos ya es indicativa de la estrategia adoptada–, su capacidad de gestión, y con ella su autonomía y sus decisiones, se refuerzan. Y entiendo que este discurso debe prevalecer incluso en el fenómeno jurídico. Además, en caso de implicar otros agentes sociales, como las ONGs o asociaciones de migraciones, se produce un doble efecto positivo. Primero, se reconoce la condición de interlocutores válidos de estos agentes en la sociedad de recepción, integrando las preocupaciones y aspiraciones de la población migrante. Segundo, se fomenta que se preste una mayor atención e interés a la eliminación de la violencia.

Es cierto que de algún modo puede objetarse que, si intervienen otros agentes, aunque sean ONGs o los servicios sociales, persiste la institucionalización de la gestión colectiva del riesgo. Sin embargo, y a diferencia del anterior, si se opta por estos mecanismos se facilita el establecimiento de canales de información más fluidos y con un mayor número de agentes. Las propuestas tendentes a garantizar una gestión colectiva del riesgo, como la intervención activa de agentes sociales de diversa índole (los servicios de atención a la víctima en coordinación con determinados colectivos de migrantes), pretenden también identificar respuestas estratégicas que evitan, en la medida de lo posible, que la condición de inmigrante en situación irregular influya en la toma de decisiones. O, al menos, que no se creen supuestos susceptibles de sobreexposición a la violencia. No debe obviarse que las redes sociales y los recursos informales creados por las propias mujeres migrantes (contradiciendo el discurso sobre su pasiva intervención en las comunidades de inmigrantes en los países de

recepción) son mecanismos en los que participan activamente e incluso pueden ser cruciales.

Las propuestas de estabilización e incremento de la capacidad de decisión y acción respetan el paradigma de los derechos humanos, y, a su vez, combaten la lógica del control que impera en las políticas migratorias. Se ha insistido en la conveniencia de identificar los riesgos surgidos de la aplicación conjunta de las normativas de extranjería y la LOMPIVG, recomendando la revisión de la institucionalización del proceso de gestión del riesgo. La conciliación de las tensiones a través de estas propuestas tiende a la compatibilidad de las exigencias del derecho y las medidas que persiguen otros fines. Entre ellos, la modificación de los requisitos en el acceso a servicios y/o recursos sociales. Y aquí deben radicarse las medidas que tienden a la derogación absoluta del inicio de un procedimiento de expulsión cuando se denuncia la violencia, o la aceptación de formas de acreditación que impulsen la autonomía de quienes se enfrentan a esta situación.

## **7. La ambivalencia de la interseccionalidad en la lucha contra la violencia de género**

A partir del análisis anterior, me parece oportuno señalar una serie de reflexiones en forma de coordenadas sobre la ambivalencia de la interseccionalidad en la lucha contra la violencia de género a partir de cuestiones aquí tratadas y que quedan pendientes.

### a) Construcción del género junto al resto de categorías:

La idea de la interseccionalidad permite afirmar la conjunción de categorías o variables sociales de forma tal que cada una sigue conformando y dotando de un significado específico el resto de categorías o variables con la que se cruza. Esta idea de desigualdad compleja, planteada entre otras por Walby (2009), permite advertir que las mismas categorías sobre las que nos construimos no son homogéneas. Esto puede poner en cuestión el modelo explicativo de la violencia de género. Si bien el género va a determinar las estructuras y relaciones sociales desde las que se produce, ejerce y reproduce la violencia (origen de la violencia que la caracteriza a partir de los rasgos de la discriminación (Barrère y Morondo 2005), si su significado varía, también lo hará el sentido y probablemente la violencia basada en el mismo. Aquí se han identificado los efectos que produce la violencia contra unas víctimas concretas, sin abordar la naturaleza o las formas de violencia producidas.

b) Diagnóstico y concreción de formas específicas de violencia: la afirmación del *continuum* de violencia:

Kelly (1989), Barrère (2010) y Añón (2016) sostienen que la experiencia de la violencia de género puede ser un elemento común que permite singularizar este fenómeno violento. Si esto es así, la duda que puede sugerir acerca del modelo interseccional es si el distinto significado que pueda tener la categoría género pueda alcanzar a determinar realidades violentas que permitan entender como tal violencia la que no se ejerza contra mujeres. Hasta ahora se han propuesto marcos conceptuales y modelos explicativos basados en el género que han tendido a reafirmar el carácter político del género e insistir en que no es posible equiparar género a mujeres. De ser así, cabría redefinir el concepto género y debería volver a considerarse la virtualidad del dinamismo y el alcance o determinación del género, si este puede modificarse. Es decir, hasta qué punto es posible condicionarlo o susceptible de dotarse de contenido o significado según se cruce con otras variables o dimensiones. Insisto; en este trabajo se ha cuestionado el marco normativo y conceptual de la violencia, aunque merece una reflexión ulterior que permita considerar, entre otras, las formas de agresión y persecución que enfrentan colectivos de mujeres lesbianas, transgénero o personas de género fluido inmersas en procesos de movilidad forzada por persecución en país de origen.

c) La interseccionalidad como herramienta para constatar situaciones de especial vulnerabilidad:

La duda que persiste en este sentido es si el derecho o las normas pueden dotarse de un contenido tal que permita concreciones o singularidades que no quiebren el carácter general de las normas. Hemos visto hasta ahora cómo es posible recurrir y mantener el enfoque interseccional en los supuestos en los que la desigualdad compleja se produce, pero esto nos sirve para rechazar una posible regulación o previsión normativa concreta (es el caso de la prevalencia de la condición de extranjería en el caso de la violencia contra las mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular) o para desvelar un componente de discriminación interseccional o desigualdad compleja que acaba vulnerando diversos derechos (como es el caso de la sentencia en el caso *B.S. c. España* del TEDH o el caso *Gonzales Llu y otros vs. Ecuador* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

d) Incitar a la reflexión sobre la complejidad de las desigualdades y de las experiencias de la violencia, así como para articular políticas públicas contra la desigualdad.

Todo ello nos lleva entonces a sugerir que se considere la interseccionalidad como elemento clave en la lucha contra las desigualdades complejas, e incluso en la lucha contra la violencia de género, pero insiste en distinguir los distintos y complejos niveles de análisis necesarios para combatir fenómenos como el de la violencia de género. Si bien urge tener en

cuenta este enfoque, conviene una mayor reflexión acerca de la idoneidad de los instrumentos con los que se combate la violencia. Así, cuando se plantee la conveniencia de someter a análisis el actual marco o modelo explicativo, por ejemplo, para dotar de significado el concepto de género en nuestro ordenamiento se deberá atender a este enfoque, lo que seguramente hará que se trate de un concepto más adecuado.

e) La singularidad de las situaciones de discriminación interseccional puede eludir el carácter o significado analítico que las otras diferencias pueden tener en diferentes momentos.

De los dos argumentos anteriores, se ha sugerido que es posible que el significado analítico o incluso el valor de cada rasgo o diferencia no siempre conlleve o signifique que sea un rasgo de vulnerabilidad o desigualdad (Guzmán y Jiménez 2015). El significado o valor de cada rasgo depende en cada momento de los significados sociales que se den a cada uno de los elementos o rasgos, aunque esto no debe interpretarse como la concreción del significado de una forma definitiva, ni como la negación de un posible carácter o significado estable. Cada uno de los rasgos o variables sociales no tendrá el mismo significado, valor o efecto en todas las personas del grupo o colectivo, pero se trata de dotar de contenido analítico o significado la variable social. Justamente es éste el significado o valor principal de la interseccionalidad siempre que permita la posible identificación de dicho valor o contenido en diferentes momentos. De lo contrario, la complejidad de las situaciones interseccionales no atenderá de forma adecuada a la complejidad de las desigualdades sociales, y la interseccionalidad se traducirá en una mera yuxtaposición de variables o rasgos sociales.

En cualquier caso, los argumentos anteriores aluden a la posible adaptación del enfoque interseccional para pensar, plantear o adoptar medidas para combatir la violencia de género como fenómeno. Es decir, no cabe duda de la suficiencia e idoneidad de dicho enfoque para identificar y diagnosticar las posibles realidades o desigualdades complejas desde las que se experimenta la violencia de género, así como la forma en la que se experimenta o vive la relación con el fenómeno jurídico. Lo que también creo es que se requieren una mayor incidencia en las estructuras sociales y las distintas estructuras y formas de opresión que causan desigualdades complejas que experimentan los sujetos. A mi parecer, cabe plantear además si este enfoque puede alterar o combatir el significado social y político de estas variables que nos conforman.

## Bibliografía

- Acale Sánchez, María (2006): «Mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género en España», en L. R. Ruiz Rodríguez coord., *Sistema Penal y exclusión de extranjeros*, Albacete: Editorial Bomarzo, p. 127 – 158.
- Acale Sánchez, María (2007): «Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima: modelo español», *Eguzkilo: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 21, p. 203-233.
- Acale Sánchez, María (2008): «Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal», en C. Villacampa Estiarte coord., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, Monografías 610, p. 87-162.
- Amnistía Internacional (2005): *Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección frente a la violencia de género?*, Secretariado estatal: Madrid.
- Añón Roig, María José (2009): «¿Una legislación para transformar la realidad social? A propósito de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en M. B. Cardona Rubert coord., *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respecto igualitario de las reformas parentales*, Albacete: Bomarzo, p.11-38.
- Añón Roig, María José (2010): «El acceso de las mujeres inmigrantes a los derechos humanos: la igualdad inacabada», en A. Solanes edtr., *Derechos Humanos, Migraciones y Diversidad*, Valencia: Publicacions de la Universitat de València, p. 105-138.
- Añón Roig, María José (2013): «Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja», *Isonomía* 39, p. 127 – 157.
- Asúa Batarrita, Adela (2004): «Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre», *Cuadernos Penales José María Lidón. Las recientes reformas penales: algunas cuestiones* 1, Universidad de Deusto, p. 201-234.
- Barrère, M<sup>a</sup> Ángeles (2008): «Género, discriminación y violencia contra las mujeres», en P. Laurenzo, M. L. Maqueda, M<sup>a</sup> Luisa y A. Rubio coord., *Género, violencia y derecho*, Valencia: Tirant Monografías, p. 27 – 48.
- Barrère, M<sup>a</sup> Ángeles y Dolores Morondo (2005): «La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional: el asunto Gruber del TJCE», en M. A. Barrère, y A. Campos coord., *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: Una relación a debate*, Oñati: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, p. 143-160.
- Crenshaw, Kimberlé (1996): «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color», en D. K. Weisberg edtr., *Applications of Feminist Legal Theory to Women's Lives. Sex, Violence, Work, and Reproduction*, Philadelphia: Temple University Press, p. 363 – 377.
- De Lucas, Javier (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid: Temas de Hoy, Ensayo.

- De Lucas, Javier (2004): «Cómo introducir el principio de justicia en las políticas de inmigración», L. Mirauta edtr., *Justicia, Migración y Derecho*, Madrid: Dykinson, p. 15 – 54.
- De Lucas, Javier (2005): «Nuevas estrategias de estigmatización. El Derecho, frente a los inmigrantes», en G: Portilla, (coord.), *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Madrid: Akal, p. 205–219.
- De Lucas, Javier (2009): «La inmigración y la lógica de “Estado de sitio” (A propósito de algunas claves recientes de la política europea de inmigración)», en J. De Lucas y A. Solanes edtr, *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Madrid: Dykinson, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, p. 21 – 40.
- Femenías, María Luisa. (2008): «Violencia de sexo-género: El espesor de la trama», P. Lorenzo, y M. L. Maqueda y A. Rubio, (coord.), *Género, violencia y derecho*, Valencia: Tirant Monografías, p. 61 – 88.
- Fischer, Nicolas (2013): «The detention of foreigners in France: Between discretionary control and the rule of law», *European Journal of Criminology* 10(6)
- García Añón, José *et al.* (2013): *Identificación por perfil étnico en España. Informe sobre experiencias y actitudes en relación con las actuaciones policiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 692-708.
- Griffin, Susan (1996): «Rape: The All-American Crime», in D. K. Weisberg, edtr, *Applications of Feminist Legal Theory to Women's Lives. Sex, Violence, Work, and Reproduction*. London: Temple University Press, p. 422 – 430.
- Gutiérrez de Piñeres, Carolina, Elisal Coronel y Carlos Andrés (2009): «Revisión teórica del concepto de victimización secundaria», *Liberabit* 15 (1), p. 49 – 58.
- Herman, Judith (1997): *Trauma and recovery: The aftermath of violence from domestic abuse to political terror*, New York: Basic Books.
- Kofman, Eleonore, (1999): «Female ‘Birds of Passage’ a Decade Later: Gender and Immigration in the European Union», *International Migration Review*: Vol. 33, Núm. 2, p. 269 - 299.
- La Spina, Encarnación (2009): «El criterio de “adecuación” aplicado al derecho a la vivienda de los inmigrantes: una geometría variable», *Revista Migraciones* 26, p. 41 - 83.
- Larrauri, Elena (2007): *Criminología Crítica y Violencia de Género*, Madrid: Trotta, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho.
- Laurenzo, Patricia. (2008): «La violencia de género en el Derecho Penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo», en P. Laurenzo, Patricia, M. L. Maqueda, y A. Rubio coord., *Género, violencia y derecho*, Valencia: Tirant Monografías, p. 329 – 361.
- López Merchán, Raquel (2013): «Mujer inmigrante víctima de violencia de género», *Redur* 11, p. 199 - 229.

- Maqueda, María Luisa (2008): «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? ¿Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico?», P. Laurenzo, M. L. Maqueda, y A. Rubio coord., *Género, violencia y derecho*, Valencia: Tirant Monografías, p. 363 – 408.
- Martínez García, Elena (2008): «La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género», en C. Villacampa coord., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 319 – 370.
- Medina Ariza, Juan José (2002): *La violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mestre i Mestre, Ruth (2004): «Dea ex Machina. Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico», *Cuadernos de Geografía*: Vol. 72, p. 191- 205.
- Mohanty, Chandra Talpade (2008): «Bajo los ojos de Occidente: academia feminista y discursos coloniales», en A. Hernández y L. Suárez, (coord.), *Descolonizando el feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*, Madrid: Cátedra Universitat de València, Feminismos, p. 117 – 164.
- Monteros, Silvina (2008) «La violencia de las fronteras legales: Violencia de género y mujer inmigrante», en P. Laurenzo, M. L. Maqueda, y A: Rubio (coord.), *Género, violencia y derecho*, Valencia: Tirant Monografías, p. 231 – 249.
- Morillas, David, Patró, Rosa M. y Marta M. Aguilar (2014): *Victimología: Un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Madrid: Dykinson, Segunda Edición Revisada y Ampliada.
- Parella, Sònia (2003): *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. Barcelona: Anthropos, Serie Migraciones.
- Pereda, Noemí y Josep Maria Tamarit (2013): «La victimización de las personas inmigrantes», en N. Pereda, Noemí y J. M. Tamarit edtr., *Victimología. Teórica y Aplicada*, Barcelona: Huygens, p. 273 – 294.
- Pitch, Tamar (2003): *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.
- Razack, Sherene (1994): «What Is to Be Gained by looking White People in the Eye? Culture, Race, and Gender in Cases of Sexual Violence», *Signs* 19 (4), p. 894-923.
- Rueda, Ricardo (2008): «Mujer extranjera víctima de violencia de género y derecho de extranjería», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* 18, p. 81 - 117.
- Ruiz Sanz, Mario (2010): «El caso del matrimonio celebrado por el rito gitano: la discriminación étnica y racial a debate», *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico* 8, p. 229 - 252.
- Salinero, Sebastián (2011): «La expulsión de extranjeros en el derecho penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile», *Política Criminal* 11 (6), p. 106 – 141.
- Schneider, Hans Joachim (1994): «Temas principales y deficiencias en el actual pensamiento victimológico», *Derecho Penal y Criminología* 16, p. 165 – 185.

- Solanes, Ángeles (2003): «La irregularidad que “genera” la Ley de Extranjería: un factor a tener en cuenta en una futura reforma», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* 4, p. 125 – 139.
- Solanes, Ángeles (2006): «Integración sin derechos: de la irregularidad a la integración», *Cuadernos Electrónicos de filosofía del Derecho* 14, p. 1 – 24.
- Solanes, Ángeles (2015): “Rights, Immigration and Social Cohesion in Spain”, *Migraciones Internacionales* 2 (8), p. 9 – 40.
- Tamarit, Josep Maria (2013): «La victimización de las personas migrantes», en N. Pereda, y J. M. Tamarit, edtr., *Victimología. Teórica y Aplicada*, Barcelona: Huygens, p. 273 – 294.
- Tamayo, Giulia (1993): «Detrás del Espejo (Cursos y discursos de una justicia otra en las estrategias para enfrentar la violencia contra la mujer)», *Vigiladas y Castigadas. Seminario Regional “Normatividad penal y mujer en América Latina y el Caribe»*, Lima: *Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer*, p. 101 – 127.
- Tubert, Silvia. (2008): «La crisis del concepto de género», en P: Laurenzo, M.L. Maqueda, y A. Rubio (coord.), *Género, violencia y derecho*, Valencia: Tirant Monografías, p. 89 – 127.
- Ugelvik, Synnove y Thomas Ugelvik (2013): «Immigration control in Ultima Thule: Detention and exclusion, Norwegian style», *European Journal of Criminology* 10(6), p. 709-724.
- Villaviciencio, Patricia (2001): «Barreras que impiden la ruptura de una situación de maltrato», en R. Osborne (coord.), *La violencia contra las mujeres. Realidad social y políticas públicas*, Madrid: UNED Ediciones, p. 35 – 51.
- Walby, Sylvia (2009): *The Cost of Domestic Violence*. Lancaster: Project of the UNESCO Chair in Gender Research, Lancaster University.
- Walby, Sylvia *et al.* (2017): *The Concept and Measurement of Violence Against Women and Men*. Bristol: Policy Press, Policy y Practice.



# La vulnerabilidad estructural de género desde la perspectiva de la interseccionalidad: el régimen español de igualdad de género como caso ilustrativo

MARIA CATERINA LA BARBERA<sup>1</sup>

## 1. Introducción

Durante las últimas tres décadas, las teorías feministas han reconceptualizado el sujeto político como entidad corpórea situada dentro de redes complejas de relaciones de interdependencia con los demás y las instituciones. De esta forma, han reivindicado la centralidad de los cuidados para las teorías de la justicia (Tronto 1993, p. 125). En particular, las teóricas feministas han puesto en evidencia que los cuidados realizados por las mujeres son una fuente de lucro invisibilizada (Benston 1969, p. 14) que son consustanciales a la actual organización del mercado laboral y están entrelazados con la actual configuración fronterizada de las migraciones internacionales (Jaggar 2009). A través de las cadenas globales de cuidados, cada vez con mayor frecuencia las trabajadoras migrantes desempeñan trabajos mal remunerados en el sector doméstico, convirtiéndose en un grupo particularmente vulnerable en la mayoría de las democracias europeas.

El dilema fundamental de las teorías feministas contemporánea consiste en identificar las estructuras “generizadas” de cuidados como causa de la vulnerabilidad de las mujeres y, a la vez, reconocer las diferencias entre las mujeres, superando la concepción esencialista del género como categoría universal y aislada. En este sentido, el género no debe ser entendido como un sinónimo de mujer, sino como el conjunto de estructuras sociales a través de las cuales las identidades femeninas y masculinas se construyen y representan culturalmente como mujeres y hombres. Para decirlo con Butler, “el género también es el medio discursivo/cultural a través del cual la ‘naturaleza sexuada’ o ‘un sexo natural’ se forma y establece como ‘prediscursivo’,

---

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el seno de los proyectos *Human rights at the intersection of gender and migration* (RYC-2017-23010) y *La dimensión subjetiva de la ciudadanía: concepciones, praxis jurídica y estrategias individuales en Italia y España* de los cuales la autora es Investigadora Principal. Además, es una contribución al proyecto *Fronteras, democracia y justicia global* (PGC2018-093656-B-I00), de cuyo equipo de trabajo la autora forma parte. Estoy agradecida por sus comentarios a Francisco Blanco Brotons, Julia Espinosa-Fajardo, Jone Martínez Palacios, Paloma Moré, Isabel Turégano y Juan Carlos Velasco.

anterior a la cultura, una superficie políticamente neutral sobre la cual actúa la cultura” (Butler 1990, p. 7).

Es importante reconocer que las estructuras que atribuyen roles y expectativas de formas estereotipada no perjudican solamente a las mujeres; también los hombres se ven constreñidos por los roles tradicionales de género (La Barbera 2017, p. 6). Las estructuras de género dan forma a sus cuerpos, comportamientos, preferencias y deseos y conforman tanto la feminidad como la masculinidad en una oposición dicotómica y complementaria. El género “no debe ser visto únicamente como la inscripción cultural del significado en un sexo predeterminado (concepto jurídico), sino que también debe indicar el aparato mismo de producción mediante el cual se determinan los sexos en sí” (Butler 1990, p. 7). Además, la estructura de género no funciona de manera aislada. Opera dentro de unas “matrices de dominación” complejas (Hill Collins 1990, p 138) donde los procesos de racialización, la posición socioeconómica, la orientación sexual, la localización geopolítica y los movimientos a través de las fronteras también desempeñan funciones esenciales.

Aunque a nivel académico las críticas al esencialismo de género son ampliamente aceptadas, el régimen de igualdad de género de la Unión Europea continúa refiriéndose a un sujeto femenino que es blanco, heterosexual, de formación cristiana, nacional, madre trabajadora y segunda fuente de ingresos en su hogar (Peterson 2013, p. 10). En este capítulo se argumenta que uno de los límites del concepto de vulnerabilidad subyacente al régimen de igualdad de género consiste en considerar las estructuras de género de forma aislada sin considerar la intersección con otras estructuras que generan vulnerabilidades complejas y entrelazadas tanto dentro como fuera de las fronteras nacionales (La Barbera 2019a, p.208).

Este capítulo se nutre del debate del feminismo jurídico sobre la igualdad como elemento consustancial a la justicia, la no discriminación, la categoría de la vulnerabilidad y los instrumentos jurídicos necesarios para eliminar las desigualdades estructurales de género. El análisis que se lleva a cabo se ubica en la intersección entre teoría crítica del derecho, feminismo jurídico, género y política y estudios de las migraciones internacionales. Consideradas como conjunto, estas contribuciones tan dispares ofrecen elementos novedosos para repensar la igualdad y la justicia social de las democracias europeas en la era de las migraciones fronterizadas.

Siguiendo la propuesta de Allison Jaggar (2009, p. 35), este capítulo indaga de qué manera las migraciones internacionales cuestionan el régimen de igualdad de género y justicia social de la Unión Europea. En particular, la situación de las mujeres migrantes que trabajan en el sector doméstico en

España pone en evidencia los efectos paradójicos del régimen de igualdad basado en una concepción del género universal y aislada. El objetivo de este trabajo es apuntar a los efectos excluyentes de políticas de igualdad que tienen como objetivo la inclusión de las mujeres en todas las esferas sociales e institucionales.

El argumento fundamental de este capítulo es que centrarse en el género de manera aislada no es suficiente para entender cómo el mercado global y las migraciones internacionales generan situaciones de vulnerabilidad estructural específica para las mujeres migrantes. Esto requiere conceptualizar el género como una estructura social que se configura de forma diferente según el contexto y el tiempo, y que se construye y mantiene en la intersección con otros ejes fundamentales de organización social –como la orientación sexual, los procesos de racialización,<sup>2</sup> la etnia, la religión, la nacionalidad, el estatus migratorio, el nivel educativo y ocupacional, la salud y la edad (La Barbera 2016)– en base a los cuales se distribuyen privilegios y poder tanto dentro como fuera de las fronteras nacionales.

El trabajo se estructura en tres partes. En la primera sección, se discute la categoría de vulnerabilidad de género, sus limitaciones y potencialidad para las políticas públicas de inclusión social. En la segunda sección, utilizando la perspectiva de la interseccionalidad, se discute el concepto de vulnerabilidades estructurales complejas. En la tercera, se analiza el desarrollo del régimen de igualdad de género de las últimas dos décadas en España como caso ilustrativo de las implicaciones que la implementación de la categoría “vulnerabilidad de género” tiene en la práctica. Se pone especialmente el foco en la normativa que promueve la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por un lado, y la normativa del trabajo doméstico, por el otro. Se argumenta que el régimen de igualdad de género en España se basa en un modelo de igualdad “incompleto” que se traduce inevitablemente en medidas excluyentes que reproducen vulnerabilidad para las mujeres migrantes.

## **2. Los regímenes de igualdad de género en la Unión Europea**

Desde los años setenta los países miembros de la Unión Europea han puesto en pie los regímenes de igualdad de género más avanzados del mundo. Sin embargo, datos recientes revelan la persistencia de graves desigualdades

---

<sup>2</sup> Aunque “no hay ninguna base conceptual para la raza, excepto el racismo” (Hirschman 2004, p. 407) y prefiero referirme a los procesos de racialización para apuntar a los procesos de construcción social, jerarquización y dominación a partir de las diferencias fenotípicas entre las personas, hago también referencia a la “raza” como “categoría protegida” prevista por el derecho antidiscriminación.

de género también en los países europeos. La más grave expresión de esa desigualdad es la violencia de género: una de cada tres mujeres europeas mayores de quince años ha sido víctima de violencia física o sexual. Más en detalle, una de cada diez mujeres experimenta alguna forma de violencia sexual; una de cada veinte ha sido violada; y una de cada cinco ha experimentado violencia física y/o sexual de manos de su pareja o expareja (Fundamental Rights Agency 2014, p. 27). La violencia de género no es fruto de malas conductas individuales sino está profundamente arraigada en las relaciones sociales de subordinación de género vinculada con la distribución del trabajo de cuidados, la representación política, en y en la toma de decisión (Naciones Unidas 2006, p. 7).

En 2015 la distribución de las tareas domésticas seguía siendo muy desigual en la mayoría de los estados miembros de la Unión Europea. El 79% de las mujeres todavía realiza la mayoría de las tareas domésticas diarias, mientras sólo el 28% de las mujeres trabajadoras realiza de manera regular actividades deportivas, culturales o recreativas fuera de sus hogares (European Institute for Gender Equality 2017, p. 41-43). El acceso al empleo y a buenas condiciones de trabajo está desequilibrado, con sólo un 40% de mujeres que accede a un empleo a tiempo completo. La brecha refleja las barreras persistentes que enfrentan las mujeres para acceder al mercado laboral, junto con su predominio en el trabajo a tiempo parcial. La situación es particularmente desafiante para las mujeres con nivel de formación bajo, las mujeres con discapacidad, las mujeres mayores y las extranjeras (European Institute for Gender Equality 2017, p. 15). También existe una gran desigualdad de género en las instituciones políticas. El porcentaje de mujeres ministras es del 27%, mientras que la proporción de mujeres en los parlamentos es del 28% (European Institute for Gender Equality 2017, p. 48-50). El desequilibrio es también notable en los puestos de toma de decisión económica. La proporción de mujeres y hombres en órganos corporativos de las empresas que cotizan en bolsa y en bancos centrales es aún muy desigual: la participación de mujeres se reduce al 22% (European Institute for Gender Equality 2017, p. 70).

Además, el cuadro de la desigualdad de género es mucho más complejo si se incluyen a las mujeres migrantes (La Barbera 2019a, p. 207). En 2013, las trabajadoras domésticas migrantes en todo el mundo ascendían a once millones (Organización Internacional del Trabajo 2015, p. 5-7). Aproximadamente una de cada cinco personas trabajadoras en el sector doméstico era migrante. El 73,4% de ellos eran mujeres. Desde la incorporación de las mujeres occidentales de clase media al mercado laboral, muchas mujeres del Sur global han abandonado sus países de origen para abastecer las necesidades de cuidados de los países más ricos a través de cadenas globales de cuidados (Ehrenreich y Hochschild 2003, p. 3). De

acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (2016), los salarios son bajos y las condiciones de trabajo malas. La necesidad de obtener o renovar el permiso de trabajo expone a las mujeres migrantes a la explotación laboral y la desprotección jurídica. La “invisibilidad” de los cuidados agrava su condición de especial vulnerabilidad.

Los movimientos migratorios de las personas que trabajan en el sector doméstico están íntimamente ligados a la globalización del sistema de producción capitalista y se basan en la segmentación “generizada” del mercado laboral. De acuerdo con la dicotomía “producción/reproducción”, la oferta de trabajo está vinculada con habilidades y funciones diferenciadas que atribuye a las mujeres un papel fundamental en los cuidados (Moré Corral 2015, p. 11). En este contexto, los nichos laborales tradicionalmente asociados con la femineidad, como el cuidado de niños, niñas y personas mayores, la limpieza o los servicios sexuales, son principalmente desempeñados por mujeres migrantes (Schrover *et al.* 2007, p. 529). Estos sectores laborales son menospreciados, carentes de protección jurídica o incluso criminalizados (Sassen 2000, p. 515). Este escenario intensifica las desigualdades de género en la intersección con el régimen migratorio y de nacionalidad, y ubica a las mujeres migrantes que trabajan en el servicio doméstico en el nivel más bajo del mercado laboral (Caicedo Camacho 2016, p. 560).

Para ello, se considera el “régimen de igualdad de género” como un conjunto de normas vinculantes y no vinculantes, instituciones y procesos de *policy-making* que crean expectativas sobre los roles de mujeres y hombres en la interacción social (Sainsbury 1999, p. 5; Kantola 2010, p. 19). Poner el foco en los cuidados y las personas cuidadoras es clave para entender el régimen de igualdad (Fraser 1994). Pero además para entender los efectos de las políticas públicas es imprescindible considerar las instituciones sociales, los discursos subyacentes y las praxis que se generan en su implementación (Sciortino 2004, p. 33). Este concepto amplio de régimen de igualdad de género es especialmente útil si se busca, como se pretende hacer aquí, desentrañar las contradicciones y las paradojas que surgen en la implementación de las políticas públicas. Este concepto es útil además para revelar los efectos perversos de las políticas que excluyen a quienes se encuentran en la intersección entre estructuras sociales que las políticas públicas abordan por separado.

### **3. Vulnerabilidad de género: los límites de la noción de grupo social**

Aunque la categoría de la vulnerabilidad es utilizada de forma frecuente en tratados y documentos internacionales, su significado es ambiguo. Utilizo

aquí el concepto de vulnerabilidad como situación de sobrexposición a violaciones de derechos de personas que se encuentran en el lado subordinado de las jerarquías sociales y por ello son obstaculizadas de manera sistemática en el acceso a derechos y libertades (La Barbera 2019b). Aunque cada persona experimenta la vulnerabilidad de forma única a través de su cuerpo individual y sus características particulares, es imprescindible considerar el conjunto complejo de causas sociales e institucionales que pueden mermar nuestra capacidad de respuesta, adaptación y reacción frente a situaciones naturales, sociales o institucionales adversas (Fineman 2008). Utilizar la categoría de la vulnerabilidad en el contexto de las violaciones de derechos humanos pone de manifiesto la necesidad de reconceptualizar el sujeto político como un sujeto encarnado y situado en contextos geopolíticos, sociales e históricos concretos dentro de un complejo entramado de relaciones de interdependencia con los demás y las instituciones.

El feminismo jurídico ha reclamado tenazmente la necesidad de abordar los sistemas de subordinación que generan la exposición sistemática a la discriminación para las mujeres como grupo históricamente desfavorecido (Hunter 2013, p. 15). Desde la adopción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por su acrónimo en inglés) en 1979, se aclaró que el reconocimiento de la igualdad ante la ley y la eliminación de los obstáculos formales para disfrutar de derechos y libertades no son suficiente. La CEDAW obliga a abordar también la dimensión sustantiva de la desigualdad, es decir modificar las estructuras sociales y las relaciones de poder que impiden la igualdad *de facto*. La atención a la dimensión sustantiva de la igualdad permite analizar los efectos perversos de la ley y contextualizar las circunstancias individuales dentro de las estructuras sociales grupales (Young 2010, p. 195).

La categoría de vulnerabilidad de género se basa en la identificación de las mujeres como grupo social y relaciona las situaciones concretas de desigualdad y discriminación individuales con problemas colectivos de naturaleza social, cultural e institucional. La categoría de mujeres como grupo vulnerable apunta a las estructuras sociales “generizadas” que causan su marginación, exclusión de la toma de decisión política y económica, empobrecimiento y falta de protección jurídica. Sin embargo, esta identificación se fundamenta en la relación entre situaciones individuales específicas y estructuras sociales colectiva que es problemática (Peroni y Timmer 2013, p. 1063). Se pueden identificar al menos tres problemas relacionados con i) la propia definición de grupo (¿quién es el término de comparación?), ii) sus rasgos distintivos (¿son dados e inmutables?) y iii) su naturaleza (¿son los grupos homogéneos?).

Con relación a la definición de un grupo en función del término de comparación, es imprescindible considerar que un grupo se define como vulnerable cuando quienes son representados como sus integrantes poseen ciertas características que se identifican como factores que aumentan la exposición a la vulneración de derechos. La conceptualización de grupo vulnerable (*group-based vulnerability*) implica que sus integrantes comparten características “naturales” que les diferencian de la población general y les ubica en situación de mayor desventaja. Afirma Simone de Beauvoir:

Ninguna colectividad se define nunca como Una si no coloca inmediatamente a lo Otro enfrente de sí. Basta con que haya tres viajeros reunidos por casualidad en un mismo compartimiento para que los viajeros restantes se conviertan en ‘otros’ vagamente hostiles. Para el aldeano, toda la gente que no pertenece a su aldea es sospechosamente ‘otra’; para el nativo de un país, los habitantes de países que no son el suyo, son ‘extranjeros’; los judíos son ‘otros’ para el antisemita, los negros para los racistas norteamericanos, los indígenas para los colonos, los proletarios para las clases poseedoras. [...] El sujeto no se plantea si no es bajo forma de oposición, pues pretende afirmarse como lo esencial y constituir al otro en in-esencial, en objeto (De Beauvoir 1949, p. 3-4).

Asimismo, los grupos vulnerables son definidos como una variación, o mejor un déficit, respecto a un paradigma que se asume como el estándar (Barranco Avilés 2014, p. 21). Desde una definición *a priori* del sujeto de la teoría de la justicia, las mujeres se definen como grupo porque no son hombres; las personas con discapacidad son grupo porque no poseen las capacidades físicas que se consideran “normales”; los negros son grupo porque no son blancos; las personas migrantes porque no son ciudadanos. Por el contrario, nunca se define a los hombres como grupo social. Los blancos tampoco son grupo, al igual que quienes son física y mentalmente sanos (La Barbera 2019b, p. 10). Aquí nos encontramos frente a una paradoja: si no se conceptualizan las mujeres como grupo no es posible abordar las estructuras e instituciones que de forma sistemática las perjudican (Young 1994, p. 718). Sin embargo, los esfuerzos de identificar las características distintivas del grupo terminan por mermar las políticas feministas por que inevitablemente dejan fuera algunas mujeres (Young 1994, p. 714).

La identificación de las características comunes entre las mujeres invisibiliza los procesos de construcción de las estructuras sociales y elimina la posibilidad de construcciones alternativas. Las políticas que —de acuerdo con el enfoque “añada mujeres y mezcle” (*add women and stir*)— tratan de incluir a las mujeres en el mercado laboral, instituciones políticas y toma de decisión, sin implicar un reexamen en profundidad de las estructuras socio-jurídicas, no pueden producir una transformación profunda de las estructuras sociales (Fredman 2016, p. 722). Las cuotas de género, por ejemplo, atacan los síntomas, pero no las causas de la desigualdad y de esta forma terminan por asumir la

“debilidad” de las mujeres y reproducir las vulnerabilidades de género en la intersección con otras desigualdades (Kantola y Lombardo 2017, p. 25).

Finalmente, la definición de grupo es problemática porque implica asumir una homogeneidad interna que lleva a ignorar la existencia de diferencias significativas entre las mujeres. La categoría de vulnerabilidad de género identifica el género como la única forma de injusticia para las mujeres (Barlett *et al.*, p. 1007) y erróneamente representa la multiplicidad de posicionamientos sociales de las mujeres como un grupo coherente, homogéneo y “pre-social” con objetivos comunes. Coloca a las mujeres reales fuera de la historia y de las estructuras sociales e ignora que “una se convierte en mujer” dentro y a través de estas estructuras (Mohanty 1988, p. 80).

La categoría de vulnerabilidad de género basada en una concepción esencializada de las mujeres como grupo social homogéneo se traduce en regímenes de igualdad de género doblemente excluyentes que dejan fuera de su alcance tanto a los hombres como a las mujeres de otros países, culturas y religiones. Perpetuar roles estereotipados de género expone a muchas mujeres a una mayor vulnerabilidad a causa de la dependencia económica, mientras priva a la mayoría de los hombres de la oportunidad de cuidar y criar a sus propios hijos (La Barbera 2019a, p. 212). Por otro lado, en ausencia de medidas de conciliación y corresponsabilidad eficaces, la mayoría de las mujeres de clase media que consiguen acceder a un empleo remunerado fuera del hogar relegan el trabajo de cuidado, no reconocido y mal pagado, en mujeres migrantes en situación jurídica precaria. Ya que contar con un contrato de trabajo regular es imprescindible para renovar el permiso de residencia, las mujeres que trabajan en el servicio doméstico entran y salen con facilidad de situaciones de irregularidad administrativa y están especialmente expuestas a la violación de sus derechos. Esta dimensión doblemente excluyente de la categoría de vulnerabilidad de género conduce a regímenes de igualdad de género “incompletos” (Hochschild 1989, p. 13) que son constitutivamente incapaces de alcanzar su objetivo fundamental de transformación social.

#### **4. Vulnerabilidades estructurales complejas: el enfoque de la interseccionalidad**

La categoría jurídica del género ha sido tradicionalmente representada como “si todas las mujeres fueran blancas” (Hull *et al.* 1982, p. 123). Sin embargo, los diferentes posicionamientos sociales de las mujeres y las diferencias de privilegios y poder hacen que sus experiencias de la vulnerabilidad sean profundamente distintas (Hill Collins 1990, p. 225). La vulnerabilidad de género está intrínsecamente entrelazada con las jerarquías

socioeconómicas, las fronteras y los derechos racializados de ciudadanía (Yuval-Davis 1990, p. 21). La perspectiva de la interseccionalidad pone en el centro este cruce con otros ejes de vulnerabilidad (Crenshaw 1989, p. 141).

Comprender las vulnerabilidades estructurales mediante el concepto de la interseccionalidad ayuda en la tarea de abordar la vulnerabilidad de género junto con otros ejes fundamentales de organización social como la heterosexualidad, la supremacía blanca, el capitalismo y el nacionalismo (Combahee River Collective 1977, p. 13). La interseccionalidad permite entender los efectos simultáneos y co-constitutivos de las estructuras sociales en la definición de las situaciones de vulnerabilidad individual. Las causas de discriminación múltiple no pueden reducirse a un problema de suma aritmética. Sumar el racismo al sexismo no explica la discriminación sufrida por una mujer afroamericana, así como agregar el racismo al sexismo y a la homofobia no permite abordar la discriminación sufrida por una mujer lesbiana de color (Spelman 1988, p. 128). La diferencia está en la interacción que da lugar a las situaciones específicas. Poniendo el énfasis en la intersección entre las distintas estructuras sociales que, de manera particular, dan forma a vulnerabilidades específicas, la perspectiva de la interseccionalidad pone en evidencia que las experiencias individuales varían de acuerdo con el privilegio y el poder dentro de los grupos sociales.

En sociedades que se construyen de forma asimétrica en torno a la raza, la clase, el neocolonialismo, el nacionalismo o la heterosexualidad, una puede “convertirse en mujer” también en oposición a otras mujeres (Alarcón 1990, p. 356). La interseccionalidad invita a superar una concepción esencialista del género que identifica a todos los hombres como el “enemigo” y todas las mujeres como aliadas, apuntando hacia múltiples alianzas contextuales y específicas para lograr objetivos políticos compartidos (Mohanty 1988, p. 80). En la búsqueda de estas alianzas estratégicas, la interseccionalidad permite reconocer las diferencias internas, las relaciones de poder y los conflictos entre las mujeres en las luchas contra el (hetero)sexismo, el racismo y el neocolonialismo (Mohanty 2002, p. 521).

Esto requiere una comprensión de la subjetividad como un proceso continuo de construcción social en el que se mezclan el contexto social y voluntades individuales (Harris 1990, p. 584). De esta forma, la interseccionalidad permite desvelar la configuración dinámica y relacional del posicionamiento social de las mujeres y abordar las vulnerabilidades estructurales complejas como el resultado de relaciones de poder, que notoriamente dependen del contexto y cambian continuamente.

En particular, la interseccionalidad permite el análisis de la situación de las mujeres migrantes que, en la encrucijada entre estructuras sociales

excluyentes, se encuentran en situación de vulnerabilidad distinta de la que afecta a las mujeres nacionales o los hombres migrantes. El carácter aislado e invisible de su trabajo, su dependencia de relaciones de trabajo irregulares y la dificultad para regularizar su situación administrativa, las expone a la explotación y a violaciones de derechos humanos. En este caso las vulnerabilidades de género, fronterizadas y racializadas aparecen claramente interrelacionadas. Su abordaje de forma segmentada crea efectos de mayor, aunque más sutil, exclusión social.

## 5. El régimen español de igualdad de género como caso ilustrativo

El caso español representa un caso ilustrativo muy útil para entender las implicaciones prácticas de los límites de la categoría de vulnerabilidad de género entendida de manera aislada. Gracias al crecimiento económico y a los cambios sociales que se dieron durante la transición, la sociedad española se transformó más rápidamente que la de cualquier otro país de Europa Occidental (Juárez y Casado 1994, p. 306). La transformación de los roles de género, promovida por las políticas públicas impulsadas por la Unión Europea, fueron uno de los cambios sociales más importantes (Bustelo 2014, p. 115). Las mujeres de clase media, que en las generaciones anteriores se quedaban en casa siendo las únicas encargadas de los cuidados, han entrado progresivamente en el mercado laboral, aunque en su mayoría con empleos precarios, a tiempo parcial o de baja responsabilidad (Instituto Nacional de Estadística, 2017). Entre 2004 y 2010, la igualdad de género se convirtió en una prioridad de la agenda gubernamental española a nivel central (Lombardo 2016, p. 7). Los estudios comparativos del estado del bienestar describen la transición de España desde un modelo familista, en el que las mujeres eran las cuidadoras primarias y los varones proveían a las exigencias familiares con su salario (Guillén y León 2011), hacia un modelo de dobles ingresos (Naldini y Jurado 2013), aunque el segundo ingreso sea consistentemente menor.

Además, en los últimos quince años, se ha presenciado a un aumento exponencial de los flujos migratorios hacia España. Entre 2000 y 2009, la población nacida en el extranjero aumentó de 923,000 personas a más de cinco millones de personas y la población residente en España se ha diversificado enormemente en términos de identidad étnica, cultural y religiosa (Finotelli, La Barbera y Echevarría 2018, p. 9). Durante estos años de crecimiento económico extraordinario, el número de mujeres migrantes empleadas aumentó de 226,639 a 1.530,926.<sup>3</sup> Los datos indican que, en esos

---

<sup>3</sup> Véase Encuesta de Población Activa del INE [en línea]. Disponible en: [www.ine.es](http://www.ine.es) [Acceso julio 2019].

años, una de cada tres mujeres migrantes en España trabajó en el servicio doméstico (Vidal-Coso y Miret-Gamundi 2013, p. 351).

El “contingente de trabajadores extranjeros”<sup>4</sup> y el “catálogo de ocupaciones de difícil cobertura”<sup>5</sup> son los dos instrumentos principales de la política de migratoria española a través de los cuales la demanda de mano de obra interna se adapta a la oferta de trabajadores extranjeros. Entre 2005 y 2007, casi la totalidad de las ocupaciones ofertadas se referían a perfiles masculinos, como electricistas, albañiles, soldadores, yeseros, operadores de máquina y conductores de camión. La ausencia de oferta de perfiles femeninos ha fomentado el aumento de trabajadoras domésticas migrantes en situación administrativa irregular.<sup>6</sup> Necesitando renovar su permiso de residencia cada cinco años, las mujeres migrantes que trabajan en el sector doméstico no están en situación de poder negociar las condiciones de trabajo o reivindicar sus derechos laborales (Caicedo Camacho 2016, p. 584). En este sentido, las políticas migratorias han jugado un papel determinante en la definición de la situación de las mujeres migrantes como grupo especialmente vulnerable.

En este apartado se ofrece un recorrido de la legislación española en materia de conciliación laboral y trabajo doméstico contratado como ejemplos que definen su régimen de igualdad de género e ilustran los efectos perversos de utilizar una conceptualización de la vulnerabilidad de género que no considera la perspectiva de la interseccionalidad. La Ley de Conciliación (Ley 39/1999)<sup>7</sup> –que transpuso la Directiva del Permiso Parental de 1996,<sup>8</sup> la

---

<sup>4</sup> El “contingente” de trabajadores extranjeros ha sido establecido en la Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/11/4> [Acceso agosto 2020].

<sup>5</sup> El catálogo de las ocupaciones de difícil cobertura ha sido establecido por el Decreto Real 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2004/12/30/2393/con> [Acceso agosto 2020].

<sup>6</sup> Véase Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families, General comment No. 1 on migrant domestic workers (CMW/C/GC/1) §21 [en línea], disponible en: <https://undocs.org/CMW/C/GC/1> [Acceso julio 2019].

<sup>7</sup> Véase Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1999/11/05/39/con> [Acceso agosto 2020].

<sup>8</sup> Véase Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES [en línea], disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0034&from=EN> [Acceso julio 2019].

Directiva sobre Trabajadora Embarazada de 1992<sup>9</sup> y la Directiva de Igualdad de Trato de 1986,<sup>10</sup> ahora derogadas por la Directiva de refundición de 2006<sup>11</sup>— modificó el Estatuto de los Trabajadores otorgando el derecho a la licencia de hospitalización de un miembro de la familia, la baja en caso de riesgo durante el embarazo y la lactancia, así como el derecho a reducir las horas de trabajo en el caso de menores de seis años. Después de las primeras seis semanas de descanso obligatorio *para la madre*, esta puede traspasar su *derecho individual* al padre. Recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reducido el alcance de esta norma interpretando que el derecho puede transferirse al padre *sólo si la madre está empleada por cuenta ajena*,<sup>12</sup> equiparando —de manera muy cuestionable— el trabajo de autónomo o en régimen especial de la seguridad social a la inactividad laboral (La Barbera y Lombardo, 2019).

La Ley de Igualdad (Ley 3/2007)<sup>13</sup> declaró la conciliación de la vida personal, familiar y laboral un tema clave, pero introdujo como medida solo un permiso de paternidad de *dos semanas*. Este permiso de paternidad mínimo tenía a todas luces escaso potencial para transformar los roles estereotipados de género. Aunque la Ley 9/2009 estableció una prórroga de cuatro semanas de permiso retribuido para el padre, por razones de austeridad, su presupuesto no fue aprobado hasta el 2017 cuando finalmente entró en vigor.<sup>14</sup> La

---

<sup>9</sup> Véase Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) [en línea], disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0085&from=EN> [Acceso julio 2019].

<sup>10</sup> Véase Directiva 86/378/CEE del Consejo de 24 de julio de 1986 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social [en línea], disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31986L0378&from=EN> [Acceso julio 2019].

<sup>11</sup> Véase Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) [en línea], disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&from=EN> [Acceso julio 2019].

<sup>12</sup> Véase C-5/12, Marc Betriu Montull contra Instituto Nacional de la Seguridad Social [2013] [en línea], disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-5/12&language=ES> [Acceso julio 2019].

<sup>13</sup> Véase Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/com> [Acceso agosto 2020].

<sup>14</sup> Véase Ley 9/2009, del 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.

sociedad civil organizada (por ejemplo, El Club de las Malas Madres<sup>15</sup> o PPIINA)<sup>16</sup> promovió un debate sobre la conciliación y el reparto equitativo de los derechos no transferibles para madres y padres que finalmente entró en los debates electorales de 2015. En 2019 el permiso de paternidad se amplió a ocho semanas, con un incremento progresivo hasta doce en 2020 y hasta 16 semanas en 2021, igualándose en esta fecha al permiso de maternidad.<sup>17</sup>

La Reforma Laboral de 2012, modificó el Estatuto de los Trabajadores (art. 37.4) para incorporar la decisión del caso Roca Álvarez,<sup>18</sup> de manera que madres y padres que trabajan tengan igual acceso al permiso de lactancia. Además, el Decreto gubernamental RDL 16/2013,<sup>19</sup> que contiene medidas para promover el empleo estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, ha extendido a 12 años la edad del niño para cuyo cuidado los padres que trabajan pueden solicitar la reducción de su horario de trabajo.

Por último, la reforma de la legislación del sector doméstico (RD 1620/2011)<sup>20</sup> reconoció la feminización del sector y la necesidad de modernizar la normativa, estableciendo medidas para integrar a las trabajadoras domésticas en el Régimen General de la Seguridad Social. Así, desde el 2011, se reconoce el cuidado de la salud, la rehabilitación ocupacional (incluyendo las prestaciones de maternidad), la invalidez y la jubilación (art. 38.3 RD 1/1994) para las trabajadoras domésticas, aunque se las excluye de los beneficios por desempleo. Posteriormente, el Real Decreto 29/2012<sup>21</sup> (art. 2) estableció la posibilidad de que las trabajadoras domésticas gestionen su registro de seguridad social. Estas reformas supusieron un avance evidente

---

<sup>15</sup> Véase la página web de Club de Malasmadres [en línea], disponible en: <http://clubdemalasmadres.com/norenuncio/> [Acceso julio 2019].

<sup>16</sup> Véase la página web de la Plataforma por permisos iguales e intransferibles por Nacimiento y Adopción (PIINA) [en línea], disponible en: <https://igualeseintransferibles.org/> [Acceso julio 2019].

<sup>17</sup> Véase Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación [en línea], disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3244](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3244) [Acceso agosto 2020].

<sup>18</sup> Véase C-104/09, Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT SA [2010] [en línea], disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=esynum=C-104/09> [Acceso julio 2019].

<sup>19</sup> Véase Real Decreto-ley 16/2013 de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2013/12/20/16> [Acceso agosto 2020].

<sup>20</sup> Véase Real Decreto 1620/2011 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/11/14/1620> [Acceso agosto 2020].

<sup>21</sup> Véase Real Decreto-ley 29/2012 de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2012/12/28/29> [Acceso agosto 2020].

con respecto a la situación previa, aunque insuficiente para alcanzar una transformación social duradera (Arango, Díaz y Moualhi 2013). Además, la normativa no toma explícitamente en consideración que la gran mayoría de las trabajadoras domésticas son migrantes. Es decir, a pesar de reconocer la vulnerabilidad de género, se ignoró la dimensión transfronteriza y racializada del empleo en el sector doméstico.

A pesar de los avances en la materia, la conciliación está todavía lejos de ser una realidad consolidada en España y el empleo en el sector doméstico sigue siendo un trabajo menospreciado, mal retribuido y desempeñado en situación de precariedad. Aunque las mujeres españolas alcanzan cada vez más altos niveles de educación superior, en su mayoría tienen aún empleos a tiempo parcial y siguen siendo las principales responsables de los cuidados y del trabajo doméstico. La mayoría de las mujeres tiene ingresos menores que los de sus compañeros (Eurostat 2018)<sup>22</sup> y su vida laboral se interrumpe más frecuentemente, con las relativas repercusiones en la cotización a la Seguridad Social y, finalmente, en las pensiones (Ayuso y Chuliá 2018, p. 7).

Las empresas tienen días de trabajo muy largos y poco flexibles y están dominadas por la “cultura del presencialismo laboral” que establece el tiempo de permanencia en la oficina como criterio fundamental para valorar el desempeño del personal empleado.<sup>23</sup> Los datos demuestran que las condiciones laborales a tiempo parcial o de baja responsabilidad son a menudo elegidas por las mujeres que son madres para conciliar vida familiar y laboral (Instituto Nacional de Estadística 2017). Según datos del INE de 2010,<sup>24</sup> los padres pasan un promedio de dos horas diarias con sus hijas e hijos durante la semana. Este tiempo, muy escaso, es mayormente disfrutado por las madres. El 44% de mujeres y hombres europeos sigue considerando que el papel más importante de las mujeres es el cuidado del hogar y de niños y niñas (Comisión Europea 2018, p. 12).

A pesar de la transformación de los roles de género que ha ocurrido en España, el acceso al trabajo remunerado de las mujeres de clase media no ha supuesto la transformación de los patrones tradicionales de cuidados. La

---

<sup>22</sup> Aunque el salario base está establecido por ley, sin diferencia entre hombres y mujeres para un mismo puesto de trabajo, los complementos por productividad, horas extra y puestos de dirección revelan diferencias importantes entre hombres y mujeres y explican la existencia de una brecha salarial significativa (European Institute for Gender Equality 2017).

<sup>23</sup> Véase en este sentido también el reciente Real Decreto-ley 8/2019, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo [en línea], disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3481> [Acceso julio 2019].

<sup>24</sup> Véase Instituto Nacional de Estadística, Encuesta del tiempo 2010 [en línea], disponible en: [http://www.ine.es/prensa/eet\\_prensa.htm](http://www.ine.es/prensa/eet_prensa.htm). [Acceso agosto 2020].

mayoría de las mujeres han asumido la doble jornada de trabajo dentro y fuera de casa con consecuencias perjudiciales en términos de bienestar y salud, a menos de no contar con ayuda familiar o contratar servicios domésticos y de cuidados. En ausencia de políticas de conciliación laboral y corresponsabilidad efectivas, los hombres siguen en su mayoría sin ser responsables de los cuidados y de las tareas del hogar. Para acceder al mercado laboral la mayoría de las mujeres de clase media contrata servicios domésticos y de cuidados proporcionados en su gran mayoría por mujeres del Sur global que se encuentran en situación de precariedad por la irregularidad de sus contratos, de los que depende su estatus legal de residente.

## Conclusiones

La legislación española en materia de conciliación y trabajo doméstico contratado se basa en conceptualizaciones que siguen perpetuando los roles tradicionales de género, exponen a las mujeres a una mayor vulnerabilidad y privan a los hombres del derecho a cuidar a sus propios hijos e hijas. Este régimen de igualdad sigue dejando fuera de su alcance a los hombres y reproduce por un lado la división de los roles “generizados” de cuidado. Por otro lado, la legislación considera la vulnerabilidad de género de forma aislada, sin abordar su relación con el estatus migratorio, el origen nacional, la religión, la edad, la educación y la posición socioeconómica. Al ser excluyentes, el régimen de igualdad español no puede alcanzar el objetivo de transformación integral de la sociedad en su conjunto. El carácter “incompleto” de este modelo de igualdad hace que las mujeres españolas de clase media que han entrado en el mercado de trabajo releguen el trabajo de cuidado a mujeres en su mayoría en situación administrativa irregular, desprovistas de protección jurídica y, por lo tanto, sobreexpuestas a violaciones de derechos. De esta forma, el régimen de igualdad de género genera el efecto paradójico de aumentar las desigualdades entre mujeres. Con estas limitaciones las políticas adoptadas para la inclusión social inevitablemente terminan por generar exclusiones y nuevas vulnerabilidades.

Este capítulo hace referencia al régimen de igualdad de género español como caso ilustrativo para mostrar los efectos excluyentes de conceptualizar la vulnerabilidad de género sin considerar las intersecciones con otros ejes de desigualdad. En particular, el caso ilustra que la legislación para la inclusión de las mujeres en el mercado laboral no ha conseguido generar una transformación estructural en los roles estereotipados de género, ni alterar la distribución desigual del trabajo doméstico para establecer un modelo de reparto igualitario de las responsabilidades de cuidado. Al no incluir a los hombres en la esfera del cuidado, que es todavía considerada como privada,

la mayoría de las mujeres de clase media no suelen compartir las responsabilidades de cuidado con sus parejas. Para ello cuentan con ayuda familiar o contratan a mujeres, en su mayoría migrantes, que dejaron a sus hijos en sus países de origen o viven con ellas, mayoritariamente en situación de exclusión social (Hochschild 2000, p. 131). La situación de las mujeres migrantes que trabajan en el sector doméstico en España pone en evidencia los efectos interconectados de las políticas de igualdad y las políticas de selección de los flujos migratorios en un mercado laboral generizado y racializado y fronterizado.

Este trabajo argumenta que considerar la vulnerabilidad de género de forma aislada crea nuevas formas de vulnerabilidad. Se sostiene que para transformar profundamente los roles estereotipados de género es imprescindible abordar los patrones de distribución de las responsabilidades de cuidados y los derechos de las personas cuidadoras. Revindica la importancia de reconocer la configuración generizada, racializada y fronterizada de la justicia social. Solo de esta manera es posible alcanzar la igualdad dentro de las fronteras de las democracias de la UE sin reproducir y reforzar la desigualdad y la vulnerabilidad de las mujeres de otros países. Para lograr la igualdad en su dimensión transformativa y sustantiva, debe considerarse la dimensión interseccional de las vulnerabilidades estructurales como categoría fundamental de las políticas de inclusión social.

## Bibliografía

- Alarcón, Norma (1990): «The Theoretical Subject(S) of This Bridge Called My Back and Anglo-American Feminism», en G. Anzaldúa, edtr., *Making Face, Making Soul*, San Francisco: Aunt Lute Foundation, p. 356–369.
- Ayuso, Mercedes y Elisa Chuliá (2018): *¿Hacia la progresiva reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas?* Documento de Trabajo 22/2018, Instituto BBVA, Disponible en <https://www.jubilaciondefuturo.es/recursos/doc/pensiones/20160609/esfe/las-pensiones-y-la-brecha-de-genero.pdf> [Acceso julio 2019].
- Barranco Avilés, M. Carmen (2014): «Derechos Humanos y vulnerabilidad», en M.C. Barranco Avilés y C. Churruca Muguruza, edtr., *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 17–44.
- Benston, Margaret (1969): «The political economy of women's liberation» *Monthly Review* 21, p. 13–27.
- Bustelo, María (2014) «Three Decades of State Feminism and Gender Equality Policies in Multi-governed Spain», *Sex Roles* 70(11), p. 1–14.
- Caicedo Camacho, Natalia (2016): «Cruzando fronteras», en MC. La Barbera, y M. Cruells López edtr., *Igualdad de género y no discriminación en España*, Madrid:

CEPC, p. 557–590.

- Combahee River Collective. ([1977] 1982): «A Black feminist statement», en G. Hull *et al.* edtr., *All the Women are white, all the blacks are men, but some of us are brave*, New York: The Feminist Press, p. 13–22.
- Comisión Europea (2018): *Report on equality between women and men in the EU*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, Disponible en <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/publication/950dce57-6222-11e8-ab9c-01aa75ed71a1> [Acceso julio 2019].
- Crenshaw, Kimeberlé (1989): «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex», *University of Chicago Legal Forum* 1, p. 139–167.
- De Beauvoir, Simone (1949): *El segundo sexo*. Buenos Aires: Siglo XX, 1981.
- Ehrenreich, Barbara y Arlie Hochschild (edtr). (2003): *Global woman*. New York: MacMillan.
- European Institute for Gender Equality (2017): *Gender Equality Index 2017: Measuring gender equality in the European Union 2005-2015*. Vilnius: European Institute for Gender Equality, Disponible en <https://eige.europa.eu/rdc/eige-publications/gender-equality-index-2017-measuring-gender-equality-european-union-2005-2015-report> [Acceso julio 2019].
- Eurostat (2018): *Gender pay gap statistics*. Disponible en [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender\\_pay\\_gap\\_statistics#Gender\\_pay\\_gap\\_levels\\_vary\\_significantly\\_across\\_EU](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender_pay_gap_statistics#Gender_pay_gap_levels_vary_significantly_across_EU) [Acceso agosto 2020].
- Fineman, Martha A. (2008): «The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition», *Yale Journal of Law y Feminism* 20(1), p. 1–23.
- Finotelli, Claudia, MariaCaterina La Barbera y Gabriel Echevarría (2018): «Beyond instrumental citizenship», *Journal of Ethnic and Migration Studies* 44 (14), p. 2320-2339.
- Fundamental Rights Agency (2014): *Violence against women: an EU-wide survey*. Disponible en: <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report> [Acceso julio 2019].
- Guillén, Ana y Margarita León (edtr.) (2011): *The Spanish Welfare State in European Context*. Farnham: Ashgate.
- Harris, Angela (1990): «Race and Essentialism in Feminist Legal Theory» *Stanford Law Review* 42, p. 581–616.
- Hill Collins, Patricia (1990): *Black Feminist Thought*. London: Routledge.
- Hirschman, Charles (2004): «The Origins and Demise of the Concept of Race», *Population and Development Review* 30(3), p. 385–415.
- Hochschild, Arlie (1989): *The Second Shift*. New York: Avon Books.

- Hochschild, Arlie (2000): «Global Care Chains and Emotional Surplus Value», en A. Giddens, y W. Hutton, edtr., *On the Edge: Living with Global Capitalism*, London: Jonathan Cape, p. 130–146.
- Hooks, Bell (1983): *Feminist Theory: From Margin to Center*. New York: South End Press.
- Hull, Gloria et al. (eds) (1982): *All the women are white, all the blacks are men, but some of us are brave*. New York: The Feminist Press.
- Hunter, Rosemary (2013): «Contesting the Dominant Paradigm», en M. Davies y V. Munro edtr., *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory*, Farnham: Ashgate, p. 13–30.
- Instituto Nacional de Estadística (2017): *Mujeres y hombres en España*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística.
- Jaggar, Alison (2009) «Transnational cycles of gendered vulnerability», *Philosophical Topics*, 37(2), p. 33–52.
- Juárez, Miguel y Demetrio Casado (1994): *V Informe sociológico sobre la situación social en España*. Madrid: Fundación Foessa.
- Kantola, Johanna (2010): *Gender and the European Union*. London: Palgrave MacMillan.
- Kantola, Johanna y Emanuela Lombardo (2017): *Gender and political analysis*. London: Palgrave.
- La Barbera, MariaCaterina (2019a): «Toward Global Justice: Intersecting Structural Vulnerabilities as a Key Category for Equality Policies in the Age of Bordered Migrations», en J.C. Velasco, y MC. La Barbera edtr, *Challenging the Borders of Justice in the Age of migration*, Dordrecht: Springer, p. 205–223.
- La Barbera, MariaCaterina (2019b): «La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 62, p. 235–257.
- La Barbera, MariaCaterina (2019c.): «Igualdad entre mujeres y hombres», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad* 16, p.15–36.
- La Barbera, MariaCaterina (2017): «Ban without prosecution, conviction without punishment, and circumcision without cutting: a critical appraisal of anti-FGM laws in Europe», *Global Jurist*, 17(2), Disponible en: <https://doi.org/10.1515/gj-2016-0012> [Acceso julio 2019].
- La Barbera, MariaCaterina (2016): «Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea», *Interdisciplina* 4(8), p.103–120.
- La Barbera, MariaCaterina y Emanuela Lombardo (2019): « “The Long and Winding Road”: A Comparative Policy Analysis of Multilevel Judicial Implementation of Work–Life Balance in Spain». *Journal of Comparative Policy Analysis* 21(1), p. 9–24.

- La Barbera, MariaCaterina y Emanuela Lombardo (2019): «Towards equal sharing of care? Judicial implementation of EU equal employment policies in Spain», *Policy and Society* 38(4): 626-642, Disponible en: <https://doi.org/10.1080/14494035.2019.1661560> [Acceso agosto 2020].
- Lombardo, Emanuela (2016): *Gender equality policies in Spain*. Brussels: European Parliament. Disponible en : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/583112/IPOL\\_STU\(2016\)583112\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/583112/IPOL_STU(2016)583112_EN.pdf) [Acceso 24 julio 2019]
- Mohanty, Chandra (1988): «Under western eyes». *Feminist Review*, 30, p. 61–88.
- Mohanty, Chandra (2002): «Under western eyes revisited», *Signs* 28(2), p. 499–535.
- Moré Corral, Paloma (2015): «When your CV is to be a Latina Women», en MC. La Barbera edtr., *Identity and Migration in Europe*, Dordrecht: Springer, p. 193-208.
- Naciones Unidas (2006): *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras los hechos*. Ginebra: Publicaciones de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/media/publications/un/en/spanishstudy.pdf?la=en&vs=956> [Acceso 24 julio 2019].
- Naldini, Manuela y Teresa Jurado Guerrero (2013): «Family and welfare state reorientation in Spain and inertia in Italy from a European perspective», *Population Review* 52(1), p. 43–61.
- Organización Internacional del Trabajo (2015): *ILO global estimates on migrant workers. Special focus on migrant domestic worker*. International Labour Office: Geneva. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_436343.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_436343.pdf) [Acceso 24 julio 2019].
- Organización Internacional del Trabajo (2016): *Decent Work for Migrant Domestic Workers: Moving the Agenda Forward*. International Labour Office: Geneva. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms\\_535596.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_535596.pdf) [Acceso 24 junio 2016].
- Peroni, Lourdes y Alexandra Timmer (2013): «Vulnerable groups». *International Journal of Constitutional Law* 11(4), p. 1056–1085.
- Peterson, Elin. (2013): *Beyond the “women-friendly” welfare state: framing gender inequality as a policy problem in Spanish and Swedish politics of care*. Tesis doctoral. Disponible en <https://eprints.ucm.es/18170/> [Acceso 24 julio 2019].
- Sassen, Saskia (2000): «Women’s burden», *Journal of International Affairs* 53(2), p. 503–524.
- Sainsbury, Diane edtr. (1999): *Gender and welfare state regimes*, Oxford: Oxford University Press.
- Schrover, Marlou, Joane Van der Leun y Chris Quispel (2007): «Niches, Labour Market Segregation, Ethnicity and Gender», *Journal of Ethnic and Migration*

*Studies* 33(4), p. 529–540.

Sciortino, Giuseppe (2004): «Between Phantoms and Necessary Evils. Some Critical Points in the Study of Irregular Migrations to Western Europe», en A. Böcker, I. Michalowski y B. de Hart edtr., *Migration and the Regulation of Social Integration*, Osnabrück: IMIS-Beiträge, p. 17–43.

Spelman, Elizabeth (1988): *Inessential Woman*. Boston: Beacon.

Tronto, Joan (1993): *Moral Boundaries*. New York: Routledge.

Vidal-Coso, Elena y Pau Miret-Gamundi (2013): «The internationalization of domestic work and female immigration in Spain during a decade of economic expansion, 1999-2008», en L. Oso y N. Ribas-Mateos edtr., *The International Handbook on Gender Migration and transnationalism* (p. 337–360). Cheltenham: Edward Elgar Publishers.

Young, Iris, (1990): «Women as seriality: Thinking about Women as a Social Collective», *Signs* 19(3), p. 713-738.

Young, Margot (2010): «Unequal to the Task: “Kapp’ing the Substantive Potential of Section 15», *Suprem Court Law Review* 50, p. 183–219.

Yuval-Davis, Nira (1990): *Gender and Nation*, Thousand Oaks: Sage.

## **SEGUNDA PARTE**

**Crítica al enfoque interseccional en la  
jurisprudencia europea: estudio de casos  
prácticos sobre desigualdades complejas**



**La esterilización forzada en intersecciones distintas:  
un enfoque estructural para el análisis  
de las desigualdades complejas**

ELENA GHIDONI

**1. Introducción**

La literatura sobre interseccionalidad ha logrado hoy en día un amplio alcance, en la medida en que las estudiosas abogan por la aparición de un verdadero campo de estudios sobre la interseccionalidad. Entre esta variada y rica producción, hay dos aproximaciones a este concepto, una relacionada con la identidad y una llamada estructural, que a veces se representan de manera opuesta. Sin embargo, como se mantiene aquí, la complejidad de la desigualdad en sí misma requiere diferentes epistemologías para ser captada y abordada. Una vez explorada esta distinción crucial, este trabajo pretende centrarse en la perspectiva estructural que se enfoca en las dinámicas de poder como la principal fuente de categorizaciones perjudiciales. En segundo lugar, insistirá en como el análisis estructural puede revelar las jerarquías de poder a través de una doble indagación: un análisis a nivel macro, que arroja luz sobre cómo los sistemas de poder interactúan y se refuerzan mutuamente, y un nivel micro analítico, donde se hará hincapié en la importancia de centrarse en los resultados de esta interacción, como una estrategia para comprender plenamente el fenómeno de la desigualdad misma. En esta segunda etapa se considerarán ambos estereotipos –especialmente cuando estén integrados en normas o en la toma de decisiones judiciales– así como los mecanismos de interpretación jurídica (la comparación, el enfoque a eje único, la carga de la prueba, etc.). Posteriormente, se explorará hasta qué punto estos elementos han sido valorados en la jurisprudencia de Estrasburgo sobre la esterilización forzada de mujeres en dos intersecciones diferentes. Al observar las barreras comunes a las que se enfrentan las mujeres en ambas intersecciones de género-etnia y género-discapacidad, el presente trabajo pretende enfatizar la importancia de considerar estas experiencias de discriminación compleja no tanto como fenómenos únicos y cualitativamente distintos con respeto a lo

que padecen otros grupos no interseccionales, sino como resultados distintos de unas mismas estructuras opresivas y de su constante interacción recíproca.

## 2. Diferentes enfoques a la desigualdad compleja

La interseccionalidad vio la luz a principios de los años 90 y pronto se convirtió en una de las teorizaciones más importantes de la teoría feminista del derecho. Kimberlé Crenshaw, quien acuñó el término interseccionalidad,<sup>1</sup> tuvo como objetivo arrojar luz sobre las limitaciones de la concepción liberal de discriminación y cómo éstas excluyen sistemáticamente a los grupos sociales más marginados del análisis jurídico, obstaculizando su posibilidad de construir reivindicaciones de discriminación con éxito. De primera importancia dentro del debate sobre interseccionalidad se encuentra uno de los retos fundamentales del feminismo: el dilema de la diferencia (Morondo Taramundi 2016b, p. 482), un tema que se sitúa dentro de la crítica feminista más amplia contra el paradigma individualista liberal de igualdad, resumido por la oposición igualdad/diferencia.

En el ámbito de la ley antidiscriminatoria, este movimiento crítico ya había planteado una serie de preocupaciones relacionadas principalmente con la noción de igualdad y discriminación que sustenta el sistema legal. El paradigma de la igualdad formal, la división público-privado, el juicio de comparación y la noción de discriminación como acción intencional individual constituyen las principales barreras para el sistema legal cuando se trata de enfrentarse a la realidad social de la opresión de las mujeres. La interseccionalidad permitió visibilizar la vulnerabilidad que experimentan las personas en la intersección de múltiples categorías a la vez: género, raza-origen étnica, discapacidad, orientación sexual etc.<sup>2</sup> En su trabajo seminal, Crenshaw analiza algunos asuntos laborales donde los tribunales no consiguen apreciar la discriminación interseccional e identifica las razones de este fallo en elementos como el enfoque a eje único, la postura individualista hacia la discriminación y el uso esencialista de los factores de discriminación protegidos (las categorías) (Crenshaw 1989). En su análisis, entonces, aparece

---

<sup>1</sup> Las preocupaciones relacionadas con la interseccionalidad ya fueron ampliamente estudiadas entre las estudiosas feministas negras y lesbianas (véase, por ejemplo, el Combahee River Collective).

<sup>2</sup> En este sentido, la teoría interseccional es uno de los diversos enfoques de estudio que existen sobre las desigualdades complejas. Con el término “desigualdad compleja” aquí se hace referencia a un concepto que pretende dar cabida a formas de desigualdad que se encuentran fuera del paradigma clásico de la discriminación como ruptura de la igualdad de trato; entre otras, se encuentran las que están producidas por la interacción entre distintos rasgos de discriminación (discriminación interseccional) o por mecanismos de categorización que conllevan estigma e inferioridad como pueden ser los estereotipos.

una doble preocupación. Por un lado, hay un énfasis sobre las estructuras de poder (o sistemas de opresión) en cuanto raíces de la desigualdad. Efectivamente, Crenshaw analiza, entre otras cuestiones, la de la violencia doméstica y el acceso a los refugios para mujeres en Estados Unidos, centrándose en el papel que tiene la interacción entre sexismo y racismo. Las “formas de dominación cotidianas, que aparecen como capas múltiples” a las que se enfrentan las mujeres negras, como la violencia doméstica, la pobreza, las responsabilidades de cuidado infantil, la segregación laboral, las barreras culturales y lingüísticas, la dependencia económica y psicológica del marido abusador dificultan su acceso a la justicia y su posibilidad efectiva de escapar de situaciones abusivas (Crenshaw 1991, p. 1245-1248).

Al mismo tiempo, hablando *desde* y *sobre* una ubicación social específica (la de una mujer negra), su objetivo era llevar desde el margen al centro de la luz analítica la experiencia de las mujeres negras, con toda su especificidad (Crenshaw 1989, p. 149). Sin embargo, como la propia Crenshaw aclaró, esto no significaba que la interseccionalidad limitara su alcance teórico y aplicativo a una intersección específica, ni que fuera concebida como una nueva teoría de la identidad (Crenshaw 1991, p. 1244). De hecho, la misma dualidad es evidente en la declaración del Combahee River Collective, cuando las autoras hacen referencia a un análisis conjunto tanto de los sistemas de opresión entrelazados como de la experiencia holística simultánea de opresión (Dotson 2014), o dicho de otro modo la perspectiva subjetiva. El siguiente debate, sin embargo, se polarizó entre estas preocupaciones como si fueran opuestas. Además, esta dicotomización del problema está en la base de la mayoría de las críticas hacia la interseccionalidad y su efectividad práctica; en particular, una serie de interpretaciones enmarcan incorrectamente la interseccionalidad como principalmente (o únicamente) relacionada con la identidad.<sup>3</sup>

Entre las categorizaciones que se han elaborado de la interseccionalidad y sus usos, la que se adopta en este artículo diferencia entre los trabajos sobre interseccionalidad que la consideran como una teoría de la identidad y la interseccionalidad en su aspecto estructural, como una herramienta para el análisis crítico de la desigualdad, centrado en las dinámicas del poder. En su primer sentido, también llamado *intracategorical* (McCall 2005), la interseccionalidad abarca toda la investigación que se centra en los sujetos interseccionales como experimentando formas de desventaja únicas y particulares. En consecuencia, los investigadores se preocupan por la identificación de nuevos subgrupos desfavorecidos, cuya experiencia resulte

---

<sup>3</sup> Para una revisión de las principales críticas en contra de la interseccionalidad, véase Tomlinson (2013).

de la combinación de múltiples factores y se centran en el estudio de las condiciones específicas de opresión que sufren.

Por otro lado, el enfoque denominado estructural se centra más bien en un nivel macro analítico, donde el foco se sitúa en los sistemas de opresión, como el patriarcado, el racismo y el capacitismo, y en cómo estos se entrelazan en diferentes maneras según el espacio y el tiempo. En esta interacción dinámica, asignan poder y privilegios a algunos grupos y, por medio de diferenciaciones perjudiciales se refuerza y reproduce la exclusión y subordinación sistemática de otros grupos sociales. La aportación de esta perspectiva consiste en subrayar que los sistemas de opresión se solapan y refuerzan mutuamente y de la misma manera se adaptan y cambian constantemente sus manifestaciones sociales. Por lo tanto, a la hora de evaluar si ocurre discriminación en un caso concreto, resulta imprescindible reconocer estos sistemas y el papel que desempeñan en la asignación de poder dentro de los grupos sociales.

Como han afirmado otras autoras, estos enfoques simplemente representan diferentes metodologías de producción de conocimiento;<sup>4</sup> ninguno de los dos sería capaz de ofrecer una imagen completa de cómo se produce y funciona la desigualdad, pero cada uno arroja luz sobre algunos aspectos, a nivel macro o micro analítico, de este fenómeno. Según esta premisa, el valor de la interseccionalidad es precisamente su capacidad para abrir su propia comprensión de la opresión más allá de lo experiencial, a fin de dar cabida a una interpretación amplia de otras experiencias-posiciones y de los mecanismos que las crean (Dotson 2014, p. 57).

Además, plantear las dos perspectivas en oposición entre si conlleva el riesgo de reproducir otra dicotomía perjudicial entre la identidad y el poder. En cambio, “si la atención hacia la identidad enfrenta a la vez el poder, esta no necesita una interpretación restringida (...) la interseccionalidad ayuda a desvelar como el poder trabaja de manera difusa y en formas diferenciadas, creando y usando categorías de identidad que se solapan” (Cho, Crenshaw y McCall 2013, p. 797). Sin embargo, se ha señalado que un análisis simplemente basado en la perspectiva del sujeto, a la hora de aplicarse en el ámbito específico del derecho, refuerza un conjunto de limitaciones que no son nuevas en la doctrina antidiscriminatoria (Morondo Taramundi 2016b).

---

<sup>4</sup> Kristie Dotson se refiere a la desigualdad como opresión, definiéndola como un “fenómeno multiestable” que puede concebirse como múltiples sistemas de opresión que se solapan o como una experiencia holística y simultánea (Dotson 2014). Compartiendo el mismo punto de vista, véanse también McCall (2005) e Iris Marion Young, quienes se refirieron precisamente a la opresión. En las palabras de Young, la opresión de cada grupo está constituida por distintos factores, o combinaciones de factores, por eso es irreductible, y no es posible dar una definición única de la opresión (Young 1990, p. 42).

Entre otras, la interminable creación de nuevas categorías interseccionales y la jerarquía entre grupos o factores protegidos. Esta deriva competitiva entre grupos es supuestamente lo que la interseccionalidad pretende evitar, oponiéndose a una concepción de las categorías como homogéneas, mutuamente excluyentes. En cambio, el enfoque estructural insta a buscar diferencias dentro de las categorías y similitudes entre ellas y evitar la esencialización de la subordinación específica de cada grupo social.<sup>5</sup> Es más, desde la perspectiva del derecho, la interseccionalidad no tiene que ver con la experiencia como tal, sino más bien con su relación con la ley antidiscriminación como estructura (Morondo Taramundi 2016b, p. 492). En este sentido, centrarse únicamente en la experiencia de los sujetos interseccionales, sin preocuparse tener en cuenta la dinámica de poder que produjo su opresión implica también pasar por alto cómo estos sistemas se refuerzan mutuamente, como se subrayó anteriormente. Esto conlleva el riesgo de caer en una trampa: elegir entre la lucha contra un sistema o el otro, contra sexismo o racismo (Crenshaw 1989, p. 148). Mientras que la interseccionalidad nos obliga a deconstruir esta paradoja, de hecho demuestra que no hay elección posible: si los sistemas de poder están interconectados, la única estrategia valiosa para contrastarlos es reconocer su existencia y enfrentar ambos.<sup>6</sup>

En el próximo párrafo, este trabajo tratará de profundizar los aspectos que marcan la interseccionalidad estructural y los antecedentes teóricos que la sustentan, para luego proporcionar un ejemplo de cómo se puede aplicar como herramienta analítica.

### 3. Interseccionalidad estructural: procesos y resultados

La interseccionalidad estructural se puede definir como una perspectiva crítica de análisis que se enfoca en la interacción de múltiples ejes de discriminación y en las dinámicas de poder que subyacen a la exclusión y la marginalización, más que en identidades estáticas. Por lo tanto, esta perspectiva está vinculada a un análisis del poder (Cho *et al.* 2013), ya que las relaciones de poder definen “que diferencias llevan importancia” en términos de desventaja (Tomlinson 2013, p. 1012). Esta premisa supone un cambio de

---

<sup>5</sup> Barrère y Morondo enfatizaron este punto al analizar el caso Muñoz Díaz: “... Dicho de otro modo, el trato recibido por Muñoz Díaz y por otras viudas gitanas no resultaron menos ‘discriminación interseccional’ porque compartieron la equiparación injusta con las convivencias *more uxorio* practicadas por otros colectivos por su base étnica, religiosa, ideológica, o social” (Barrère y Morondo Taramundi 2011, p. 34-35). Sobre el mismo caso, véase también Ruiz Sanz (2010).

<sup>6</sup> Morondo da un ejemplo de esta paradoja con respecto al debate sobre las prohibiciones del pañuelo islámico (Morondo Taramundi 2016b, p. 497).

perspectiva para desplazar el foco desde las categorías e identidades interseccionales hacia un análisis de las estructuras de poder, porque "...las categorías sociales pueden ser inestables y disputadas: lo que cuenta como raza o etnia en un contexto en concreto, lo que cuenta como joven o viejo, está relacionado con el poder en muchos aspectos" (Verloo 2006, p. 221). Por supuesto, las categorías tienen significado y consecuencias en la realidad social, pero el problema más urgente que plantea la interseccionalidad no es la existencia de categorías, sino "el valor en concreto asociado a ellas y como este valor promueve y genera jerarquías sociales" (Crenshaw 1991, p. 1297).

En la raíz de este enfoque están las aportaciones de la crítica feminista del derecho hacia el concepto de discriminación. La teoría feminista del derecho a lo largo del tiempo ha proporcionado descripciones teóricas alternativas de la desigualdad, haciendo hincapié en la importancia de la dimensión grupal de la desigualdad, con el fin de capturar la realidad de la opresión de las mujeres. Entre las juristas feministas, cabe destacar las contribuciones de Catherine MacKinnon, Iris Marion Young y Nicola Lacey.

A través del enfoque de dominación, Mackinnon trató de responder a una serie de situaciones de desigualdad que están excluidas de las leyes de igualdad: la segregación sexual en pobreza, la violencia contra las mujeres, la segregación laboral, la agresión sexual, la prostitución, etc. (MacKinnon 1987, p. 41). La existencia de varios ámbitos de opresión, llevaron a la autora a reconsiderar la discriminación en términos de un fenómeno sistemático, más que el producto de una acción individual. Lo que las mujeres sufren en varios contextos, en diferentes continentes a lo largo de la historia no se puede explicar en términos de eventos aislados y excepcionales, sino más bien como el producto de la supremacía masculina. En consecuencia, la atención debería centrarse en las jerarquías sociales, porque "categorías, estereotipos y clasificaciones son verdaderos instrumentos de desigualdad (...) Sin embargo, son resultados cristalizados de una intersección dinámica entre jerarquías múltiples, ellos no representan la dinámica que los creó. Están allí, pero no explican por qué están allí" (Mackinnon 2013, p. 1023).

Del mismo modo, Young hizo hincapié en la importancia de la dimensión grupal de la desigualdad. La opresión es una condición de los grupos que sufren desventaja e injusticia no por la coacción de un tirano, sino de prácticas cotidianas de una sociedad liberal con buenas intenciones, y estas prácticas consisten en "normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas" (Young 1990, p. 40-41). Curiosamente, ella no describió cada sistema de opresión por separado, porque esto pasaría por alto las similitudes en la opresión de diferentes

grupos, y representaría falsamente las situaciones de todos los miembros del grupo como si fueran similares (Young 1990, p. 63).

En su trabajo, Nicola Lacey también se preocupó por el aspecto grupal de la desigualdad. En particular, al explorar las críticas feministas contra el legalismo liberal y el discurso de los derechos, la jurista argumentó que “el marco de análisis individual impide desvelar y dismantelar las estructuras e instituciones que ponen a las mujeres en desventaja” (Lacey 1998, p. 27). Efectivamente, el análisis debería centrarse en la desventaja, más que en la diferencia, como clave para identificar a los grupos vulnerables y establecer una serie de derechos grupales y remedios colectivos en ciertas áreas, como medidas contingentes vinculadas a la existencia de una desventaja. Junto con las ventajas de las demandas de grupo, como la de ampliar el acceso a la justicia, superar las dificultades relacionadas con la carga de la prueba, avanzar en la igualdad sustantiva y empoderar a los grupos sociales marginados, la propuesta de Lacey reclama reconocer el racismo y el sexismo como expresiones de unas relaciones de poder institucionalizadas y superar el enfoque individualista (Lacey 1998, p. 44).

Una vez aclarado el concepto de interseccionalidad estructural como herramienta de análisis de los sistemas de poder, es necesario plantearse a nivel teórico cómo se da lugar a la interacción entre los sistemas de poder. Sobre este tema, emerge una vez más el *fil rouge* del dualismo entre agencia y estructuras, lo individual-experiencial y lo institucional, lo micro y macro analítico. En este sentido, las opiniones divergen. Por ejemplo, Weldon reconoce la estrecha relación entre las agencias individuales y las normas y prácticas de género, pero aboga por un enfoque centrado en el grupo en el estudio de la interseccionalidad, ya que “experiencias grupales específicas (...) constituyen aspectos de las estructuras y permiten una mejor comprensión de la imagen general” (Weldon 2006, p. 240). Del mismo modo, Yuval-Davis defiende claramente la importancia de separar los niveles de análisis (estructural y experiencial). Su modelo constitutivo se basa en la idea de que las divisiones sociales operan a diferentes niveles: organizacional o institucional, intersubjetivo, experiencial y representacional (Yuval-Davis 2006, p. 198). Las divisiones sociales comparten algunas características y están entrelazadas entre sí. La base ontológica de cada división es autónoma, y cada una prioriza diferentes esferas de las relaciones sociales (Yuval-Davis 2006, p. 201). Sin embargo, este “reduccionismo segregacionista” no explica cómo las categorías se constituirían mutuamente (Walby 2007, p. 453). Walby, entonces, trata de corregir este modelo, identificando dos tipos de sistemas sociales: dominios institucionales (economía, política, violencia y sociedad civil) y conjuntos de relaciones sociales (clase, género y etnia). Los dominios y conjuntos son sistemas en sí mismos, en el sentido de que cada uno no se considera parte de un todo, sino que están interconectados de forma no

jerárquica. Cada conjunto de relaciones sociales tiene una base ontológica completa dentro de cada dominio institucional, de modo que diferentes conjuntos de relaciones sociales coexisten dentro de las instituciones y dentro de los países, haciendo posible conceptualizar la existencia simultánea de múltiples formas de desigualdad.

Hay pocas investigaciones que apliquen una perspectiva estructural, sobre todo en el ámbito del derecho; sin embargo, examinar algunos ejemplos puede ayudar a entender cómo podría implementarse este enfoque. Los siguientes ejemplos comparten interés por la dimensión grupal de la desigualdad, por las relaciones entre los sistemas de poder y la postura crítica hacia normas e instituciones aparentemente neutrales. Particularmente interesante es el caso de la discriminación institucional, porque el enfoque estructural puede desvelar las dinámicas de poder que tienen lugar en diferentes ámbitos institucionalizados (el mercado, la familia, el ámbito jurídico-administrativo, la sociedad civil, etc.) a través de normas y prácticas. Por ejemplo, el análisis de Crenshaw sobre el Enmienda al Fraude en el Matrimonio que se hizo a la Ley de Inmigración de 1986 en los Estados Unidos señaló convincentemente cómo una norma formalmente aplicable para todas las mujeres era de hecho inaccesible para algunas de ellas, porque pasaba por alto los sistemas de dominación racial, de género y de clase (Crenshaw 1991, p. 1246). Según la ley contra los fraudes matrimoniales, las mujeres que emigraban a Estados Unidos para casarse con un ciudadano estadounidense tenían que permanecer casadas durante dos años antes de solicitar el permiso de residencia permanente, una solicitud que debía presentarse conjuntamente con el esposo. Las mujeres que sufrían abusos domésticos se vieron entonces atadas a su abusador, atrapadas entre la opción de pedir protección de la violencia o evitar la deportación. Se introdujo una exención para contrastar esta trampa, que sin embargo establecía una serie de requisitos particularmente difíciles de cumplir por las mujeres inmigrantes racializadas. Las mujeres inmigrantes privilegiadas a nivel social, cultural o económico tenían más probabilidades de reunir los recursos necesarios para satisfacer los requisitos de exención, mientras que las mujeres procedentes de otros países estaban sistemáticamente excluidas del acceso a este remedio o incluso más desfavorecidas por su aplicación (Crenshaw 1991, p. 1250).

Junto con la aplicación de la ley de inmigración, el sistema penal representa otra área de discriminación institucional, donde los sistemas jurídicos y administrativos que se afirman neutrales, siguen perpetuando los procesos de racialización de género (Spade 2013). En lugar de buscar reconocimiento e inclusión en instituciones violentas, a través de demandas individuales de derechos (como en el ejemplo del matrimonio gay), los y las partidarias del enfoque interseccional deberían trabajar para dismantelar los sistemas que mantienen la subordinación, oponiéndose a la concepción

asimilacionista de igualdad. En el ejemplo de la justicia reproductiva, Spade enmarca este tema en términos de poder, a través del concepto de control de la población, y consigue de este modo arrojar luz sobre “las fuerzas complejas que establecen quien puede acceder, qué posibilidades reproductivas y bajo qué condiciones” (Spade 2013, p. 6).

La inmigración, las políticas sociales y la educación son otros ámbitos donde la discriminación está prohibida, y todavía las prácticas administrativas y los marcos legales en que se desarrollan siguen siendo racializados y construidos en base al género.

Las consideraciones anteriores han hecho hincapié en el estudio macro analítico del tema, subrayando aspectos como: la importancia del poder, la forma en que los sistemas de poder interactúan y se refuerzan mutuamente, las similitudes entre ellos. Sin embargo, el enfoque estructural también puede emplearse en un nivel micro analítico, centrándose en los resultados de dichas interacciones. Más específicamente, las interacciones descritas anteriormente producen una serie de categorizaciones o diferencias, que cristalizan y se naturalizan en estereotipos, se integran en prácticas sociales, normas, hábitos, etc. y, lo que es más peligroso, en el proceso de toma de decisiones judiciales. A través de los estereotipos, los sistemas de poder tienen una influencia considerable en el contenido de las normas y en la manera en que se implementa el juicio de igualdad.

Los estereotipos son dispositivos que sirven para mantener las relaciones de poder existentes (Holtmaat y Naber 2011, p. 57).<sup>7</sup> Por ello, para poder primero identificar y, posteriormente, para deconstruir estos mismos sistemas de poder, sería útil analizar cómo funcionan y hasta qué punto influyen en el trato discriminatorio. Según el enfoque anti-estereotipo descrito por Timmer, el TEDH debería determinar primero el papel real de los estereotipos de género que son perjudiciales en el contexto de un caso concreto, tomando en consideración el contexto en general, incluido el histórico (Timmer 2011, p. 721). Con este fin, evaluaría los diversos efectos de la regla o práctica impugnada en grupos específicos, y también solicitaría

---

<sup>7</sup> Los estereotipos funcionan a través de la atribución de características, roles o funciones específicas a un individuo por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo social y se convierten en discriminación cuando conllevan una desventaja (Cook y Cusack 2010, p. 9). Ese mecanismo invisibiliza el sujeto de derechos como individuo autónomo situado en un contexto, con sus elecciones y especificidades, y le atribuye ciertas características, sin pasar por el análisis de la situación en concreto. De esa manera, se introduce una evidencia aparentemente incontestable, objetiva. En el ámbito judicial, ese mecanismo puede perjudicar la imparcialidad del juez, la evaluación de los hechos, la relevancia de las pruebas, la credibilidad de las personas afectadas por el estereotipo y, en consecuencia, la interpretación o aplicación de la disposición normativa (Cusack 2014, p. 20).

información a terceros intervinientes. Luego, debería determinar si ha habido un trato desigual a través de la prueba de la desventaja,<sup>8</sup> en lugar de la prueba comparativa tradicional. Por último, el Tribunal evaluaría si existe una justificación para la distinción. Aunque el TEDH reconoció con éxito en varios casos el papel de los estereotipos y, de hecho, también rechazó su uso como una justificación para una diferencia de trato en muchos casos,<sup>9</sup> aún es difícil para el Tribunal identificar estereotipos cuando están integrados en ciertas prácticas institucionales, como se describirá con más detalle en el siguiente párrafo.

Sin embargo, los estereotipos no son las únicas manifestaciones de las asimetrías de poder y centrarse en ellos nos permite abordar a fondo el problema de la desigualdad.<sup>10</sup> La interacción dinámica de los sistemas de poder también dio forma a las herramientas interpretativas del razonamiento jurídico. Una extensa literatura ha examinado los elementos del razonamiento jurídico que oscurecen todos aquellos aspectos que no están incluidos en el paradigma aristotélico de la justicia. Entre otros, la oposición igualdad-diferencia, el modelo de responsabilidad basado en la intención individual, el estándar de comparación, la legitimación judicial, la carga de la prueba y el problema de la definición de la desventaja. Las académicas feministas se involucraron por primera vez en esta línea de investigación, alegando que cuestiones como el despido por embarazo y el acoso sexual eran formas de discriminación sexual, por lo tanto, prohibidas. Los mismos mecanismos enumerados fallan al enfrentar la discriminación interseccional y estructural.

El TEDH y el Tribunal de Justicia de la UE han admitido excepciones –hasta cierto punto– tanto en la necesidad de un análisis comparativo como en la prueba de la intención individual, pero, como se dijo,

---

<sup>8</sup> Timmer se refiere a la prueba de la desventaja desarrollada por Gerards y que consiste en valorar los perjuicios padecidos por unos grupos sociales por la manera en que afectan a la autonomía de estos, sin que sea necesario compararlos con otros grupos sociales (Timmer 2011, p. 724).

<sup>9</sup> *Konstantin Markin c. Rusia, L. y V., Inze c. Austria, Zarb Adami c. Malta* y, más recientemente, *Carvalho Pinto da Sousa Morais c. Portugal*. En sus opiniones disidentes en *Aksu c. Turquía*, 27 de julio de 2010, párrafo 2, los jueces Tulkens, Tsotsoria y Pardalos dieron una definición de estereotipos como opiniones preestablecidas que se enfocan en particularidades, y prejuicios como ideas preconcebidas que llevan a los sesgos, y que son peligrosas porque reflejan o inducen una discriminación implícita.

<sup>10</sup> “La estereotipación de género no es el único y mayor problema que afecta a la posición de las mujeres en la sociedad, la explotación económica (...) está muy vinculada (...). El enfoque anti-estereotipación intenta transformar el status quo, pero no es una solución para todo...necesitamos un enfoque holístico a la igualdad de género” (Timmer 2011, p. 733-734).

ya que están enmarcadas como excepciones, el marco fundamental de la igualdad nunca se pone en tela de juicio.

#### 4. Esterilización forzada en intersecciones

En los párrafos anteriores, este trabajo se ha desarrollado en una doble interpretación del análisis estructural, una a nivel macro y el otro micro analítico; apoyando así la idea de que los fenómenos complejos requieren herramientas complejas para ser investigados. Pasando de la teoría a la práctica judicial, este párrafo explorará en qué medida el análisis doble estructural propuesto se puede implementar y cuáles de esos elementos emergen en una selección de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo relacionada con la esterilización forzada. Este ámbito de desigualdad, donde aparecen prácticas institucionales de discriminación, constituye una oportunidad interesante para el análisis estructural, porque permite desvelar dinámicas de poder en un sistema de opresión, como el jurídico-administrativo. La esterilización forzada es también un claro caso interseccional donde el sexismo se superpone –por ejemplo– con el racismo y el capacitismo. Las características comunes que resultan de la comparación entre dos intersecciones diferentes (género-origen étnico y género-discapacidad) también apuntalan uno de los aspectos fundamentales del enfoque estructural: la necesidad de buscar las similitudes entre estructuras y no esencializar la experiencia de desventaja de cada grupo. Aunque el TEDH parece ser más sensible al problema de la desigualdad estructural<sup>11</sup> y haya prohibido toda justificación de un trato desigual basado en estereotipos,<sup>12</sup> todavía existen zonas grises en su razonamiento.

La cuestión de la esterilización forzada de las mujeres romaníes en la región de los Balcanes no es nueva y, junto con varios informes internacionales sobre el tema, también planteó una cantidad considerable de casos judiciales.<sup>13</sup> Lo que podría haber sido una gran oportunidad para que el Tribunal reconociera la existencia de un sistema opresivo patriarcal y racista, que obstaculiza el disfrute de los derechos reproductivos de las mujeres,

---

<sup>11</sup> *D.H. y otros c. República Checa*, Solicitud no. 57325/00, 13 de noviembre de 2007.

<sup>12</sup> Por último, en *Carvalho Pinto da Sousa Morais c. Portugal*, Solicitud no. 17484/15, 25 de octubre de 2017.

<sup>13</sup> *V.C. c. Eslovaquia*, solicitud no. 18968/07, 8 de noviembre de 2012; *N.B. c. Eslovaquia, I.G. y otros c. Eslovaquia*, Solicitud no 15966/04, 29 de abril de 2013; *G.H. c. Hungría*, solicitud n° 54041/14, 2 de julio de 2015; pendiente ante el TEDH: *Maděrová c. República Checa*, Solicitud no 32812/13, 16 de mayo de 2013. *Comité CEDAW, A.S. c. Hungría*, Comunicación No. 3/2004, Doc. de la ONU. CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2004.

culminó en una decisión en la que no se consideraba la violación del artículo 14 del Convenio.

En *V.C. c. Eslovaquia*, así como en otros casos de esterilización forzada que involucran a mujeres romaníes,<sup>14</sup> podemos encontrar una serie de limitaciones en el razonamiento del TEDH. No sólo se encuentran estereotipos ocultos sobre el derecho de las mujeres romaníes a acceder a sus derechos reproductivos, que pasan desapercibidos para el Tribunal, sino también una historia de políticas estatales destinadas a controlar las tasas de natalidad de las minorías étnicas en el país, así como una perspectiva marcadamente individualista a la hora de evaluar la responsabilidad por el trato en concreto, en lugar de considerar la abundante evidencia de una práctica sistemática.

La demandante, V.C., fue hospitalizada en agosto de 2000 para dar a luz a su segundo hijo. Después de pasar varias horas de parto, antes de dar luz, el personal médico le dijo que, si hubiera tenido un hijo más, ella o el bebé habrían muerto. Asustada y cansada después de esas horas en el proceso del parto, la demandante había firmado el registro de entrega de una nota en la que indicaba que ella misma había solicitado la esterilización. Los médicos también anotaron en el registro que “La paciente es de origen romaní” y la demandante afirmó haber sido segregada en una habitación exclusivamente con mujeres gitanas. Junto a eso, V.C. denunció haber sufrido una serie de secuelas médicas y psicológicas, como un falso embarazo. Su vida privada y social también se vio afectada, ya que su marido se divorció de ella y se encontraba víctima del ostracismo de la comunidad romaní por su infertilidad. Después de agotar todos los recursos internos, la solicitante presentó la demanda al Tribunal de Estrasburgo, alegando una violación de los artículos 3, 8, 12, 13 y 14 del Convenio.

En la decisión de no analizar por separado la violación del artículo 14, el Tribunal se ha centrado principalmente en el modelo de la responsabilidad individual. Mientras no hubiera información suficiente para demostrar que los médicos actuaron de mala fe, con la intención de maltratar a la demandante, no era posible probar la discriminación racial. De esta manera V.C. se veía atrapada en la tarea casi imposible de demostrar la intención subjetiva de causarle daño por parte del equipo médico. Si el Tribunal hubiera dado algo de peso a los informes internacionales, podría haber trasladado la carga de la prueba al Estado, reequilibrando así la asimetría de poder que afecta a la demandante con respecto a la prueba de la intención individual. De hecho, el Tribunal no ha requerido la prueba de la intención en casos como *D.H. y otros c. República Checa* y *Opuz c. Turquía*, y también ha

---

<sup>14</sup> Ver nota 13 arriba.

reconocido la posibilidad de valorar los informes y otros documentos de organismos independientes como pruebas de un fenómeno sistémico (Rubio-Marín y Möschel 2016, p. 890). Además, la lógica de la intención individual socava la oportunidad de reconocer los elementos estructurales de la discriminación, involucrados en prácticas, normas y reproducidos en los hábitos sociales, como sucedió en el presente caso. Cabe también destacar que, aunque el Tribunal hace referencia al concepto de vulnerabilidad,<sup>15</sup> con respecto a la situación de la demandante, su entendimiento de la vulnerabilidad coincide con una característica individualizada, está “dislocada de las estructuras de opresión” (Curran 2016, p. 154). Lo que se plantea es que el Tribunal aún no consigue captar la diferencia teórica que conlleva concebir la vulnerabilidad como el resultado de factores estructurales. En el caso concreto, las terceras partes intervinientes habían presentado al Tribunal múltiples pruebas de las políticas y prácticas de esterilización existentes bajo el régimen comunista.<sup>16</sup> La propia demandante alegó que a las mujeres romaníes se les ofrecían incentivos económicos para ser esterilizadas, debido a que las políticas de los gobiernos anteriores habían fallado en el intento de “controlar la creciente e insana población romaní mediante la planificación familiar y la anticoncepción” (§44 de la sentencia). Junto con las prácticas institucionales, las organizaciones implicadas en el juicio también subrayaron que en Eslovaquia existía una fuerte intolerancia generalizada hacia la comunidad gitana (§ 170) y que esta padecía graves desventajas en varios ámbitos de su vida (§ 80).

Cada una de estas circunstancias: discriminación pasada, sus efectos actuales en el presente, junto con la marginación generalizada en otras áreas sociales (acceso a educación, vivienda, empleo) podrían ser evaluadas por el Tribunal para identificar cuándo un grupo social particular está en situación de desventaja (Añón Roig 2013). Sin embargo, la Corte no parece ser receptiva a este respecto.

---

<sup>15</sup> Sobre vulnerabilidad hay una literatura amplia. A título de ejemplo véase las contribuciones publicadas en Barrère Unzueta (2016); Morondo Taramundi (2016a) y el volumen de Fineman y Gear (2013).

<sup>16</sup> Mientras otros países de Europa Occidental habían abandonado prácticas de control social como la esterilización forzada o la remoción de niños de sus familias, en los 70 la antigua Checoslovaquia endureció estas prácticas, con leyes y políticas explícitas que fueron abrogadas en los años 90. Durante estas décadas, el 36.6% de esterilizaciones fueron practicadas a mujeres romaníes (que constituían menos del 2% de la población) (Albert y Szilvasi 2017). Se estima que las personas afectadas fueron alrededor de 90.000 (Cahn 2017). Incluso después de la abrogación formal de esta normativa, médicos y trabajadores sociales siguieron practicando esterilizaciones forzadas de forma sistemática hasta los años 2000, cuando el asunto empezó a debatirse a nivel público, gracias a la labor de activistas y ONGs.

En cuanto a los estereotipos, el Tribunal observó que el personal del hospital actuó de manera paternalista en la forma en que solicitaron el consentimiento informado a la demandante. Los médicos se muestran indiferentes con respecto a la voluntad de V.C., e intervienen basándose en la suposición de que la solicitante actuaría de manera irresponsable con respecto a su salud en el futuro. Emerge de manera clara el estereotipo negativo sobre el estilo de vida de las mujeres gitanas y su sexualidad, que se combina con la suposición de que la población gitana tiene familias numerosas para acceder a las prestaciones sociales. A pesar de que rechaza el paternalismo de los médicos, el Tribunal no identifica de manera clara los estereotipos operativos en relación al grupo social (mujeres y gitanas), ni va más allá en la valoración del impacto que estos dispositivos tienen en relación con el trato recibido y el daño padecido por la demandante. De ahí la imposibilidad de enmarcarlos como mecanismos discriminatorios y neutralizar sus efectos.<sup>17</sup>

Uno de los aspectos más alarmantes del caso es la ausencia del análisis del Artículo 14, que por el contrario sería el núcleo de la demanda, como emerge en la opinión disidente de la Jueza Mijovic. Como ha observado la doctrina, también debe señalarse que el Tribunal ha demostrado serias dificultades para reconocer los casos de discriminación racial. Rubio-Marín y Möschel han notado que, en varias ocasiones, el razonamiento del Tribunal está vinculado al modelo de responsabilidad del derecho penal nacional, un estándar que no tiene por qué aplicarse a la hora de evaluar el respeto de las normas del Convenio por parte de los Estados (Rubio Marín y Möschel 2016, p. 889). Además, si se observan algunos asuntos jurisprudenciales, uno debe preguntarse qué se entiende por discriminación racial según el TEDH, especialmente cuando son los organismos del Estado los que están siendo examinados.<sup>18</sup>

Junto con las dificultades para lidiar con la discriminación racial, en este caso la dimensión de género queda invisibilizada, lo cual puede resultar sorprendente después del asunto *Opuz c. Turquía* y el reconocimiento de la violencia de género como una forma de discriminación (Rubio-Marín y

---

<sup>17</sup> Estas serían las etapas sugeridas en la literatura jurídica para contrastar los estereotipos judiciales. Cook y Cusack (2010), por ejemplo, hacen hincapié en la identificación específica de los estereotipos que funcionan en un caso concreto, la exposición de la forma en la que operan y del daño que producen (niegan un derecho o un beneficio, atribuyen una carga desproporcionada o violan la dignidad de la persona).

<sup>18</sup> En el caso *M. y otros contra Italia y Bulgaria*, la Corte no encontró una violación del artículo 14 por discriminación racial, al parecer basándose en el hecho de que no hubo comentarios racistas explícitos o abusos por parte de la policía. Por el contrario, Alexandra Timmer argumentó legítimamente que el Gobierno italiano había dado amplio testimonio de una actitud discriminatoria en todo el manejo del caso, al basarse repetidamente en suposiciones inapropiadas (y estereotipadas) sobre los gitanos (Timmer 2012).

Möschel 2016, p. 894). Esta cuestión es un ejemplo evidente de un análisis de eje único y de cómo este oscurece la complejidad del asunto. Aún más, cuando el sexo / género se solapa con otros sistemas opresivos, el primero tiende a eclipsarse. Por último, se señala otro argumento presentado como una justificación por los tribunales domésticos. Según esta argumentación, la esterilización de la demandante no era irreversible, ya que existía la posibilidad de la fertilización *in vitro* (§37) y este hecho mitigaría la gravedad de la ofensa.

Desde la perspectiva de la interseccionalidad estructural, es interesante observar que prácticas similares de control reproductivo se manifiestan también en otras intersecciones, como la de género y discapacidad, con resultados similares, como es el caso en *Gauer c. Francia*.<sup>19</sup> Aunque el caso fue declarado inadmisibile por cuestiones procedurales, es importante destacar algunos elementos que emergen. En el asunto Gauer, las demandantes son cinco mujeres que sufren discapacidad intelectual; dos de ellas fueron sometidas a cirugía para la esterilización, las otras a operaciones con fines anticonceptivos, sin su consentimiento informado. Las cinco trabajaban en un centro de apoyo laboral (Centre d'aide pour le travail - CAT) y afirmaban haber sido discriminadas debido a su particular vulnerabilidad como mujeres con discapacidad. Junto con la discriminación, también alegaron la violación de los artículos 3, 6, 8 y 12 de la Convención.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la condición de discapacidad supuso varios obstáculos con respecto al acceso a la justicia. No solo las violaciones de los derechos de las personas con discapacidad no se toman en serio cuando se denuncian a las autoridades,<sup>20</sup> sino que la cuestión de la legitimación legal en sí misma es particularmente problemática. Además, en algunos países los requisitos para estar legitimadas se consideran excesivamente estrictos con respecto a las personas con discapacidad, lo que obstaculiza en gran medida su acceso a la justicia. La violación de este derecho implica impunidad y la perpetuación de los abusos cometidos contra ellas.<sup>21</sup>

En el caso sometido a análisis, la queja fue presentada por una asociación para la protección de personas con discapacidad (ADHY), junto con una solicitud para unirse al proceso penal como parte civil. Esta última

---

<sup>19</sup> *Gauer y otros c. Francia*, Solicitud no. 61521/08, 2 de octubre de 2012.

<sup>20</sup> La falta de credibilidad coincide con otro estereotipo de género muy común y que está reforzado en el caso de mujeres con discapacidad.

<sup>21</sup> Comentarios escritos presentados conjuntamente por el Centro de Derechos Reproductivos, Foro Europeo de la Discapacidad, Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (Interights), Alianza Internacional para la Discapacidad, Centro de Defensa de la Discapacidad Mental, 16 de agosto de 2011 § 28, p. 17 [en línea], disponible en el siguiente enlace: [http://mdac.info/sites/mdac.info/files/Gauer%20v%20%20France\\_Submission\\_ECHR\\_FINALE.pdf](http://mdac.info/sites/mdac.info/files/Gauer%20v%20%20France_Submission_ECHR_FINALE.pdf) [Acceso mayo 2019].

solicitud fue declarada inadmisibile y, posteriormente, las demandantes solicitaron la designación de un representante *ad hoc* para poder participar en el procedimiento, pero esta solicitud fue rechazada al principio por cuestiones procedurales. Como resultado, las demandantes no estuvieron representadas desde el inicio del proceso. Una vez que el administrador había sido designado, el tribunal suspendió el procedimiento. Por un lado, consideró que las intervenciones quirúrgicas llevadas a cabo para la esterilización estaban justificadas por fines terapéuticos. En cuanto a las operaciones anticonceptivas, el Tribunal utilizó el argumento ya mencionado sobre la “reversibilidad” y de esta manera estableció que los delitos fueran recalificados como ‘violencias que no impliquen la incapacidad laboral sobre personas particularmente desfavorecidas’, cuyos términos para la acción ya habían caducado. El Tribunal de apelación confirmó las decisiones de primera instancia reiterando sus argumentos sobre los propósitos terapéuticos, la buena fe de los médicos y el carácter reversible de la cirugía anticonceptiva.

El fondo de la queja, lamentablemente, no ha sido analizado por el TEDH, debido a la inadmisibilidad procesal de la demanda. Sin embargo, si el Tribunal hubiera tenido en cuenta las múltiples barreras estructurales que las demandantes habían enfrentado en cuanto mujeres con discapacidad, la conclusión podría haber sido diferente y, muy probablemente, el Tribunal podría haber superado el problema de la demanda tardía. Al igual que V.C., aquí surge la cuestión de las prácticas de esterilización sistemática contra las mujeres con discapacidad.<sup>22</sup> Como afirman las ONG en sus comentarios, la esterilización forzada de mujeres de grupos marginados como las mujeres gitanas y las mujeres con discapacidad está lejos de ser un accidente aislado, ni está limitada a las políticas eugenésicas de la Segunda Guerra Mundial; se trata de prácticas que continúan teniendo lugar en las democracias modernas, entre ellas, en Francia.<sup>23</sup> En concreto, a finales de los 90 (los hechos en Gauer

---

<sup>22</sup> En este caso concreto, el argumento de la intención individual no se puede tener en cuenta y desarrollar, debido al hecho de que en el proceso penal el elemento subjetivo es un requisito esencial. Solo se podría especular sobre la medida en que el TEDH habría valorado la intencionalidad, en un análisis de fondo, en especial modo cómo se habría apreciado la supuesta (y no cuestionada) “buena fe” de los médicos frente a las pruebas de unas prácticas sistemáticas de esterilización de las mujeres con discapacidad. Se puede plantear si el TEDH habría reducido los hechos concretos a un asunto puntual y aislado, pasando por alto el papel de las prácticas institucionales de control de la reproducción, especialmente dirigidas a las mujeres marginadas. Desafortunadamente, la demanda fue declarada inadmisibile y el tribunal no entró en los méritos.

<sup>23</sup> Nota 21, § 5, p. 5. Estas prácticas eran difusas en muchos países. A partir del siglo XX y hasta los 70, en EEUU hubo un programa de esterilización obligatoria que afectó a 60.000 personas con discapacidades físicas y cognitivas, junto con otros grupos “desviantes”. En Suecia un programa parecido fue aprobado en los años 30 y afectó decenas de mil de personas con discapacidades. En 2015 en España hubo 71

remontan al año 2000) en Francia 15.000 mujeres con discapacidad fueron esterilizadas sin consentimiento en centros por personas con discapacidades cognitivas; 211 mujeres con discapacidad o en situación social vulnerable fueron esterilizadas forzosamente en hospitales públicos.<sup>24</sup> Además, para respaldar el argumento de la buena fe de los médicos, tanto el Tribunal de Primera Instancia como el Tribunal de Apelación de París se basaron en estereotipos combinados sobre género y discapacidad. En particular, argumentaron que, considerando “la extrema dificultad para las personas con habilidades mentales disminuidas para ejercer su rol parental”, la intención de los médicos de actuar en su exclusivo interés no podía ponerse en tela de juicio (traducción propia del francés).<sup>25</sup> La evaluación de la buena fe de los médicos está basada simplemente en el supuesto estereotipado de que las mujeres con discapacidad no serían capaces de ejercer su rol como madre. Dicho de otro modo, el tribunal considera apropiado justificar la violencia perpetrada contra estas mujeres y el desconocimiento de su derecho a la toma de decisiones simplemente basándose en suposiciones estereotipadas sin pruebas. Junto con este estereotipo aparece otro, muy similar al caso de las mujeres gitanas, que es la idea de que las mujeres y niñas con discapacidad y sus descendientes, potencialmente también con discapacidad, imponen una carga sobre los recursos y beneficios financiados por el Estado.<sup>26</sup>

Una vez más, la existencia de prácticas pasadas dirigidas a mujeres con discapacidad podía ser una prueba concluyente para evaluar el trato en concreto sufrido en el presente caso, especialmente considerando los estereotipos actuales sobre la sexualidad de este colectivo de mujeres y las innumerables áreas de la vida social por las que ellas están marginadas. Al igual que V.C., el Tribunal ha perdido la oportunidad de desvelar las estructuras de poder que subyacen a la discriminación interseccional, de aclarar su posición con respeto a la prueba de la intención individual, a los estereotipos involucrados en decisiones judiciales, y, en este caso, a la legitimación procesal.

## Conclusiones

Como se desprende del análisis llevado a cabo, las mujeres gitanas y las mujeres con discapacidad comparten varios obstáculos en el acceso al sistema judicial. Estas barreras son el resultado de la interacción de diferentes

---

procedimientos legales de autorización a la esterilización de mujeres con discapacidad, 37 en 2016 (Carnovali 2018).

<sup>24</sup> Nota 21, § 5.

<sup>25</sup> § 11, p. 4 de la decisión.

<sup>26</sup> Nota 20, §6, p. 6.

sistemas de poder que oscurecen sus casos de discriminación. La interacción entre sexismo y racismo o sexismo y discapacidad se manifiesta en las políticas de control reproductivo sobre los cuerpos de las mujeres de forma distintas: por un lado, a través de la criminalización del aborto y por otro convirtiéndose en la esterilización forzada de mujeres marginalizadas. En este sentido nos referimos no sólo a mujeres con discapacidad sino también las pertenecientes a minorías étnicas y a aquellas en situación socioeconómica desfavorecida.

A la luz del doble análisis explorado anteriormente, varias limitaciones han aparecido en los asuntos abordados. En ambas decisiones, se ignora el papel de los estereotipos y la medida en que afectaron el trato en concreto. En lugar de evaluar el trato discriminatorio a la luz de las prácticas opresivas dirigidas a las mujeres en situación de vulnerabilidad, los tribunales tienen tendencia a limitarse a la intención individual de los médicos. Esto por un lado eclipsa los aspectos estructurales de su opresión, y por otro minimiza la dimensión colectiva de la discriminación. En consecuencia, la experiencia de las demandantes se describe como un perjuicio individual, más que como la manifestación de una práctica sistemática causada por la pertenencia del individuo a una categoría desfavorecida. En este sentido, este marco individualista hace que la carga de la prueba pese sobre la demandante, sin valorar las asimetrías de poder entre las partes. Al mismo tiempo, los estereotipos oscurecen la situación de la demandante como sujeto, permitiendo la introducción en el juicio de pruebas presuntivas estereotipadas (de grupo) que prevalecen sobre la valoración de los hechos en concreto. De esa manera, el enfoque individual (de la discriminación) y la dimensión grupal (del estereotipo) funcionan de forma combinada y, por un lado, reducen a las demandantes a miembros de una categoría, obliterando sus subjetividades, y, por otro lado, pasan por alto su condición como manifestación de una opresión grupal.

La interseccionalidad estructural nos lleva a reflexionar sobre el hecho de que las estructuras opresivas funcionan de manera similar con respecto a diferentes intersecciones. En este caso, el control reproductivo afecta a los derechos de las mujeres de manera transversal en sus diferencias. Una vez más, el enfoque en las experiencias de discriminación debe vincularse con las estructuras (Curran 2016, p. 156); esta es la única estrategia para desvelar la discriminación interseccional y estructural. Es importante reconocer la existencia de estos sistemas y analizar los hechos concretos de cada caso particular a través de ellos.

## Bibliografía

- Albert, Gwendolyn, y Marek Szilvasi (2017): «Intersectional Discrimination of Romani Women Forcibly Sterilised in the Former Czechoslovakia and Czech Republic», *Health and Human Rights Journal*, 19(2), p. 23-34.
- Añón Roig, María José (2013): «Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja», *Isonomía* 39, p. 127–157.
- Barrère Unzueta, María Ángeles y Dolores Morondo Taramundi (2011): «Subdiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio», *Anales de La Cátedra Francisco Suárez* 45, p. 15–42.
- Barrère Unzueta, María Ángeles (2016): «Martha A. Fineman y la igualdad jurídica: ¿Vulnerabilidad vs. Subdiscriminación?», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho* 34, p. 17–34.
- Cahn, Claude (2017): «Justice Delayed: The Right to Effective Remedy for Victims of Coercive Sterilization in the Czech Republic», *Health and Human Rights Journal*, 19(2), p. 9-22.
- Carnovali, Sara (2018): *Il corpo delle donne con disabilità. Analisi giuridica intersezionale su violenza, sessualità e diritti riproduttivi*, Roma: Aracne.
- Cook, Rebecca J., y Simone Cusack (2010): *Gender stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Crenshaw, Kimberlé. (1991): «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color», *Stanford Law Review* 43, p. 1241–1299.
- Crenshaw, Kimberlé (1989) «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics», *The University of Chicago Legal Forum* 140, p. 139–167.
- Curran, Siobhan (2016): «Intersectionality and Human Rights Law: An Examination of the Coercive Sterilisations of Romani Women», *The Equal Rights Review* 16, p.132–159.
- Cusack, Simone (2014): *Eliminating judicial stereotyping. Equal access to justice for women in gender-based violence cases*, Final paper submitted to the Office of the High Commissioner for Human Rights.
- Cho, Sumi; Crenshaw, Kimberlé y Leslie McCall (2013): «Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis », *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 38(4), p. 785–810.
- Dotson, Kristie (2014): «Making Sense: The Multistability of Oppression and the Importance of Intersectionality», in N. Goswami, M. M. O'Donovan and L. Yount edtr. *Why Race, Class, and Gender Still Matter: an intersectional approach*, London: Pickering y Chatto, p. 43-57.
- Fineman, Martha A. y Anna Grear, edtr., (2013): *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham/Burlington: Ashgate.
- Holtmaat, Rikki y Jonneke Naber (2011): *Women's Human Rights and Culture. From Deadlock to Dialogue*, Antwerp: Intersentia.

- Lacey, Nicola (1998): *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory*, Oxford: Hart Publishing.
- MacKinnon, Catharine A. (1987): *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- MacKinnon, Catharine A. (2013): «Intersectionality as Method: A Note», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38(4), p. 1019–1030.
- McCall, Leslie (2005) «The Complexity of Intersectionality», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 30(3), p. 1771–1800.
- Morondo Taramundi, Dolores (2016a): «¿Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre condición humana y situación de indefensión», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho* 34, p. 205-221.
- Morondo Taramundi, Dolores (2016b): «La interseccionalidad entre teoría del sujeto y perspectiva de análisis: algunos apuntes desde la teoría del derecho antidiscriminatorio» en MC. La Barbera y M. Cruells López edtr. *Igualdad de género y no discriminación en España: evolución, problemas y perspectivas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 481–500.
- Rubio-Marín, Ruth y Mathias Möschel (2016): «Anti-Discrimination Exceptionalism: Racist Violence before the ECtHR and the Holocaust Prism», *The European Journal of International Law* 26(4), p. 881–899.
- Ruiz Sanz, Mario (2010): «El caso del matrimonio celebrado por el rito gitano: la discriminación étnica y racial a debate», *Teoría y Derecho* 8, p. 228–252.
- Spade, Dean (2013): «Intersectional Resistance and Law Reform», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38(4), p. 1031–1055.
- Timmer, Alexandra (2011): «Toward an anti-stereotyping approach for the European court of human rights», *Human Rights Law Review* 11(4), p. 707–738.
- Timmer, Alexandra (2012): «“The Court on Racial Discrimination (Part I): M. and Others v. Italy and Bulgaria», publicado el 9 de octubre 2012 Disponible en <https://strasbourgobservers.com> [Acceso 24 junio 2019].
- Tomlinson, Barbara (2013): «To Tell the Truth and Not Get Trapped: Desire, Distance, and Intersectionality at the Scene of Argument», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38(4), p. 993–1017.
- Verloo, Mieke (2006): «Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union», *European Journal of Women's Studies* 13(3), p. 211–228.
- Walby, Sylvia (2007): «Complexity Theory, Systems Theory, and Multiple Intersecting Social Inequalities», *Philosophy of the Social Sciences* 37(4), p. 449–470.
- Weldon, Laurel S. (2006): «The Structure of Intersectionality: A Comparative Politics of Gender», *Politics y Gender* 2, p. 235–248.
- Young, Iris Marion (1990): *Justice and the politics of difference*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Yuval-Davis, Nira. (2006): «Intersectionality and Feminist Politics», *European Journal of Women's Studies* 13(3), p. 193–209.

## *Forgotten or invisible?* Mujeres y migrantes con discapacidad bajo la prueba del *vulnerability turn* y desde la crítica interseccional

MARIA GIULIA BERNARDINI

### 1. ¿Qué tipo de semántica para la vulnerabilidad?

Si bien la noción de vulnerabilidad se conoce desde tiempo en el seno del debate filosófico-jurídico y no faltan autores que han hecho referencia a la misma en el pasado, el concepto en cuestión ha adquirido recientemente una creciente influencia e interés, hasta el punto de que se habla de un verdadero *vulnerability turn* (Burgourgue-Larsen 2014). En realidad, esta atención no ha contribuido a aclarar con precisión los contenidos de este concepto. Más bien, al contrario, el gran grado de indeterminación que aún lo connota permite asimilarlo a otros conceptos “esencialmente contestados” dentro de la reflexión filosófico-jurídica, como la igualdad, la dignidad o la justicia. Según los contextos, de hecho, se enfatiza su dimensión fáctica o normativa, considerándose un concepto heurístico, un paradigma fundamental de los derechos o una condición para su realización; incluso también se hace referencia indistintamente a la vulnerabilidad de las personas y también de las instituciones.<sup>1</sup> Si la vulnerabilidad se declina respecto a las personas participa de una doble dimensión, universal y particular, tal y como señala Fineman (2008, p. 10): “[u]ndeniably universal, human vulnerability is also particular: it is experienced uniquely by each of us”.<sup>2</sup>

Este ámbito hace difícilmente distinguibles los perfiles en los que se puede hablar de vulnerabilidad y pone en evidencia las notables dificultades de clarificación conceptual. Ahora bien, la distinción tiene una gran importancia para la doctrina, hasta tal punto que es posible efectuar una

---

<sup>1</sup> Para enmarcar el debate, dentro de la literatura actual, que es amplia y diversa, véase al menos Fineman y Grear (2013); Mackenzie, Rogers y Dodds (2014); Masferrer y García-Sánchez (2016); Ferrarese (2018); así como el número monográfico de la revista *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* de diciembre 2016, dedicado a la vulnerabilidad. En el contexto italiano, véase Bernardini *et al.* (2018), Giolo y Pastore (2018), Zanetti (2019), Furia y Zullo (2020).

<sup>2</sup> Esta posición no es todavía compartida por todos. Para una crítica, véase Cole (2016).

primera especificación. De un lado, se encuentran aquellos que se refieren a la vulnerabilidad ontológica en su relación problemática con la filosofía, la política y el derecho. Los partidarios de esta posición proponen emancipar tal concepto del significado negativo que ha tenido hasta tiempos recientes, para hacer de él el paradigma desde el que toman fundamento los derechos, el derecho a la sociedad y para contrastar las derivas generadas por el individualismo liberal y el (neo)liberalismo.<sup>3</sup> Por tanto, según esta perspectiva, la vulnerabilidad constituiría también la nota caracterizadora de los sujetos de derecho, y, por tanto, sería fundamental rescatarla “de los márgenes” de la reflexión filosófico-jurídica, colocándola en su centro.

Por otro lado, se encuentran aquellos que se interrogan sobre la oportunidad de resignificar en positivo tal noción. De hecho, subrayan que la acepción ontológica y universal de la vulnerabilidad, *per se*, no es idónea para producir consecuencias normativas y, por tanto, sería inútil. En esta segunda perspectiva, la vulnerabilidad entra entonces en el razonamiento jurídico solo en cuanto el derecho es llamado a *poner remedio* a aquellas situaciones en las que la vulnerabilidad –no es de facto ni de alcance universal, pero– es *creada* de modo exógeno, o es *exacerbada* por factores en cualquier caso externos respecto a los sujetos.<sup>4</sup> Si se adopta esta última perspectiva, es posible hacer emerger la condición particular de la discriminación y/o exclusión a la cual son expuestos los sujetos pertenecientes a los “grupos vulnerables”.

También esta segunda perspectiva no está exenta de crítica. De hecho, hay quién considera que los efectos (al menos potencialmente) excluyentes del empleo de la noción particularista de vulnerabilidad dentro del ámbito jurídico, debidos a la individualización de los “grupos vulnerables” por norma, se efectúa en base a las presunciones que incorporan los estereotipos relativos a las personas pertenecientes a tales grupos. En efecto, se trata de estereotipos funcionales para la imposición de medidas jurídicas con connotaciones paternalistas respecto a tales sujetos.

Por tanto, si se presentan todas estas ambigüedades y críticas, la vulnerabilidad suscita más de una perplejidad. Si para algunos constituye una “promesa” (Timmer 2013),<sup>5</sup> otros son más cautos y entrevén tanto en la excesiva fluidez de la acepción ontológica, como en la posibilidad que se pueda recurrir a la noción particularista/ relacional para crear un régimen de

---

<sup>3</sup> Para una panorámica, véase Casalini (2018, p. 97-98).

<sup>4</sup> En esta óptica, la esfera jurídica estaría interesada a la vulnerabilidad solo si y en cuanto sea *producida* por agentes externos respecto al sujeto, o por el derecho mismo.

<sup>5</sup> En particular, como es notorio, Alexandra Timmer repone su propia confianza en el empleo del concepto efectuado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, sirvan los análisis llevados a cabo en el número monográfico n. 2 (2018) de la revista *Ars Interpretandi*.

tutela derogatorio respecto al estándar, un sistema de tutelas débil que, en los ordenamientos jurídicos de Europa occidental, está ya a disposición de las personas en base al paradigma de la igualdad (Giolo 2018; Morondo 2016).

En este trabajo, intento ensayar las potencialidades y los límites del debate sobre la vulnerabilidad haciendo referencia a las personas con discapacidad, en cuanto, por norma, estas son consideradas como uno de los “grupos vulnerables”. A tal propósito, reconstruiré brevemente el debate sobre la relación entre discapacidad y vulnerabilidad (apartado 2). Posteriormente, me concentraré en la noción de capacidad, en cuanto considero que esta constituye la declinación más prometedora del debate teórico de la vulnerabilidad.

Después de haber puesto en evidencia como la capacidad puede ser empleada para contribuir a la diferenciación jurídica en una óptica discriminatoria (apartado 3), me referiré a la crítica interseccional para dar cuenta de la presencia de algunas “jerarquías contemporáneas de los sujetos”. Investigaré de hecho las dos formas específicas de discriminación de tipo interseccional: aquellas ejercidas contra las mujeres y migrantes con discapacidad. De este modo, intentaré aportar alguna luz sobre los éxitos positivos que puede llevar el cambio de paradigma, fijado a nivel internacional por la Convención *ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad* (CDPD), que presume de las personas con discapacidad como sujetos capaces (apartado 4). Al finalizar este *excursus*, debería poner mi confianza sobre el hecho que la sinergia entre el paradigma de la vulnerabilidad y la crítica interseccional puede ser funcional para la causa de las mujeres y de los migrantes con discapacidad. Así, es posible *ver* aquellos sujetos que, en base al modelo epistemológico liberal, quedan en cambio invisibles y, como tales, resultan *inesenciales* (Spelman 1990).<sup>6</sup> De hecho, la visibilidad constituye el presupuesto para identificar en qué ámbitos se verifica la “vulneración” de los derechos (en particular, de aquellos fundamentales) de los individuos, bien para analizar si el rol jugado por el derecho dentro de tal dinámica es promover una acción contraria, con el fin de contrastar y erradicar las discriminaciones existentes, o bien es la “igual valorización de las diferencias”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Cambio la expresión empleada por Spelman (1990) para denunciar la no esencialidad de *algunas* mujeres dentro de la reflexión feminista, en cuanto es particularmente eficaz. Además, como es sabido, la autora no toma en consideración la titularidad de las mujeres con discapacidad (ni tanto menos, aquella de los inmigrantes con discapacidad).

<sup>7</sup> Sobre los modelos de gestión jurídica de las diferencias, Ferrajoli (2007, p. 795-797).

## 2. Entre vulnerabilidad y discapacidad

La condición existencial de las personas con discapacidad ha sido objeto de reflexión tanto dentro de las perspectivas universalistas sobre la vulnerabilidad como en el ámbito de las particularistas. Además, actualmente ni las unas ni las otras parecen realmente ser capaces de garantizar el pleno reconocimiento de sujetos para tales individuos. El mérito de las perspectivas universalistas consiste en que la llamada a la vulnerabilidad compartida (entendida, según las perspectivas, como las limitaciones al funcionamiento individual, como exposición al daño, o a la misma discapacidad) permite “rescatar” la condición “discapacitado”, favoreciendo la transición de un estado de desviación y excepcionalidad respecto a la normalidad (“normodotada”) hacia la de “variación del funcionamiento humano”. De este modo, el paradigma de la vulnerabilidad universal permite superar el “modelo médico” de la discapacidad y posibilita el diálogo con el “modelo biopsicosocial”, reflejado en la clasificación ICF introducida en el 2001 por la Organización Mundial de la Salud, y a día de hoy en uso.<sup>8</sup> Más allá de apropiarse de la distinción *cualitativa* entre la condición existencial “normodotada” y aquella discapacitada (con el efecto de crear una oposición entre dos términos y de considerar la discapacidad como una carencia, una anormalidad), la discapacidad se resignifica en clave positiva, como aspecto de la diversidad humana<sup>9</sup>.

A las perspectivas universalistas se reconducen también las teorías que se concentran en la “respuesta” a la *particular vulnerabilidad* de aquellos que se encuentran en un estado de dependencia “cualificada”, como por ejemplo los niños, las personas con discapacidad y los ancianos.<sup>10</sup> Estas teorías consideran que la respuesta a la vulnerabilidad sea una obligación moral que

---

<sup>8</sup> *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF), 2001. Hablo de “diálogo” entre el paradigma de la vulnerabilidad y el modelo biopsicosocial porque ambas elaboraciones teóricas ponen de manifiesto, aunque sólo sea de forma parcialmente coincidente, la universalidad del límite humano (aunque con diferentes grados de intensidad) y, de este modo, permiten superar la idea de que la discapacidad es una ruptura del equilibrio de la normalidad y, en consecuencia, también la oposición binaria (nosotros/ellos) entre personas con y sin discapacidad.

<sup>9</sup> Los “modelos” de la discapacidad –es decir, los paradigmas heurísticos utilizados para comprender los elementos calificativos del fenómeno que, en un determinado contexto histórico-geográfico, se considera “discapacidad”– son muchos. Además de los modelos médico y biopsicosocial, vale la pena recordar al menos el modelo social (o, más precisamente, *los modelos sociales*), el modelo cultural (presente en la crítica feminista y postmoderna), el modelo relacional y el modelo de los derechos humanos. Sobre los varios modelos, más ampliamente, Barranco Avilés (2018); se permita reenviar también a Bernardini (2016a, cap. I), Watson y Vehmas (2019).

<sup>10</sup> Esta idea caracterizada en primer lugar en la *ética del cuidado*. Entre las reflexiones más recientes sobre el tema, Casalini (2015 y 2018).

puede ser configurada sobre todo como una responsabilidad de cura. Los primeros en ser investidos de esta responsabilidad son aquellos que participan en la relación de dependencia revistiendo la calificación de “sujetos activos” de la relación; por tanto, quiénes tienen la responsabilidad de cura son sobre todo aquellos que tienen el rol de *caregiver*.

Se nota que esta obligación moral no está circunscrita a la sola esfera ética. Para realizar una sociedad más justa, de hecho, el imperativo ético a la cura del sujeto (más vulnerable o) dependiente debe transitar en el plano político: desde la dimensión privada es necesario pasar a aquella pública, esto es para dar vida a una sociedad caracterizada por un significativo componente solidario (en el doble sentido de la solidaridad vertical y horizontal).<sup>11</sup>

Esta última perspectiva se revela sensible a las instancias de las personas con discapacidad. Si bien, desde una perspectiva *disability centered* (y, más en general, adoptando el punto de vista del  *cared-for*), la misma manifiesta una dificultad significativa en relación a la capacidad de reconocer la titularidad de quién recibe cura. De hecho, la atención a quién se encuentra en la posición de mayor poder dentro de la relación (necesariamente asimétrica) que se instaura entre quién presta y quién recibe cura, corre el riesgo de no dejar un espacio adecuado para la acción del sujeto dependiente, cerrando de este modo ya conceptualmente la posibilidad de considerar este último un individuo dotado de *agency* (Bernardini 2018).

Además, a nivel teórico cabe añadir que no parece del todo claro *cómo* la atención a la *sola* vulnerabilidad universal sea capaz de favorecer el reconocimiento de las varias especificidades existenciales, donde hay riesgo, más bien, de reproponer un “universal neutro” que exige ser enriquecido (o quizás correctamente, “corregido”) haciendo referencia a formas *particulares* de vulnerabilidad.

De otro lado, las perspectivas particularistas no parecen ser capaces de resolver el problema. De hecho, si por una parte permiten poner bajo escrutinio los modos en los que las desigualdades de poder hacen algunos agentes vulnerables a la acción de otros o al abuso, al mismo tiempo también exponen los sujetos calificados como “vulnerables” al riesgo de ser estigmatizados y de ver limitada su propia esfera de acción, en base al presupuesto de que es necesaria una “mayor protección”.

Los efectos negativos que pueden derivar del uso de la noción particularista son evidentes en la esfera jurídica: si la atención a los sujetos vulnerables permite plantear cuestiones de justicia relativas a la especificidad

---

<sup>11</sup> Para una distinción entre los diferentes “componentes” de la solidaridad, y para ahondar en su dimensión jurídica, Pastore (2007, cap. III).

que quedaría en penumbra,<sup>12</sup> la “especial protección” ha producido a menudo consecuencias discriminatorias. De hecho, por norma, el acento en la “especialidad” de estos sujetos se ha usado como base para justificar limitar la esfera de acción, por medio de la adopción de institutos de sello paternalista, que limitan o anulan completamente la capacidad de actuar de los sujetos vulnerables. Además, el hecho de que, por norma, la vulnerabilidad subjetiva constituye el presupuesto para la adopción de medidas limitativas de la capacidad de acción, lleva a la recepción de estereotipos culturales relativos a la “naturaleza incapaz” de los sujetos vulnerables. De hecho, las tentativas de la doctrina que intenta superar la configuración paternalista de los instrumentos de tutela relativos a las personas con discapacidad a menudo hacen llamamiento a la vulnerabilidad universal, que se considera la precondition para el despliegue de la *agency* individual (Arstein-Kerslake 2017 y Bernardini 2016a). Tal operación, en verdad, produce un impacto significativo también en la noción de sujeto de derecho.

### 3. Capacidad vs. incapacidad: ¿una contraposición superada?

La obra teórica sobre la “construcción” del sujeto moderno de derechos, del que más se ha escrito, ha permitido realizar la convergencia entre el código de ciudadanía y el de *governance* (Rustighi 2016), que han contribuido a la génesis del liberalismo.

El código de ciudadanía se ha servido de la dicotomía público/privado para negar la condición de sujetos de derecho de ciudadanía a aquellos que “per natura” habitan el espacio privado (o sea, la esfera doméstica, los institutos de cura o las “instituciones totales”),<sup>13</sup> así como para justificar la no responsabilidad pública en relación a aquellos fenómenos de violación de los derechos que, se verifican más frecuentemente en el ámbito privado (piénsese, por ejemplo, al tema de la violencia doméstica). Con el código de ciudadanía, por tanto, se realiza una unión indisoluble entre el sujeto de derecho y el instituto de la “ciudadanía”, para entender cuál es expresión del pleno reconocimiento jurídico, y, por tanto, de la plena capacidad de acción y de la plena titularidad de los derechos fundamentales.

---

<sup>12</sup> Entre otros Casadei (2012). En general, se recurre a la noción de vulnerabilidad sobre todo en referencia a las llamadas “víctimas vulnerables” para los cuáles, en una óptica garantista, son puestas en marcha reglas procesales particulares (Bertolino 2018). En el ámbito civil, al concepto “vulnerabilidad” se prefiere por norma el de “debilidad” o de “fragilidad”, al cual se recurre atribuyendo un significado casi equivalente al de “vulnerabilidad”. Para una mayor profundización, me remito también a individualizar los cambios semánticos del término, Poletti (2014).

<sup>13</sup> Con referencia a estos últimos, no puede faltar la referencia a los trabajos de Basaglia (1968); Foucault (1972) y Goffman (1961).

No hace falta decir que aquellos que han sido relegados en los espacios privados han sido destinatarios también de formas de privación de la capacidad y de limitaciones de sus derechos fundamentales, entre estos, los más significativos son relativos a la titularidad del derecho al voto y a la libertad de movimiento.

Por su parte, el código de *governance* ha hecho referencia a los sujetos de derecho para establecer quién es capaz de asumir la responsabilidad del tráfico de mercancías y de los actos de disposición del patrimonio. También en este caso, la no correspondencia con la imagen del sujeto de derecho ha justificado la limitación de la capacidad de acción, con el efecto de prohibir o limitar los actos de disposición del patrimonio. La finalidad prioritaria de tal limitación no era, claramente, la tutela de la persona, sino la preservación de su patrimonio y de los intereses de terceros.

La confluencia de estos procesos, que ven en el sujeto de derecho su elemento común, ha llevado a hacer posible que solo el sujeto autónomo y racional (es decir jurídicamente capaz) haya tenido —y conserve— el pleno acceso al espacio público y a los intercambios económicos. De hecho, la responsabilidad que era (y es) capaz de exhibir ha constituido el título de legitimación para el ejercicio de los derechos relativos a tales esferas de acción.

De este modo, la capacidad<sup>14</sup> ha terminado por configurarse como un verdadero y propio dispositivo por medio del cual se ha producido la *jerarquización jurídica* de los diversos sujetos: de hecho, históricamente, la dislocación diferenciada en los diferentes grados de capacidad ha permitido *seleccionar* los sujetos que han podido acceder a los derechos, facultades y poderes. Y, en general, son justo los sujetos considerados *vulnerables* y *no suficientemente racionales* aquellos que sufren la limitación de la capacidad en cuestión, con el efecto de verse impuestos límites a la propia posibilidad de acción en el espacio jurídico.

Al respecto, se debe precisar que la cristalización jurídica de los estereotipos conexos a la incapacidad natural y a la no completa racionalidad no han operado en modo análogo para todos los sujetos excluidos; más bien, ha producido y continúa produciendo efectos particulares para personas con discapacidad. De hecho, mientras aquella parte de *del outsider jurisprudence* que se

---

<sup>14</sup> He decidido referirme a la capacidad (sin ulterior especificación) en cuanto la diferencia entre la capacidad jurídica y de acción, presente en el ordenamiento italiano, no se acoge en todos los ordenamientos. Quizás el derecho ha favorecido la creación de jerarquías entre los sujetos incidiendo directamente sobre la capacidad jurídica, entre otras —más frecuente— sobre aquella de obrar. Es evidente, de todos modos, que la ablación completa de la capacidad de obrar determina la irrelevancia jurídica de la titularidad de quién es destinatario de la medida.

ha ocupado de deconstruir los sujetos de derecho (por ejemplo, la teoría feminista, la *critical race theory*, los *post-colonial studies*, los *queer studies* y el *critical migration theory*) ha desarticulado la imagen liberal de los sujetos relevando la naturaleza *puramente cultural* de los estereotipos de los cuales han tomado origen la exclusión, la opresión y la discriminación estructural de las categorías de vez en cuando tomadas en consideración,<sup>15</sup> en el caso de las personas con discapacidad la cuestión parece más complicada. De hecho, en este caso, el déficit que se toma en consideración para la construcción del sujeto discapacitado como “ausente” puede componerse (aunque si no se compone necesariamente) no solo de una dimensión cultural sino también fáctica.

El discurso es particularmente complejo, dada la gran heterogeneidad de las condiciones existenciales que se pueden reconducir a tal categoría. En esta sede me interesa únicamente poner en evidencia como el debate sobre el tema pueda ser reportado a aquel, más vasto, sobre la corporeidad que pone en relación aquello que es dado y cuanto se construye.

De hecho, en muchos casos, el déficit no puede ser interpretado únicamente como expresión de la discriminación y de la opresión “capacitista” y sobre esta base, ser presentado en términos de una construcción *puramente cultural*.<sup>16</sup> Más bien, en la óptica del nuevo materialismo (Frost 2005; Coole, Frost 2010, Mitchell, Snyder 2016), es la materialidad corpórea (una materialidad “hecha de carne”) aquella que emerge en toda su peculiaridad, revelando como sea imposible reconducir (y reducir) la corporeidad tanto al reduccionismo esencialista cuanto al antiesencialista. Para las personas con discapacidad, ello significa que el déficit mantiene a menudo su propia especificidad. Ello, le hace susceptible de tener consecuencias más o menos significativas sobre las capacidades de funcionamiento y/o sobre las capacidades cognitivas de las personas. El déficit como tal no puede de ningún modo ser disuelto, pero, al contrario, necesita ser “tomado en serio”.

Esta necesidad se origina también en la esfera jurídica porque quién es discapacitado parece plantearse, inevitablemente con su especificación, un desafío a la consistencia de la concepción tradicional del sujeto de derecho.

---

<sup>15</sup> Piénsese, por ejemplo, en la incontinencia sexual, al defecto de racionalidad y a la correlativa emotividad, o a la incapacidad de auto disciplinarse. Sobre las nociones “discriminación estructural” y “opresión”, centrales de las teorías críticas, fundamental es la referencia a Gianformaggio (2005) y Young (1990).

<sup>16</sup> Una operación similar ha sido efectuada, por ejemplo, por aquella parte de la crítica postmoderna que ha recuperado la conocida distinción de Butler entre sexo y género para afirmar que también el déficit, como la discapacidad sería una construcción internamente discursiva (a tal propósito *ex multis*, Arehart 2011). De tal manera, además, se corre el riesgo de pasar por el determinismo ontológico a una textual o discursivo.

El sujeto autónomo, independiente y racional que constituye la referencia implícita sobre la cual se modela el sujeto jurídico hunde sus propias raíces en la filosofía cartesiana del sujeto,<sup>17</sup> y por tanto, presupone un individuo dotado de una razón que gobierna un cuerpo-máquina perfectamente funcional. La condición de discapacidad parece entonces constituir la antítesis de este sujeto de derecho: el déficit físico impide al cuerpo-máquina que no sea adecuadamente apoyado para funcionar, mientras el déficit mental puede influir sobre la capacidad de gobernar racionalmente el cuerpo-máquina.

Con dicha constatación, no quiero legitimar o justificar la jerarquización jurídica de los sujetos de derecho, más bien poner luz sobre cómo, tomando en consideración el sujeto discapacitado, se deriva con fuerza la necesidad de someter a crítica el estándar del sujeto jurídico, reformulándolo. De hecho, la atención por los aspectos “materiales” (es decir no puramente culturales) sobre los que se funda la diferencia del sujeto discapacitado lleva a advertir esta exigencia de modo más marcado respecto a lo que ocurre allí donde se asume el punto de vista de estos sujetos que son excluidos en base a la recepción normativa del estereotipo existente únicamente a nivel cultural. En este sentido, la circunstancia por la que, en la mayor parte de los casos, el déficit no puede ser considerado expresión de un prejuicio puramente cultural, pero produzca efectos ya bien sobre la esfera de la racionalidad o ya sobre aquella de la autonomía (cuando no en ambas) revela la radicalidad del *sitpoint*<sup>18</sup> discapacidad en la óptica de reformulación del sujeto de derecho.

Entre los que se ocupan de *disability law*, se ha difundido la convicción que la *Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad* (CDPD) contenga algunos elementos que puedan permitir la reformulación de la condición de sujeto jurídico en sentido inclusivo respecto a los que son discapacitados, contrastando el estigma que aún se ha difundido sobre ellos. En particular modo, dicha operación es posible porque la CDPD hace suyo el paradigma de la vulnerabilidad, si cabe más que el de la inmunidad liberal.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Este modelo de titularidad se vuelve a encontrar tanto en la teoría jurídica kantiana como en la pandectística. De todos modos, esta no es la única noción de titularidad jurídica posible (Hans Kelsen, por ejemplo, se aleja de esta visión). Más ampliamente, Marella (1998, p. 596, nt. 8).

<sup>18</sup> Rosemarie Garland-Thomson (2002, p. 21), una de las más conocidas exponentes de los *Feminist Disability Studies* (FDS) ha acuñado el término para dar cuenta de la especificidad desde el punto de vista de las mujeres con discapacidad, respecto al *standpoint* feminista. Aunque si el término podría ser tachable por la crítica, según la cual el punto de vista adoptado parece ser únicamente aquel de las personas con discapacidad física, de todos modos, he decidido hacer referencia porque permite emerger la especificidad de la discapacidad, invisible durante tiempo también dentro de las mismas teorías críticas.

<sup>19</sup> Más ampliamente, se me permita reenviar a Bernardini (2016a, cap. III).

El art. 12 puede ser considerado el arquitrabe de tal cambio de perspectiva. Tomando el principio de “capacidad universal” se reconoce de hecho la capacidad legal en todas las personas con discapacidad y se requiere que los Estados adopten las medidas necesarias para sostener el ejercicio.<sup>20</sup> En la interpretación “fuerte” dada por el Comité ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad dentro del *General Comment* n. 1, incluso se ha excluido la legitimidad de *cada* mecanismo de *sustitución* del sujeto y de la operatividad del criterio del *best interest*.<sup>21</sup>

Al respecto, se observa, que la formulación y el alcance aplicativo del art. 12 CDPD han sido y son todavía muy controvertidos. De hecho, ya durante las negociaciones, los desacuerdos vertían sobre dos cuestiones principales: la primera contraponía aquellos que querían limitarse a acordar a las personas con discapacidad la “capacidad jurídica” frente a aquellos que, en cambio, presionaban para el reconocimiento de su “capacidad legal” (entendida como síntesis de la capacidad jurídica y de obrar, que no están separadas en todos los ordenamientos). A tal fin, ha prevalecido esta segunda orientación tal y como se deduce del dictado del art. 12.

La otra cuestión era relativa a la admisibilidad de los instrumentos de tutela que permiten sustituir la voluntad del interesado, dejando la regla del apoyo expresada por el art. 12, párr. 3. Se trata de una disputa aún abierta, que por una parte ha empujado numerosos Estados que han ratificado para poner reservas al artículo en objeto y, por otra parte, ha llevado, tal y como se ha mencionado, a que el Comité Onu sobre los derechos de las personas con discapacidad se pronuncie al respecto. Este último ha adoptado una interpretación “fuerte” del artículo en cuestión exhortando a los Estados que han ratificado la CDPD a derogar estos institutos que expropian completamente un sujeto discapacitado de su capacidad de obrar y que están aún presentes, por ejemplo, en Francia, España e Italia (al contrario que en Alemania y Austria se prevé un único instrumento de protección que no priva al sujeto de la capacidad legal).<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Según el tenor del art. 12 CDPD, tales medidas deben ser proporcionadas y adaptadas a las condiciones del beneficiario, garantizar el respeto de sus derechos, la voluntad y preferencia, ser sujetas a revisión periódica por parte del órgano judicial, ser aplicadas durante el menor tiempo posible. Se prevé también que los Estados predispongan medidas aptas para asegurar a las personas con discapacidad el derecho a “la propia o la heredada propiedad”, al control o de sus propios asuntos, el acceso a las formas de crédito financiero (§ 5). Me parece que para el sujeto con discapacidad (también mental) dueño y o en grado de disponer de sus propias riquezas es un desafío relevante para la concepción liberal de la titularidad.

<sup>21</sup> CRPD Committee, *General Comment n. 1 on the rights to equal recognition before the law* (2014). Para un análisis, (Arstein-Kerslake y Flynn 2015). Para algunas evidencias ulteriores, cfr. *infra*.

<sup>22</sup> En el ordenamiento se discute desde hace tiempo sobre la abrogación de los institutos de tutela que privan a las personas con discapacidad de su propia autonomía. Su

En cualquier caso, ello parece plausible desde una línea interpretativa más *soft* que no debe ser necesariamente excluida. A diferencia de lo establecido por el Comité, y a la espera de la regla de apoyo, se podría de hecho sostener que, en los casos límite, de todos modos es posible recurrir a la sustitución de la voluntad del interesado.

Esta posición se anima por el intento de no ceder a un uso ideológico del mecanismo de apoyo, que podría tenerse en los casos en los que la incapacidad jurídica coincide con la condición de “incapacidad natural” (para simplificar, recorro a esta última expresión aun sabiendo de los aspectos críticos anteriormente indicados). Por ejemplo, afirmar que los *care-givers* de las personas que se encuentran en estado vegetativo apoyan los *cared-for* en el ejercicio de su autonomía decisional más que sustituirles parece una *fictio*. Más bien se podría sostener que en estos casos se admite la sustitución, con la advertencia pero que esta última no puede resolverse en la operatividad del *best interest*. Más bien, si contrario, será necesario reconstruir la voluntad anterior del beneficiario de la medida de protección, respetándola de mayor forma posible. El artículo 12 CDPD exigiría, por tanto, efectuar un balance entre la promoción de la autonomía y la protección de las personas con discapacidad, a la luz del principio de no discriminación.

En relación a cuál es la opción interpretativa preferida, en cada caso, parece indudable que el mérito de la CDPD resida en favorecer de modo significativo la superación del modelo binario capacidad/incapacidad, dando relevancia a un espectro más amplio de competencias concretas y recuperando además el sujeto de derecho (en líneas de principio) “el ser capaz” de las personas con discapacidad dentro de la esfera jurídica. En esta óptica, la acertada presencia de un déficit mental no puede, pero nunca constituir un argumento válido para negar la capacidad legal del sujeto con discapacidad, aunque si produce efectos sobre la capacidad decisional.

Las consecuencias (teóricas y prácticas) de tal inversión de perspectiva son muchas, y todas muy relevantes, en esta sede, trato de detenerme brevemente en algunas de las consecuencias específicas de algunos

---

abrogación permitiría también adecuar el ordenamiento italiano a las recomendaciones provenientes en tal sentido del Comité Onu sobre los derechos de las personas con discapacidad, contenidas en las *Observaciones conclusivas* del 1º septiembre 2016 (cfr. §§ 27-28). Por último, véase la propuesta de ley sobre el Refuerzo de la Administración de Apoyo y Supresión de los Institutos de Interdicción y de Inhabilitación, presentada el 23 de enero de 2014. La reforma constituye también objeto de una de las líneas de acciones presentes en el *Segundo programa de la acción bienal para la promoción de los derechos y la integración de las personas con discapacidad*, adoptado en 2017.

de los sujetos con discapacidad, que más están afectados por múltiples formas de discriminación: mujeres y migrantes.

#### **4. La urgencia de la interseccionalidad: mujeres e inmigrantes con discapacidad**

Respecto a una reflexión sobre la discapacidad, la especificidad de las mujeres y de los inmigrantes adquiere “consistencia” recurriendo a los instrumentos de la crítica interseccional.<sup>23</sup> Tal y como se recuerda, la crítica interseccional ha sido introducida en la reflexión jurídica por Kimberlé Crenshaw en los años ochenta del siglo XX recurriendo a las conocidas metáforas del cruce y del sótano. De hecho, la jurista estadounidense había intuido que aquellos que están afectados por múltiples formas de discriminación se encuentran en una condición compleja, cuyo efecto discriminatorio se amplía, y sobre el que la aproximación jurídica “tradicional” no puede sino dar lugar a una disminución de la protección acordada por el ordenamiento.

Crenshaw ha introducido así la interseccionalidad como instrumento crítico de análisis dirigido a la superación de la lógica sectorial empleada en el contraste de las discriminaciones: interceptando la intersección entre los varios ejes de la discriminación, Crenshaw miraba a hacer *visibles* aquellos sujetos que, por norma, están ausentes no solo en la reflexión *mainstream*, sino también dentro de cada perspectiva crítica. De tal modo, habría sido posible reflexionar sobre las condiciones peculiares de exclusión y discriminación que afectan a sujetos que de lo contrario serían *invisibles*. De hecho, esta invisibilidad constituye un factor episódico, un simple olvido. Más bien, como ha revelado Axel Honneth analizando la novela *The Invisible Man*, la invisibilidad puede ser considerada una forma aguda de discriminación que interesa a algunos grupos, relegados a la no-existencia social justamente por medio del recurso a la invisibilidad.<sup>24</sup> Por tanto, esta última, no concierne primariamente un hecho cognitivo (un conocimiento que se adquiere por medio de la percepción visual) sino que está conectada a una situación social particular, caracterizada por la discriminación y por la exclusión.

Las razones que explican la ausencia de tales sujetos pueden ser varias (político-estratégicas, debido a desequilibrios de poder internos, o “culturales en sentido amplio”) y, antes de investir el plano jurídico, por norma se refieren al contexto político y social.<sup>25</sup> En cualquier caso, estos se identifican por esta

---

<sup>23</sup> Al respecto, Crenshaw (1989 y 2017) y, para desarrollos más recientes, Mancini y Bello (2016).

<sup>24</sup> Sobre tal epistemología del reconocimiento, Honneth y Margalit (2001, p. 111 ss.).

<sup>25</sup> Si se considera la discapacidad, por ejemplo, las razones político-estratégicas de falta de consideración de la discapacidad se deben adscribir, por cuanto afecta el pensamiento feminista, al temor que tal atención se revelase contraproducente para la perspectiva

irrelevancia y son expuestos al riesgo de vulnerabilidad exógena de modo bastante marcado, justamente porque su especificidad tiende, por norma, a no ser objeto de atención.<sup>26</sup>

Así ocurre también para las mujeres y los inmigrantes con discapacidad, que deben su propia visibilidad internacional a la entrada en vigor de la CDPD, que revela así su propia sensibilidad “de frontera” en relación (también) a estos sujetos.<sup>27</sup> No obstante, su “peso” sobre una hipotética “balanza de justicia” no parece perfectamente equivalente. De hecho, mientras el Comité ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad ha afirmado que el art. 6 CDPD, específicamente dedicado a las mujeres con discapacidad, es *cross-cutting*<sup>28</sup> —considerando por tanto que la atención al respecto debe permear el íntegro dictado convencional—, no se ha expresado en los mismos términos en referencia a los inmigrantes con discapacidad tal y como ponen de relieve, en particular, los artículos. 11 y 18.

---

emancipacionista feminista, que tentaba de superar las jaulas de la rigidez de la rígida constricción/reconducción de las mujeres a sus roles de esposa, madre, sierva, prestadora emancipándola al mismo tiempo de la esfera privada. Desde una óptica de habilitante, anclada en el “modelo médico”, la discapacidad inducía de hecho a reconducir las mujeres justo a la esfera doméstica y al rol del cuidado, como demuestra de hecho que por mucho tiempo, las feministas que han prestado atención a la discapacidad en general se han concentrado primariamente sobre el perfil del/de la *caregiver* —poniendo como prioritario el tema de la responsabilidad de la cura— más que la titularidad del(la) *care receiver*. La falta de reflexión “en masculino” se debía al temor que la referencia a la especificidad femenina reportara inevitablemente la corporeidad y, con ella, el modelo médico de la discapacidad.

Los equilibrios de poder a contrastar dentro del movimiento para los derechos civiles de las personas con discapacidad veían ocupar los roles de poder a los hombres con discapacidad física, así que las mujeres con discapacidad y las personas con discapacidad mental (entre otros) no tenían voz ni en los debates internos del mismo movimiento. Finalmente, los míticos que he definido como “culturales” se refieren a l hecho que no es raro, las mismas perspectivas críticas han recogido los estereotipos difundidos en relación a las titularidades de los “otros”; por ejemplo, las personas con discapacidad han sido vistas como inevitablemente desafortunadas, inútiles, oprimidas y enfermas (Hunt 1966, p. 146).

<sup>26</sup> Recientemente, por otra parte, en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el concepto de vulnerabilidad, parte de la doctrina (Arnadóttir 2017) ha puesto a la luz la tendencia del Juez de Estrasburgo de hacerse con este último concepto propio en los casos de “discriminación interseccional”. Dada la variedad de posiciones teóricas existentes (cuyos análisis, además, más allá de los intentos que me he prefijado en esta sede) creo que sea oportuno explicitar que hago referencia a la interseccionalidad como instrumento crítico que permite analizar la específica condición en los que se encuentran determinados sujetos debido a la convergencia de formas de discriminación y opresión, por tanto, no hago referencia a las mismas en clave identitaria.

<sup>27</sup> En la Convención se prevé, entre otros, una explícita referencia también a los menores con discapacidad (art. 7).

<sup>28</sup> CRPD Committee, *General Comment n. 3* (2016).

Esta diferente atención refleja, en verdad, aquella apuntada anteriormente ya a nivel teórico, donde el grado de “no esencialidad” de estos sujetos es al mismo tiempo diversificado: si, a partir de una epistemología situada (el *feminist standpoint*), ya por los años ochenta del siglo XX las mujeres con discapacidad han dado vida a una perspectiva teórica autónoma (los *Feminist Disability Studies*), una perspectiva crítica que parte del sujeto migrante con discapacidad es, si no ausente, ciertamente poco conocida.<sup>29</sup> Probablemente, ni esta circunstancia podría ser diferente: mientras la feminista es la teoría crítica del derecho más remota y consolidada (sobre tal aspecto, Giolo 2017), los *Migration Studies* son más recientes y a menudo se configuran como reflexiones sobre la migrante con discapacidad, más que constituir una perspectiva de investigación teórico-emancipativa.<sup>30</sup>

En cambio, existe similitud por la exigüidad de los datos relativos al número de aquellos que están afectados por estos múltiples factores de discriminación. Por consiguiente, la escasa consciencia del fenómeno hace mucho más arduo tener consciencia de las violaciones de los derechos sufridas y preparar instrumentos jurídicos y actos institucionales para prevenirlos o ponerle remedio.

#### 4.1. Mujeres con discapacidad y violencia de género

Por norma, las mujeres con discapacidad son consideradas sujetos (socialmente y jurídicamente) *invisibles*. De hecho, no es casual, que los registros por regla general empleados en la literatura que se ocupan de ellos, sobre todo, la esfera de la percepción visual, hacen referencia a mujeres “escondidas”, “en la sombra”, a cuerpos “no representables”. Otras veces, el registro visual se une al auditivo: se habla de ellos como “cuerpos mudos” y “lagrimas mudas”, para devolver la imagen de personas que no tienen palabra pública. Un factor, este último, que favorece la falta de reconocimiento de su condición de sujeto de derecho,<sup>31</sup> no obstante la condición discapacidad interesa a un número relevante de mujeres.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Entre las excepciones, Pisani y Grech (2015).

<sup>30</sup> Los *Migration Studies* son una perspectiva interdisciplinar de los estudios sobre los fenómenos migratorios, sobre los factores que los determinan y sus procesos mediante los cuales se estructuran, además que sobre las consecuencias que producen sobre la escala global y local. Para una mayor profundización Giolo *et al.* (2018).

<sup>31</sup> D’Errico y Straniero (2018), al cual reenvío también para ulteriores referencias bibliográficas, se vean también los documentos presentes en la web del Grupo mujeres UILDM [en línea]. Disponible en: <https://gruppodonne.uildm.org/>

<sup>32</sup> En la última opinión del Comité económico y social europeo (CESE), de julio 2018, el órgano que representa la sociedad civil organizada de la UE revela cómo las mujeres y las chicas con discapacidad sean una de las categorías más vulnerables y emergentes en

Los FDS han puesto en evidencia ampliamente como también el derecho ha integrado los estereotipos culturalmente difundidos sobre las mujeres con discapacidad, participando así al refuerzo de su régimen de exclusión. Las creencias relativas a la hipersexualidad o la asexualidad de estas mujeres, a su incapacidad de desarrollar los roles “tradicionales” (incluidos los de mujeres y madres) así como aquellos relativos a la presencia de una racionalidad reducida (cuando no completamente ausente) de hecho han sido traducidas en disposiciones jurídicas que han justificado la limitación de la capacidad de acción de estas mujeres, hasta alcanzar la completa ablación de sí mismas y justificando la violación de sus derechos fundamentales (piénsese en los casos de esterilización forzada).<sup>33</sup>

Habida cuenta que ya me he ocupado de tales aspectos, en este apartado me limito a recordar que la implementación de los principios dispuestos en la CDPD, impone la reconfiguración de los sistemas de incapacitación existentes en el sentido del art. 12, pues parece idónea para favorecer el acceso de las mujeres con discapacidad a estos roles “tradicionales” (*in primis*, aquel de las mujeres y madres) que en obsequio a la adopción de una perspectiva médica sobre la discapacidad han sido cerradas para ellas por mucho tiempo y, también impone respetar la capacidad decisional y la voluntad. De hecho, según la CDPD es necesario considerar las personas con discapacidad como sujetos presuntamente capaces de orientarse en sus propias decisiones de vida, y titulares del derecho a ser apoyados en el ejercicio de su propia autonomía.<sup>34</sup> Una cuestión particularmente significativa para las mujeres con discapacidad, que a su vez revela con gran eficacia la importancia del cambio de perspectiva transpuesto y al mismo tiempo prometido por el art. 12 CDPD sobre la violencia de género.<sup>35</sup>

Sobre la base de pocas fuentes existentes, parece que en el mundo de las mujeres con discapacidad –física, sensorial o psíquica– hay 300 millones (el 10% de la población femenina mundial) y que constituye el 16% de las mujeres cuidadas de la Unión europea. Se estima entonces que, en el contexto

---

Europa pese a que representen el 16% de la población femenina (se trata, por tanto, de casi 40 millones de mujeres).

<sup>33</sup> Sobre este aspecto, véase el Joint Report *Ending Forced Sterilisation of Women and Girls with Disabilities*, (CERMI Women’s Foundation y European Disability Forum, Madrid 2017).

<sup>34</sup> Sobre estos aspectos, y para ulteriores referencias bibliográficas sobre los FDS, si se me permite reenviar Bernardini (2014 y 2016b).

<sup>35</sup> Por ejemplo, se trata de un tema poco tratado por la doctrina italiana; entre las excepciones relevantes, Carnovali (2018).

intra-unitario, el 40% de ellas haya padecido o se encuentre en riesgo de padecer algún tipo de violencia.<sup>36</sup>

Al respecto, es más que evidente que si la violencia de género para las mujeres con discapacidad es una manifestación del más amplio fenómeno respecto a la violencia contra las mujeres cuando se toma en consideración la especificidad de las mujeres con discapacidad la incidencia del fenómeno asume tonos alarmantes. No es una casualidad, en el preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres,<sup>37</sup> se explicita la particular preocupación respecto al hecho que algunos grupos de mujeres, como aquellas “con invalidez” (*sic*), sean “particularmente vulnerables a la violencia”, y tal consciencia de ello, parece presente, si bien expresada de modo esporádico, también en otras fuentes internacionales, aunque si no existen documentos específicamente dedicados al tema.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Human Rights Watch, *Human Rights for Women and Children with Disabilities* (2010); Associazione FRIDA, *Il progetto Aurora: violenza di genere e disabilità* (2014). Se debe precisar que la noción de violencia a la cual se refiere en la literatura para dar cuenta de las violaciones de los derechos ejercidos por las mujeres con discapacidad es compuesta: comprende al menos la violencia sexual, aquella física en sentido amplio (violación del derecho a la libertad personal o a la salud) aquella psicológica, aquella económica y la victimización secundaria.

Respecto al ordenamiento italiano, los últimos datos disponibles –aportados por el ISTAT en el informe *La violenza contro le donne dentro e fuori la famiglia*– son de 2014, y revelan una tasa dramáticamente alta de episodios de violencia física o sexual llevada a cabo contra las mujeres con discapacidad. Según estos datos, casi una mujer entre tres ha padecido violencia física o sexual al menos una vez en la vida, pero el porcentaje sube al 70% en presencia de algún tipo de discapacidad. Además, el 4,7% de las mujeres ha sido víctima de violación o intento de violación, mientras el porcentaje sube al 10% para aquellas con discapacidad. Existe después todo un conjunto de casos subterráneos que no llegan a los centros de antiviolencia y que claramente se subestiman, favoreciendo la invisibilidad. Los datos ISTAT (Instituto de estadística italiano) sobre el carácter dramático del fenómeno han sido confirmados por estudios más recientes: véase el informe final del proyecto VERA, *Le donne con disabilità che hanno subito violenza*, sobre una investigación que se cerró en septiembre de 2019.

<sup>37</sup> Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.

<sup>38</sup> En este contexto, es significativo que el 29 de noviembre de 2018 el Parlamento Europeo aprobara la resolución sobre la situación de las mujeres con discapacidad 2018/2685(RSP), en la que se ponen de relieve las formas de discriminación múltiple a las que están expuestos los menores y las mujeres con discapacidad en todas las esferas abarcadas por la Convención de Estambul.

Aunque la situación sigue siendo muy crítica, recientemente se ha producido un cierto dinamismo en el sistema jurídico italiano, pero éste no se ha traducido aún en actos jurídicos concretos. Sólo en 2016, el Comité de la CDPD había recomendado la preparación de instrumentos para vigilar y combatir la violencia contra las personas con discapacidad, y en particular contra las mujeres y los niños, así como la elaboración de un

Las razones de la invisibilidad de tal fenómeno son múltiples. Especialmente, juega un rol relevante el hecho de que las mujeres con discapacidad vivan aún hoy primariamente dentro de los espacios privados: no es raro, que la violencia de hecho se cumpla en el contexto familiar o en los lugares en los que son huéspedes (institutos y casas-familia *in primis*), por parte de los *partners* o de los *caregivers*. En esta hipótesis, entre otras cosas, el recorrido de salida para la violencia resulta aún más complicado, si no imposible, dada la dependencia que a menudo se madura para tales mujeres respecto a quién se ocupan de la satisfacción de sus necesidades primarias.

Si bien, el silencio de la violencia cometida en los espacios privados *nos habla*: de hecho, revela que tales mujeres son consideradas *objetos* que es posible violar actuando tendencialmente sin ser molestados, por razón del relevante grado de proximidad que, por norma, tiene el sujeto que lleva a cabo la violencia, y/o el aislamiento a la que, no es raro, las mujeres con discapacidad son entregadas. A este dato, se añade el hecho que a menudo las mujeres con discapacidad no son educadas/informadas para reconocer que actos, en concreto, constituyen violencia,<sup>39</sup> así que la mayor parte de las veces

---

plan de acción para la aplicación de la Convención de Estambul que se refiere específicamente a las mujeres y las niñas con discapacidad (reiterando los principios expresados con más detalle en la Observación general N° 3 de 2016). El carácter crítico de la situación se confirma al año siguiente, cuando el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en sus observaciones finales sobre el VII Informe Periódico de Italia sobre la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expresa especial preocupación por el hecho de que las mujeres pertenecientes a grupos desfavorecidos, incluidas las mujeres con discapacidades, no conocen sus derechos y, por lo tanto, carecen de la información necesaria para reclamarlos. Además, señala que las mujeres con discapacidad viven en una situación de dependencia económica, lo que las pone en riesgo de violencia. Siguiendo la línea esperada por estas convocatorias, en 2017 el Gobierno italiano ha dirigido su atención a las mujeres con discapacidad con las Directrices nacionales para las empresas de atención de la salud y los hospitales en materia de socorro y asistencia social y sanitaria a las mujeres víctimas de la violencia, y también el Plan estratégico nacional sobre la violencia del hombre contra la mujer, aprobado en noviembre de 2017, recuerda la necesidad de identificar acciones específicas dirigidas a las mujeres caracterizadas por múltiples vulnerabilidades, incluidas las mujeres con discapacidad. Además, el informe final de la Comisión Parlamentaria de Investigación sobre la aplicación de la Convención de Estambul (2018) también contiene un enfoque específico sobre la violencia que sufren las mujeres con discapacidad, que pone de relieve el problema de la falta de datos y conocimientos sobre la violencia contra las mujeres y niñas con discapacidad. Por último, el 14 de octubre de 2019, el Parlamento aprobó una moción conjunta por la que el Gobierno italiano se comprometía a luchar contra la discriminación de las mujeres con discapacidad, incluida la violencia de género.

<sup>39</sup> Ni tampoco, se les explica la existencia de instrumentos de contraste con la violencia. Se debe recordar, después que la discapacidad puede incidir en la misma capacidad de las mujeres de escapar de la violencia (defendiéndose, pidiendo ayuda, contando la propia experiencia).

no están en condiciones de comprender el alcance violento de los actos que le son presentados como debidos a sus necesidades terapéuticas o de *care*.

Un estereotipo relevante con el cual se encuentran las mujeres con discapacidad (sobre todo aquellos con discapacidad intelectual, psicosocial o sordociegas) se debe, además a la presunción relativa a su *falta de credibilidad*, que adquiere gran relevancia también sobre la vertiente procesal. De hecho, la operatividad de tal estereotipo juega en el sentido de afectar a la credibilidad de sus denuncias, a menudo consideradas fruto de fantasía o, entonces, minadas por la base de cuanto se refiere al perfil de confiabilidad.<sup>40</sup> Basta pensar que, si una mujer con discapacidad ha sido sometida a tratamientos psiquiátricos en el curso de su propia vida, a menudo este dato es utilizado para desacreditar su testimonio. Además, el solo hecho de tener una discapacidad psicosocial o intelectual, o de pedir una comunicación asistida, induce a menudo a los jueces a excluir el testimonio de estas mujeres, o a pedir evidencias ulteriores que corroboren la narración efectuada, revelando así la operatividad de una “presunción de no credibilidad”.<sup>41</sup> Estas praxis están claramente en contraste con el dictado del artículo 12 CDPD y con el principio de la capacidad universal. De hecho, es necesario presumir la capacidad de tales personas para garantizarles el apoyo y aplicar el principio del “acomodo razonable”,<sup>42</sup> efectuando las modificaciones y las adaptaciones necesarias y apropiadas para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos y de las libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Desde el plano procesal, esta necesidad se traduce en la adopción de las técnicas especiales de examen que tiene en cuenta las dificultades comunes, relacionales, comportamentales de tales sujetos, también recurriendo a modalidades y personas de apoyo que estén calificadas sin que tales exigencias específicas

---

<sup>40</sup> Desde el punto de vista jurídico, al respecto se plantea después el problema delicado de la admisibilidad de la denuncia o de la querrela de quienes sean sometidos a regímenes prohibitivos, así como en el conflicto que puede generarse con el sujeto que soporta la interesada en tal *iter*. Al respecto Carnovali (2003, p. 233) que solo con la sentencia 46377/2013, la *Corte di Cassazione* italiana ha afirmado que la persona con discapacidad intelectual o psíquica puede legítimamente presentar querrela en persona sin la asistencia del curador especial o de otro sujeto habilitado para ello, en relación a quién o quiénes hayan abusado sexualmente de ella. En base a esta impostación, *el déficit intelectual no implica, por ello mismo, la confiabilidad de las declaraciones*. Además, en el caso, de la discapacidad intelectual, se necesitan cautelas en relación a la verificación de la “percepción de lo ilícito del hecho” y “de la voluntad de la punición del culpable”.

<sup>41</sup> Para una diseminación más amplia sobre las significativas dificultades a las cuales puede ir en contra una mujer con discapacidad mental dentro de un sistema procesal, referidas a la experiencia americana, Benedet y Grant (2007).

<sup>42</sup> Para un encuadre de la relación entre *reasonable accomodation* y antidiscriminación, Ferri (2018).

puedan minar en algún modo la credibilidad de la mujer (y más en general, de la mujer) con discapacidad.

A nivel procesal, tal atención quizás se dirige hacia la referencia a la vulnerabilidad: en el ordenamiento italiano, por ejemplo, las víctimas vulnerables, pueden acceder a modalidades protegidas de actuación. Los perfiles problemáticos de tal empeño sobre la noción de vulnerabilidad (esencialismo, paternalismo, etc) son notorios. Quizás recurrir al análisis interseccional también en este ámbito podría permitir individuar los perfiles de discriminación existentes con mayor rigor respecto al empleo del (solo) concepto de vulnerabilidad.

#### **4.2. Migrantes con discapacidad y reconocimiento**

Respecto a lo que concierne a (los) inmigrantes con discapacidad, la comunidad internacional, tanto bajo el perfil normativo como en el ámbito doctrinal, reserva una atención escasísima a tal condición existencial específica<sup>43</sup>.

Este dato resulta aún más preocupante en el contexto euro-unitario, donde –no obstante, a partir del 2015 la Unión Europea está viviendo la crisis humanitaria más relevante de la contemporaneidad– las personas migrantes con discapacidad viven en una condición de invisibilidad epistemológica, ontológica y práctica.<sup>44</sup> De hecho, es evidente que exista una relación muy estrecha entre migración y discapacidad: sobre todo, porque también las personas con discapacidad (congénitas o adquiridas) pueden decidir migrar, pero también porque no es infrecuente que el déficit se verifique por la presencia de factores ambientales y estructurales (incluso la pobreza que los individuos se conviertan en discapacitados porque se encuentran viviendo en contextos de guerra y conflicto armado, son víctimas de desastres naturales, padecen violencia). Por último, la discapacidad puede manifestarse como desorden post-traumático, como resultado del recorrido migratorio.

Por tanto, la aproximación crítica interseccional resulta fundamental para dar una visibilidad adecuada a tales sujetos, también si son pocos los debates que se refieren a los inmigrantes con discapacidad, la palabra “interseccionalidad” por norma no aparece. Por ejemplo, entre los pocos casos en los que se reconoce como necesaria la atención a los inmigrantes (o,

---

<sup>43</sup> La doctrina se ha referido principalmente a las personas refugiadas y solicitantes de asilo (Conte 2016; Crock *et al.* 2017; Ferri 2017; Peterson 2014). Un intento de “ampliar la mirada” manteniendo unida la reflexión sobre los migrantes económicos y los refugiados y solicitantes de asilo está presente en Bernardini (2019).

<sup>44</sup> Entre los pocos documentos que tratan el tema, señala el focus temático sobre los migrantes con discapacidad realizado en 2016 por *Rights Agency* (FRA).

más a menudo a los refugiados) con la discapacidad, la palabra está presente únicamente en un documento de divulgación elaborado por UNABLE.<sup>45</sup> Después de haber relevado que tampoco la *Development Agenda 2030* considera los inmigrantes con discapacidad entre “las personas en situación de vulnerabilidad”, es posible afirmar que es urgente adoptar la perspectiva interseccional en el diálogo internacional, aunque está ganando un consenso siempre más amplio.

Antes de seguir delineando algunas entre las cuestiones relevantes, es oportuna una precisión sobre el ámbito “subjetivo” de mis reflexiones. Como ya es sabido, la noción de “migrante” es particularmente amplia y presenta contornos inciertos; en su acepción más general, indica que se mueve hacia el propio territorio de origen o desde el país de residencia habitual, independientemente del motivo de la migración. Además, sobre todo, a partir del 2000, el significado de esta palabra se ha sobrepuesto (y a veces se contraponen) progresivamente al término “refugiado”, que encuentra una definición propia y una reglamentación en la Convención de Ginebra de 1951, creando ulteriores incertezas acerca del uso del término. A continuación, no me ocupo de los inmigrantes “en general” sino me concentraré principalmente sobre los refugiados y solicitantes de asilo con discapacidad,<sup>46</sup> con el objetivo de poner en evidencia tales cuestiones derivadas por la falta de conocimiento de su subjetividad que producen también el perfil de la percepción de su credibilidad, con el fin de poner de relieve algunos paralelismos con la discriminación ejercida sobre las mujeres con discapacidad.

Si bien, tal y como he anticipado, desde algunos decenios existen (pocos) documentos internacionales que hacen llamamiento a la necesidad de tomar en consideración la específica condición de refugiados y solicitantes de asilo con discapacidad,<sup>47</sup> estos sujetos reciben aún poca atención. Solo en

---

<sup>45</sup> En línea. Disponible en: [https://www.un.org/development/desa/disabilities/refugees\\_migrants\\_with\\_disabilities.html](https://www.un.org/development/desa/disabilities/refugees_migrants_with_disabilities.html) [Acceso agosto 2020].

<sup>46</sup> También en los mismos documentos que se refieren a los refugiados y solicitantes de asilo con discapacidad, entre otros, a menudo se hace recurso al término “migrantes”, lo que genera una cierta confusión conceptual.

<sup>47</sup> Entre estos, el *World Programme of Action* del 1982 y los *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities* del 1993, n. 21.

Algunos documentos internacionales tienen en cuenta la especificidad de la discapacidad en el contexto de las emergencias humanitarias: véase la Carta sobre la inclusión de las personas con discapacidad en la acción humanitaria, aprobada por la OIM (Organización Internacional para las Migraciones) en 2017 y el Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular de 2018, que, sin embargo, se centra en los migrantes con discapacidad sólo dentro de los objetivos relativos a la vulnerabilidad en el proceso de migración (objetivo 7 a) y el acceso a los servicios básicos (objetivo 15 a y c). El 20 de junio de 2019, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha aprobado la Resolución 2475, en la

2015, no se hacía una referencia a los inmigrantes con discapacidad en la *European Agenda on Migration* del 2015 aunque se tomaran en consideración las necesidades pertenecientes a los grupos vulnerables, como los niños. De forma alternativa, la atención a las personas migrantes con discapacidad se limita a la observación del hecho que muchos refugiados han sufrido traumas, o son personas con discapacidad,<sup>48</sup> las invitaciones a proteger y asistir a los refugiados con discapacidad para que no experimenten formas de discriminación y se le ofrezca el apoyo necesario<sup>49</sup> por tanto, quedan en gran parte confinados al plano de los intentos.

Uno de los reflejos principales de esta falta de tematización es el hecho, al que me he referido más veces, que no existen datos fiables y actualizados relativos al número de los refugiados y solicitantes de asilo con discapacidad: en general se dispone únicamente de informaciones sobre los refugiados o datos relativos a las personas con discapacidad, y los datos en cuestión no están disgregados. No obstante, en 2011 ACNUR estimaba que las personas con discapacidad obligadas a emigrar fueran varios millones, mutando así la propia aproximación cultural de la discapacidad. De hecho, precisamente en 2011 ACNUR elaboraba una versión revisada del *Resettlement Handbook*, alineando las propias *policies* al modelo social de la discapacidad, mientras la versión precedente del documento en cuestión preveía explícitamente que las personas refugiadas con discapacidad *no* deberían ser consideradas a los fines del *resettlement*: la discapacidad debía ser tratada en el país de origen, a menos que las personas refugiadas no estuvieran en peligro de vida.

La falta de conocimiento respecto a la amplitud del fenómeno referido a las personas refugiadas y solicitantes de asilo con discapacidad concierne claramente también a la Unión Europea: en 2016, el focus temático de la *Fundamental Rights Agency*<sup>50</sup> se abría justamente por la escasez de información disponible, por normas extraídas de las narraciones relativas a las historias de vida de los propios migrantes. Las informaciones se extraían de evidencias anecdóticas sobre las modalidades de identificación de las personas con discapacidad (donde se presenta el problema constituido por el hecho

---

que se exhorta a los Estados Miembros y a las Partes que participan directamente en los conflictos armados a que protejan (incluso) a las personas con discapacidad y eviten los actos de violencia contra ellas (incluida la violencia sexual). Este es el primer caso en el que el Consejo de Seguridad presta atención específica a la discapacidad.

<sup>48</sup> Por ejemplo, el Informe de Handicap International del 2016, donde se reporta que en 2014 el 30% de los refugiados en Jordania y Líbano, había padecido de traumas y eran personas con discapacidad.

<sup>49</sup> Conclusion n. 110 [LXI], 2010, UNHCR.

<sup>50</sup> Disponible en: <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/overviews/focus-disability> [Acceso 31 octubre 2019].

que no todas las personas con discapacidad se reconocen como tales); las condiciones de acogida predispuestas; los determinantes de la salud mental y el apoyo; así como a la identificación o a la rehabilitación de las víctimas de tortura. De las historias se deriva que las personas refugiadas y solicitantes de asilo con discapacidad encuentran numerosos obstáculos también en el acceso al procedimiento de solicitud de asilo, en la modalidad y en la esfera de la comunicación, sin olvidar que las transferencias forzadas pueden exponerles de modo aún más marcado al riesgo de padecer violencias y abusos, así como impedir el acceso a la asistencia humanitaria, a la educación o a niveles adecuados de asistencia sanitaria.

En este ámbito, la entrada en vigor de la CDPD puede producir efectos significativos, sobre todo para el trámite de los artículos 11 y 18. De hecho, en ellos, la Convención afirma la necesidad de garantizar la protección a las personas con discapacidad que se encuentran en situación de riesgo (incluso el conflicto armado, las emergencias humanitarias y los desastres naturales) e, invita a los Estados parte a reconocer a tales sujetos la libertad de movimiento y de elección la propia residencia y nacionalidad, sobre las base de la igualdad.

Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la CDPD, la comunidad internacional debe tomar acto de estos “nuevos” sujetos. Las cuestiones que nacen de la afirmación de tales sujetos son múltiples, a partir del régimen jurídico que le es aplicable. Por ejemplo, se registra aún la hostilidad *política* al considerar aplicable la CDPD a las personas migrantes y solicitantes de asilo, porque se entiende que estos son un “peso” para economías ya precarias, y que los principios previstos en la Convención son demasiado garantistas. Al respecto, en perspectiva interseccional es fácil notar como las retóricas neoliberales y utilitaristas que interesan tanto a las personas migrantes cuanto a las personas con discapacidad producen un efecto discriminatorio amplificado.

Otro perfil controvertido es aquel relativo a la aplicabilidad, no de la CDPD sino de la Convención de Ginebra del 1951: las incertezas derivan de que la discapacidad no está expresamente mencionada en tal documento, y que la discapacidad no parece presentar los necesarios caracteres de “estabilidad” requeridos (en el tenor de la CDPD, de hecho, este es un “evolving concept”, no conectado únicamente al factor corporal y/o a la salud del sujeto).<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> CRPD *Preamble*, lett. e). Dos recorridos posibles, con el fin de considerar aplicable la Convención de Ginebra también a las personas refugiadas con discapacidad: hacer referencia al *immutability approach*, también si es controvertido que la discapacidad pueda ser considerada una característica inmutable (estaría a favor de esta solución la locución

Sobre el plano probatorio, se plantea después un problema relevante relacionado con la demostración de la subsistencia de la persecución, que debe reconducirse a una deliberada falta de consideración de los derechos de las personas con discapacidad, o con un particular tipo de discapacidad.<sup>52</sup> Precisamente al respecto, me parece que el empleo de la perspectiva interseccional sea fundamental, dado que, en caso de discapacidad, la persecución puede presentar dos aspectos peculiares: (1) pueden ser algunas formas de daño particular que afectan a las personas con discapacidad (abuso sexual, detención involuntaria, cárcel, exposición a tortura o tratos inhumanos y degradantes en los centros y en la esfera privada; (2) las personas con discapacidad pueden experimentar un sufrimiento mucho mayor, debido a la presencia del déficit. Por tanto, tomar en consideración la discapacidad del sujeto que reclama el estatuto de refugiado o solicitante de asilo, puede llevar a calificar hechos que por norma son considerados como verdaderas discriminaciones y propias persecuciones. Es esto, por ejemplo, lo que ha ocurrido en relación a Burkina Faso: la discriminación estructural en el trabajo que golpea a las personas con discapacidad por razón de las presunciones relacionadas a la persistencia del “paradigma médico”, se considera una forma de persecución, dado que esta última produce pobreza y contribuye a poner en riesgo la supervivencia, sumándose así a una situación en la que falta la asistencia médica libre y gratuita y un sistema de protección y apoyo para quién está solo.

Por último, me prima poner de relieve como también en tal ámbito adquieren importancia el perfil de la capacidad y el de la credibilidad a los fines del acceso al sistema-justicia. De hecho, los déficits cognitivos de las

---

*long term impairment* presente en la CDPD). Desde esta óptica, el albinismo, los déficits visuales, la sordera congénita, el HIV/AIDS han sido características inmutables, se podría por tanto considerar que la CDPD sea funcional para erigir la discapacidad como estado protegido por el derecho internacional. La segunda posibilidad es aquella que hace referencia al *social perception approach*, por el cual se valora si un grupo comparte características comunes que lo han percibido como reconocible, colocándolo fuera de la sociedad más amplia. Se ponen, pero problemas para quiénes tienen discapacidad invisible o para quiénes no es considerado discapacitado en la sociedad de referencia. Además, en la mayor parte de los casos es difícil demostrar que la persecución se produce como causa de la pertenencia a un cierto grupo: el *Refugee Review Tribunal* australiano, por ejemplo, ha sostenido que la falta de adecuación de los servicios jordanos para la discapacidad se debe a los limitados recursos gubernamentales, y como tal no puede ser invocado para apoyar la solicitud de asilo. En esta óptica, la simple omisión estatal no parece integrar los extremos de la persecución, mientras acertar si las omisiones se encuentran fundadas en una deliberada falta de consideración de los derechos de las personas con discapacidad o con un particular tipo de discapacidad. Por tanto, solo en este caso, deberían integrarse los extremos de la persecución.

<sup>52</sup> Las consideraciones dirigidas en el conocido precedente en relación al *social perception approach*.

personas con discapacidad pueden incidir de modo relevante sobre la solicitud dirigida a obtener el estatuto de refugiado o el asilo: pueden de facto hacer difícil articular la solicitud, influir sobre la percepción del temor de la persecución, o sobre la demostración de la percepción. Después originan ulteriores dificultades la necesidad que el miedo de la persecución se ha considerado, “razonable”. Es evidente, de hecho, que para las personas con discapacidad cognitiva puede ser difícil alcanzar tal estándar: pueden de hecho no tener la capacidad psicológica o cognitiva de apreciar o temer situaciones objetivamente peligrosas (esto vale, entre otro, también para los refugiados que formulan la solicitud de asilo no como razón de la discapacidad misma). Así, si el requisito del “miedo subjetivo” se aplica demasiado severamente, todas las personas consideradas incapaces se les cerrará la posibilidad de ser considerados refugiados.<sup>53</sup>

Además, también para los refugiados y solicitantes de asilo con discapacidad la cuestión de la “credibilidad” asume una relevancia fundamental. De hecho, es notorio que el ambiente extraño, el lenguaje y la cultura no es familiar, el efecto eventual que puede haber producido el trauma sobre la capacidad de recordar los eventos, el acceso limitado a la documentación y la falta de asistencia legal, a menudo son idóneos para influir de modo también significativo sobre la narrativa del refugiado y solicitante de asilo. En el caso de las personas con discapacidad, la discapacidad (especialmente si cognitiva) puede hacer aparecer el solicitante incoherente, contradictorio o no comunicativo, donde la atención a la coherencia de la narrativa es fundamental para el buen éxito del procedimiento.

De hecho, a menudo los tribunales son hostiles en dar relevancia a la discapacidad, y a menudo han sostenido que sea el solicitante quien aporte evidencias de su estado mental, o si el tribunal no está obligado a investigar su estado psicológico.

Si se hace una panorámica sobre la plausibilidad de tal solicitud, resulta claro que imponer a un sujeto rendir evidencia de su propio estado (en general estigmatizado) sin explicar de forma adecuada los beneficios que derivarían, difícilmente puede inducir a que el interesado declare su propia condición, si conlleva el rechazo de la solicitud del interesado. A tal propósito, también resulta fundamental reiterar la operatividad del principio del acomodo razonable previsto en el CDPD, ósea la necesidad de adoptar técnicas especiales de examen que

---

<sup>53</sup> Para remediar la discriminación que se produce en tal caso, la jurisprudencia ha individuado dos criterios: ha sido retenido suficiente que el miedo subjetivo esté presente sobre los progenitores, cuyos representantes legales, y se ha considerado que el solicitante de asilo es incompetente por edad o discapacidad, puede ser apropiado inferir miedo subjetivo por la evidencia disponible (en tal caso, se prescinde de la presencia de un miembro de la familia o de un tercer sujeto que exprema tal miedo).

tengan en cuenta las dificultades comunicativas, relacionales, comportamentales, a la hora de utilizar la modalidad de apoyo o de proveerse de personal de apoyo. En la práctica, la importancia de proceder de tal modo emerge de la norma por medio de la referencia a la *particular vulnerabilidad* (entendida como vulnerabilidad situacional), y no a la interseccionalidad. Esta última podría entonces fungir por un instrumento crítico para individualizar con mayor rigor los perfiles de discriminación existentes que producen daño a los refugiados y solicitantes de asilo con discapacidad.

## **Apuntes conclusivos**

Dentro del nutrido y complejo debate sobre la vulnerabilidad, actualmente la capacidad no constituye uno de los factores teóricos que son objeto de mayor interés. No obstante, desde el punto de vista jurídico, es un aspecto que contribuye a identificar y plantear algunos de los desafíos más relevantes. Por un lado, a nivel de teoría general, induce a problematizar y reformular algunos de los conceptos clave de la cultura jurídica; por otro lado, desde una perspectiva realista, permite identificar de manera concreta los efectos producidos por el derecho en relación con la vida, ya que es ahí donde quizás participa más activamente, incluso para contrastarlas, con las dinámicas de exclusión y discriminación.

Tal aspecto se deriva con gran claridad si se hace referencia a las personas con discapacidad como sujetos de derecho y, entre estas, se toman en consideración las especificidades de aquellos que se encuentran en el cruce de múltiples ejes de la discriminación, como por ejemplo las mujeres y los migrantes con discapacidad, respecto a los cuales el dispositivo de la capacidad parece ampliar el propio alcance de la exclusión.

A este respecto, una línea prometedora de investigación puede ser aquella que intenta conjugar la crítica interseccional con aquella de la vulnerabilidad. Esto es, bien para permitir también, más allá de la reformulación teórica de conceptos jurídicamente relevantes, el “ingreso” en el espacio jurídico de los sujetos de derecho más discriminados, de modo que “se enriquece” en clave plural la imagen del sujeto titular de los derechos y se pueden contrastar de modo más eficaz las discriminaciones.

## **Bibliografía**

- Arehart, Brian (2011): «Disability Trouble» *Yale Law y Policy Review* 29, p. 347-388.
- Arnardóttir, Oddny Mjöll (2017): «Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights» *Oslo Law Review* 4 (3), p. 150-171.

- Arstein-Kerslake, Anna y Eilionóir Flynn (2016): «The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Roadmap for Equality Before the Law» *The International Journal of Human Rights* 20 (4), p. 471-490.
- Arstein-Kerslake, Anna (2017): *Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities. Realizing the Right to Equality before the Law*, Cambridge MA: Cambridge University Press.
- Benedet, Janine y Isabel Grant (2007): «Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities: Evidentiary and Procedural Issues» *McGill Law Journal* 52, p. 515-552.
- Barranco Avilés, María del Carmen (2018): «La disabilità intellettuale e la disabilità psicosociale come situazione di vulnerabilità» *Rivista di filosofia del diritto* 2, p. 301-320.
- Basaglia, Franco (1968): *L'istituzione negata*, Torino: Einaudi.
- Bernardini, Maria Giulia et al. coords. (2018): *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma: IF Press.
- Bernardini, Maria Giulia y Orsetta Giolo (2017): *Le teorie critiche del diritto*, Pisa: Pacini.
- Bernardini, Maria Giulia (2014): «Freak. Corpi, menti e indipendenza nella prospettiva dei Feminist Disability Studies», en O. Giolo y L. Re edtr. *La soggettività politica delle donne. Proposte per un lessico critico*, Roma: Aracne, p. 155-190.
- Bernardini, Maria Giulia (2016a): *Disabilità, giustizia, diritto: itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino: Giappichelli.
- Bernardini, Maria Giulia (2016b): «Corpi muti. Per una critica alla prevalente irrepresentabilità del soggetto-donna disabile nel pensiero femminista» *Etica y Política Ethics y Politics* VIII (3), p. 297-309.
- Bernardini, Maria Giulia (2018): «Dalla responsabilità alla democrazia abilitante: prospettive (non troppo) future su etica della cura e vulnerabilità», en B. Pastore y O. Giolo edtr., *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma: Carocci, p. 275-291.
- Bernardini, Maria Giulia edtr. (2019): *Migranti con disabilità e vulnerabilità: rappresentazioni, politiche, diritti*, Napoli: Iovene.
- Bertolino, Marta edtr. (2018): «Focus sulle vittime vulnerabili» *Rivista di medicina legale* 2, p. 513- 521.
- Burgourgue-Larsen, Laurence (2014): «La vulnérabilité saisie par la philosophie, le sociologie et le droit. De la nécessité d'un dialogue interdisciplinaire», en L. Burgourgue-Larsen edtr., *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris: Pedone, p. 237-243.
- Carnovali, Sara (2018): *Il corpo delle donne con disabilità. Analisi giuridica intersezionale su violenza, sessualità e diritti riproduttivi*, Roma: Aracne.
- Casadei, Thomas edtr. (2012): *Diritti umani e soggetti vulnerabili: violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino: Giappichelli.
- Casalini, Brunella (2015): «L'etica della cura e il pensiero femminista: tra dipendenza e autonomia», en Th. Casadei edtr. *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino: Giappichelli, p. 171-192.

- Casalini, Brunella (2018): *Il femminismo e le sfide del neoliberismo. Postfemminismo, sessismo, politiche della cura*, Roma: IF Press.
- Cole, Alyson (2016): «All of Us Are Vulnerable, But Some Are More Vulnerable than Others: The Political Ambiguity of Vulnerability Studies, an Ambivalent Critique» *Critical Horizons* 17 (2), p. 260-277.
- Conte, Carmine (2016): «What about Refugees with Disabilities: The Interplay between EU Asylum Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities» *European Journal of Migration and Law* 18 (3), p. 327-349.
- Coole, Diana y Samantha Frost (2010): *New Materialisms: Ontology, Agency, and Politics*, Durham: Duke University Press.
- Crenshaw, Kimberlé (1989): «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracial Politics» *The University of Chicago Legal Forum* (1), p. 139-167.
- Crenshaw, Kimberlé (2017): *On Intersectionality: Essential Writings*, New York: The New Press.
- Crock, Mary, et al. (2017): *The Legal Protection of Refugees with Disabilities: Forgotten and Invisible?* Cheltenham: Edward Elgar Publisher.
- D'Errico, Lavinia y Alessandra M. Straniero edtr. (2018): *Il visibile e l'invisibile. Studi sull'esponibilità dei corpi femminili*, Roma: Aracne.
- Ferrarese, Estelle edtr. (2018): *The Politics of Vulnerability*, London-New York: Routledge.
- Ferrajoli, Luigi (2007): *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia. I. Teoria del diritto*, Roma-Bari: Laterza.
- Ferri, Delia (2017): «The Role of the European Union in Protecting the Rights of Asylum Seekers with Disabilities», en S. Baldin y M. Zago edtr., *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste: Edizioni Università di Trieste, p. 89-106.
- Ferri, Delia (2018): «Reasonable Accommodation as a Gateway to the Equal Enjoyment of Human Rights: from New York to Strasbourg» *Social Inclusion* 6, p. 40-50.
- Fineman, Martha A. (2008): «The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition» *Yale Journal of Law and Feminism* 20 (1), p. 1-23.
- Fineman, Martha y Anna Grear edtr. (2013): *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Aldershot: Ashgate.
- Foucault, Michel (1972): *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris: Gallimard.
- Frost, Samantha (2011): «The Implications of the New Materialism for Feminist Epistemology», en H. Grasswick edtr., *Feminist Epistemology and Philosophy of Science: Power in Knowledge*, Dordrecht: Springer, p. 69-83.
- Furia, Annalisa y Silvia Zullo editr. (2020): *La vulnerabilità come metodo*, Roma: Carocci.
- Garland-Thomson, Rosmarie (2002): «Integrating Disability, Transforming Feminist Theory» *NWSA Journal* 14 (3), p. 1-32.
- Gianformaggio Letizia (2005): *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna: Il Mulino.

- Giolo, Orsetta (2017): «Il giusfemminismo e le sfide del neoliberismo. A proposito di soggetti, libertà e diritti», en O. Giolo y M. G. Bernardini edtr., *Le teorie critiche del diritto*, Pisa: Pacini, p. 207-229.
- Giolo, Orsetta (2018): «Conclusioni. La vulnerabilità e la forza: un binomio antico da ritematizzare» in. M. G. Bernardini *et al.* coords. *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma: IF Press, p. 341-350.
- Giolo, Orsetta y Baldassare Pastore edtr. (2018): *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma: Carocci.
- Giolo, Orsetta *et al.* coords. (2018) «Frontiere, diritti, culture. La filosofia del diritto e i Migration Studies» *Rivista di Filosofia del diritto* VII 1, p. 5-72.
- Goffman, Erving (1961): *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York: Anchor Books.
- Honneth, Axel y Avishai Margalit (2001): «Recognition» *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes* 75, p. 111-139.
- Hunt, Paul (1966): «A Critical Condition», in P. Hunt edtr., *Stigma: The Experience of Disability*, London: Geoffrey Chapman, p. 145-159.
- MacKenzie, Catriona *et al.* coords. (2014): *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford: Oxford University Press.
- Mancini, Letizia y Barbara Bello edtr. (2016): «Intersectionality, Law and Society», *Sociologia del diritto* 2.
- Marella, Maria Rosaria (1998): «Note critiche in tema di soggettività giuridica e diversità» *Politica del diritto* 4, p. 581-599.
- Masferrer, Aniceto y Emilio García-Sánchez (2016): *Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights*, Dordrecht: Springer.
- Mitchell, David T. y Sharon L. Snyder (2016): «The Matter of Disability» *Bioethical Inquiry* 13, p. 487-492.
- Morondo Taramundi, Dolores (2016): «Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre condición humana y situación de indefensión» *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 34, p. 205-221.
- Pastore, Baldassare (2007): *Pluralismo, fiducia, solidarietà*. Roma: Carocci.
- Pastore, Baldassare edtr. (2018): «Vulnerabilità e interpretazione giudiziale» *Art Interpretandi* VII (2), p. 7-118.
- Peterson, Vandana (2014): «Understanding Disability under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Impact on International Refugee and Asylum Law» *Ga. J. Int'l y Comp. L.* 42, p. 687-742.
- Pisani, Maria, y Shaun Grech (2015): «Disability and Forced Migration: Critical Intersectionalities» *Disability and the Global South* 2 (1), p. 421-441.
- Poletti, Dianora (2014): «Soggetti deboli», en *Enciclopedia del diritto, Annali VII*, Milano: Giuffrè, p. 962-986.
- Rustighi, Lorenzo (2016): «Il lato oscuro del soggetto. Ripensare le grammatiche dei diritti attraverso la disabilità» *Politica y Società* 2, p. 213-236.
- Spelman, Elizabeth (1990): *Inessential Woman*, London: The Women's Press.

- Timmer, Alexandra *et al.* coords. (2013): «A Quiet Revolution: Vulnerability Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics», en M. A. Fineman y A. Grear, *Vulnerability Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Aldershot: Ashgate, p. 147-170.
- Young, Iris Marion (1990): *The Politics of Difference*, Princeton: Princeton University Press.
- Watson, Nick y Simo Vehmas edtr. (2019): *Routledge Handbook of Disability Studies*. Abingdon-New York: Routledge.
- Zanetti, Gianfrancesco (2019): *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*. Roma: Carocci.



## A vueltas con la interseccionalidad en casos de discriminación por motivos de origen nacional y estereotipos racistas: especial referencia al caso *Biao c. Dinamarca*

ENCARNACIÓN LA SPINA<sup>1</sup>

### 1. Algunas cuestiones preliminares sobre las categorías teóricas de discriminación y el enfoque interseccional

Durante los últimos años, los adjetivos que acompañan, matizan, completan e incluso hacen más compleja una realidad discriminatoria han sido objeto de abundante análisis, clasificación y revisión crítica (Barrère y Morondo 2011; Morondo 2016a; Rey 2017; Collins y Khaitan 2018). Entre la amplia proliferación de revisiones y enfoques, actualmente quizás el origen del concepto de discriminación múltiple/interseccional es uno de los extremos teóricos que aglutina mayor interés. Básicamente porque en sociedades plurales y en constante transformación es la interseccionalidad o la perspectiva interseccional la que pone el énfasis en la coexistencia de varios motivos de discriminación que si operan conjuntamente dejan en una situación de invisibilidad supuestos claros de discriminación porque los mecanismos tradicionales para identificar tales supuestos y luchar contra ellos resultan inadecuados u obsoletos. El dinamismo y la complejidad de las desigualdades sociales hace de la interseccionalidad, una perspectiva analítica necesaria para afrontar la “obsolescencia programada” de las categorías clásicas de discriminación en sociedades más plurales y complejas. Precisamente, Kimberlé Crenshaw (1993) una de las precursoras más representativas de la introducción de un enfoque interseccional en el ámbito jurídico, político e institucional, especialmente dentro de las teorías feministas y antidiscriminatorias, ha destacado su importancia como un concepto de uso práctico para analizar ciertas omisiones jurídicas y descifrar posibles

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco de un contrato de investigación posdoctoral en la Facultad de Derecho y el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, referencia RYC 2016-19465 del Programa Ramón y Cajal del Ministerio de Economía y Competitividad. Ha contado con el apoyo de dos proyectos: *Retos socioculturales y Derechos Humanos en un mundo en transformación. Proyecto de Apoyo a las actividades de los grupos de investigación reconocidos del sistema universitario vasco* (ref.: IT1224-19) (Grupo reconocido en la categoría A) y *Proyecto I+D+i MINECO/FEDER Ministerio de Economía y Competitividad y Fondo Europeo de Desarrollo Regional: La desigualdad compleja en las sociedades plurales: indicadores para las políticas públicas*, ref. DER 2016-77711-P. Email: [elaspina@deusto.es](mailto:elaspina@deusto.es)

interacciones “interseccionales” entre los sistemas de subdiscriminación de género, orientación sexual, etnia, religión, origen nacional, discapacidad y situación socioeconómica.

Así pues, el enfoque interseccional adquiere sentido porque “dinamiza” y va más allá de una visión clásica que ofrece una versión parcial, formalista o simplista del fenómeno discriminatorio según la cual los diversos factores de discriminación (sexo, origen étnico, orientación sexual, condiciones personales y sociales) actúan separadamente sobre los individuos negando así la existencia de desigualdades complejas en su trasfondo. De hecho, entre las novedades y aportes críticos de este enfoque analítico cabría destacar: 1) el foco de atención en la heterogeneidad del sujeto o sujetos que se encuentran en el cruce entre distintos sistemas de discriminación y cuya experiencia de subordinación no pueda ser explicada usando las categorías de clasificación social aisladamente; 2) La consideración de la simultaneidad de diferentes factores de discriminación; 3) La crítica a los efectos paradójicos de análisis, intervenciones y políticas públicas basadas en un eje único de discriminación (La Barbera 2016; Bello 2015; Nash 2008).

Como contrapartida a la modalidad y al tiempo de interacción de los diferentes factores de discriminación, la doctrina ha subdividido las discriminaciones múltiples en diferentes categorías. Todas ellas no pacíficas ni en cuanto a su significado ni a su significación: ordinaria, adicional, compuesta, acumulativa, cumulativa e interseccional. Precisamente, por esta razón Fernando Rey (2008) critica la profusión de términos y la ambigüedad del concepto de discriminación múltiple/interseccional cuya génesis está sujeta aún a día de hoy a severas críticas respecto a las diferencias y ciertas limitaciones terminológicas existentes por la falta de equivalencias con el lenguaje jurídico anglosajón. Una crítica que también es compartida por Mackinnon (2013) y Makkonen (2002), este último autor prefiere referirse a doble o triple discriminación y, no tanto múltiple en casos de discriminación acumulativa por sus mayores connotaciones cuantitativas y, en menor grado por su necesaria interacción.

Más allá de tales disquisiciones terminológicas, el concepto de discriminación múltiple interseccional *stricto sensu* no está exento de limitaciones (Verloo 2006; Nash 2008). Unas limitaciones asociadas a las llamadas “trampas adicionales” que puede reportar su identificación. De ahí la insistencia en observar ciertas cautelas analíticas desde una perspectiva crítica interseccional como las apuntadas por Morondo y Barrère (2011). Ambas autoras se muestran reacias especialmente a usar el concepto “solo para crear nuevas categorías esencialistas, identitarias de protección y exclusivistas para unas víctimas que lo son de forma presunta”. Además, genera una deriva interminable de nuevas categorías interseccionales

homogéneas y la jerarquía excluyente entre grupos o factores protegidos. Unas categorías y presunciones que acaban generando un perverso falso positivo o negativo y, que evitan la constatación de desigualdades complejas como hecho empíricamente observable. Precisamente, la necesidad de un enfoque interseccional y un análisis estructural de las discriminaciones va más allá al permitir tratar de neutralizar sus efectos y evitar que en la práctica jurisprudencial puedan retroalimentarse o reproducirse *sine die*.

Sobre los efectos de la no neutralización de factores de discriminación interseccional en la práctica del Tribunal europeo de Derechos Humanos sobre inmigración familiar (Nicholson 2018), esta propuesta hace una selección de tres sentencias en supuestos de reagrupación familiar (art. 8 y 14 CEDH). Dicha selección abarca el caso Abdulaziz, Cabales, Balkandali conocido como *ABC* (1985) y otro más reciente, tras un amplio paréntesis temporal, que ha vuelto a aflorar con el caso Biao en primera y segunda instancia (2014-2016). En este último, se desaprovecha una ocasión de “reventar las costuras”, parafraseando a Morondo (2016a) en supuestos de discriminación por origen nacional, lugar de nacimiento, roles intrafamiliares por motivos de género y estereotipos racistas.

## **2. Antecedentes sobre factores de discriminación admitidos en contextos de inmigración familiar: caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. UK* 1985**

Una de las primeras ocasiones en las que el Tribunal de Estrasburgo se enfrenta a una pretensión propia de admisión de familiares fundamentada en el artículo 8 del Convenio se produce en el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, de 28 de mayo de 1985.<sup>2</sup> Si bien siempre se ha considerado un precedente tal y como analiza Dembour (2015, p. 96) no lo es dado que existen dos anteriores casos, que llegaron a la Comisión para su posible admisión, también contra el Reino Unido. Se trata del caso *Alam and Khan contra el Reino Unido*<sup>3</sup> y otro que no fue admitido *H.S. contra el Reino Unido*.<sup>4</sup> Ambos asuntos planteaban una denegación de la autorización de reagrupación familiar entre progenitor e hijo de trabajador inmigrante en el Reino Unido, pero con diferente edad, en el caso *Alam and Khan* era un menor migrante y en el segundo caso ya había alcanzado la mayoría de edad. Son los

---

<sup>2</sup> Sentencia del TEDH de 28 de mayo de 1985, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali/ Reino Unido* (Series A n° 94) apartados 60-69. El pronunciamiento del Tribunal fue unánime.

<sup>3</sup> *Alam and Khan v. United Kingdom* appl. 2991/65 PCom Report (EComHr), 17 de diciembre de 1968.

<sup>4</sup> *H.S. v. United Kingdom*, appl. 2992/66, Decision EComHr, 15 July 1967, document D 20224.

dos el preludio del caso conocido como *ABC* y en los que ya la Corte europea prefijaba como principio asertivo que los Estados tienen el derecho de controlar la entrada y residencia de las personas inmigrantes en su territorio, por tanto, lo equivalente a una suerte de prerrogativa para excluir bajo el principio de soberanía a miembros de una misma familia. Sin embargo, tal y como, pondrá de manifiesto la resolución del caso con el engarce en el artículo 14 y 8 de la Convención, una cosa es la soberanía del Estado y otra muy diferente una completa o total discrecionalidad a la hora de obligar a la “dislocation” de las familias migrantes para prevenir la reagrupación familiar en otros países (Dembour 2015, p. 99).

Más si cabe cuando a diferencia de los mencionados precedentes, resulta más evidente, para justificar dicha “dislocation” activar un proceso de estereotipización de la familia migrante, en el supuesto de hecho de las tres unidades familiares protagonistas del caso *ABC*. De forma sintética, se trata de tres residentes legales en el Reino Unido que contraen matrimonio en su país de origen y a cuyos maridos se niega la residencia en el Reino Unido como consecuencia de la aplicación de las leyes reguladoras de la inmigración. Tanto en el caso del Sr. Abdulazizi que es de origen indio, como el del Sr. Cabales originario de Filipinas, sus respectivas esposas no tienen ciudadanía del Reino Unido porque no han nacido en el país ni sus padres tampoco, mientras que el señor Balkandali aun siendo de Egipto, sí es un ciudadano británico. Los recurrentes alegan que esa negativa a la reagrupación con sus respectivas esposas implicaba una injerencia ilícita de las autoridades británicas en su vida familiar, al ser un impedimento para la misma. El TEDH mantuvo que los controles nacionales de inmigración deben ejercitarse de acuerdo con el Convenio europeo de Derechos Humanos, por lo que las medidas de inmigración, que permitían a las esposas, pero no a los maridos de residentes permanentes entrar para reunirse con sus cónyuges, violaban el artículo 14 junto con el artículo 8 del Convenio al ser una discriminación del derecho al respeto de la vida familiar (Arnardóttir 2017). Sin embargo, en esta lógica argumental, el mismo Tribunal no llegó a considerar que las medidas de inmigración supusieran una discriminación por motivos de raza o nacimiento, ni que constituyeran un tratamiento inhumano o degradante en violación del artículo 3 CEDH. Máxime si como argumenta Dembour (2004, p. 104) en el caso de Abdulaziz como Cabales había motivos para apreciar discriminación por origen racial y no solo por sexo, así como en el caso de Balkandali, discriminación entre nacionales británicos por nacimiento, además de por sexo. De ahí que esta misma autora calificara de logro agridulce este *leading case*, porque si bien dio un paso hacia la difícil conjunción en términos de derecho antidiscriminatorio entre el artículo 14 (O’Connell 2009) y el 8 del Convenio, permitiendo confirmar que las leyes reguladoras de inmigración en el Reino Unido generaban un trato discriminatorio por razón de género, no fueron más allá a nivel argumentativo ni advirtieron sobre los

riesgos de clasificaciones internas en el acceso a la nacionalidad y las situaciones de desigualdad entre los miembros de una misma familia. Esta cuestión no resuelta posteriormente llevaría a legitimar discriminaciones étnico-raciales como las planteadas en el caso *Biao v. Dinamarca*.

Si se analiza la lógica del Tribunal en la década de los ochenta para la resolución del caso se observa cómo ha sido totalmente otra. Esto es, se limitó a plantear el análisis de dos cuestiones preliminares sobre el contenido y alcance de las obligaciones positivas del Estado derivadas del artículo 8 CEDH. En primer lugar, el derecho a la vida familiar presupone que la familia existe y protege el derecho de fundarla, requisito que se cuestiona en este caso por no tener previamente una familia que hubieran tenido que dejar hasta el reconocimiento de su derecho. Si bien, en todo caso, indirectamente se ve condicionada la residencia legal de una persona al factor temporal de constitución de la familia o lo que es lo mismo a la circunstancia de su soltería. Y, en segundo lugar, se subraya que en ningún caso se puede interpretar el citado artículo como una obligación general de los Estados de respetar la elección de las parejas casadas a la hora de fijar su domicilio común y de aceptar la residencia de los cónyuges no nacionales. Es más, es necesario probar “la existencia de obstáculos que les impidan desarrollar una vida familiar en su propio país o en el de su cónyuge o razones especiales por las que no se pueda esperar que opten por esta solución”. Aquí traspiran dos formas de estereotipización que pesan sobre las trabajadoras migrantes como cabezas de familia o miembros de una familia. Se presume que han provocado o elegido libremente la separación de la familia por lo que son responsables de su acción y decisión. E, incluso si la familia es un valor fundamental para las familias migrantes, para evitar la “dislocation” toda la familia puede volver al país de origen salvo que hay obstáculos insalvables que lo impidan o no aconsejen.

En cambio, resulta más pacífica su argumentación con respecto a otros derechos garantizados por el Convenio (Santolaya 2004, p. 92), al considerar que la diferencia de trato a efectos de reagrupación entre hombres y mujeres con sus respectivos cónyuges en la normativa y la práctica británica, sería constitutiva de una desigualdad formal y una vulneración clara del artículo 14 CEDH. Según los fundamentos jurídicos de la sentencia este artículo no tiene una “existencia independiente”, y se aplica solamente al disfrute de los derechos salvaguardados por otros derechos dentro del Convenio. De ahí que bajo el artículo 14, una diferencia de trato es discriminatoria solo si “no tiene un objetivo y una justificación razonables”, si no persigue un “propósito legítimo”, o si no existe “una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el propósito buscado al realizarla”.

Sobre esta base, el Tribunal determinaría que las normas de inmigración en cuestión no discriminaban por motivos de raza sino por sexo dado que las provisiones de inmigración no contenían, a primera vista o directamente –en términos aproximativos o especulativos–, distinciones entre personas basándose en su raza u origen étnico, sino normas en las que se exigía que las decisiones se tomaran sin tener en cuenta tales extremos. Así el Tribunal consideró que “la norma de ascendencia del Reino Unido”, que exige que la esposa del solicitante haya nacido o que uno de sus padres haya nacido en el Reino Unido, no favorece a personas de un origen particular, sino que fue diseñada para beneficiar a personas con conexiones estrechas con el Reino Unido y de paso prevenir los llamados matrimonios falsos. En esta misma línea finalmente fueron esgrimidas “razones sociales persuasivas generales para que un Estado concediera un tratamiento especial a aquellos nacionales cuya conexión con un país proviene de haber nacido dentro del mismo”. La justificación y objetividad de la previsión normativa era: 1) proteger el mercado laboral doméstico, en el cual los inmigrantes hombres tienen un mayor impacto; y 2) asegurar la tranquilidad pública, dada la tensión que origina la inmigración en la sociedad (Arturo 2005, p. 19).

Sin embargo, ambas “razones objetivas” tenían como objeto medidas de control preventivo sobre los posibles efectos o riesgos derivados de la admisión de estos familiares. En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos más o menos explícitamente abraza y refuerza al modelo de familia migrante estereotipado basado en distinciones de género entre rol productivo y reproductivo en el seno familiar, pero sin tener en cuenta los estereotipos racistas atribuidos a posibles “falsos” cónyuges por su diferente nacionalidad de origen. De hecho, *Abdulaziz Cabales and Balkandi v. UK* parte de asunciones normativas y estereotipadas sobre el rol de la mujer migrante con sus familias que se atribuyen por el hecho de ser mujeres. La imposición de condiciones más estrictas solo para mujeres que quieren solicitar la reunificación de sus esposos o novios y no para los solicitantes hombres justifica su no compatibilidad con la letra del artículo 8 y 14 bajo el argumento débil y no contrastado que “los hombres causarían mayor impacto que las mujeres migrantes en el mercado laboral nacional”. De hecho, según la OIM<sup>5</sup> son las mujeres migrantes aquellas que inician su trayectoria migratoria en solitario y pueden tener mayor incidencia en el mercado laboral nacional en aquellos sectores de empleo más informales y precarizados no cubiertos por la

---

<sup>5</sup> La Organización Internacional de las Migraciones resume las tendencias migratorias mundiales claves sobre la base de estadísticas recientes, dando a conocer 21 indicadores en relación a 17 temas migratorios: la migración laboral, los refugiados, los estudiantes internacionales, las remesas, el tráfico de migrantes, la gobernanza migratoria, menores, opinión pública, entre otros. Respecto al 2020, se puede consultar tales indicadores y datos estadísticos en la versión [en línea], disponible en: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf) [Acceso 3 agosto 2020].

población autóctona como son el cuidado o la asistencia en el hogar. Dicho argumento desnortado y anacrónico en la actualidad tiene como base un estereotipo racista sobre los roles de género, dado que la verdadera razón subyacente para establecer la diferencia de trato en contextos de inmigración familiar y la neta prioridad de un rol frente al otro, es el temido acceso al mercado de trabajo o el desempleo de trabajadores autóctonos. Por tanto, el *leit motiv* de la reagrupación familiar de cónyuges varones está sujeto a cuestionamiento y prejuicios al ponerse en duda que sea el verdadero fin perseguido el desarrollo de la vida conyugal y familiar en el país de origen de la reagrupante en este caso como “dependiente” y no como agente productivo por su rol de género.

### **3. Veinte años después, un nuevo intento fallido de activación del art. 14 CEDH por motivos de discriminación racial: caso *Biao c. Dinamarca* 2014**

La Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Biao contra Dinamarca del 25 de marzo de 2014*<sup>6</sup> conoce sobre una denegación de una solicitud de reagrupación familiar *stricto sensu* a la familia Biao (cónyuge e hijo) en Dinamarca, debido a que no siendo familiares de ciudadanos daneses de origen no cumplían con los criterios de lo que se conoce como el “requisito de arraigo” de la normativa danesa. Una amplia mayoría del Tribunal de Estrasburgo no encontraba ninguna violación de la prohibición de la discriminación en relación con el derecho a la vida familiar y por ende tampoco consideraba posible una violación del artículo 8 por la denegación de la autorización de residencia. El Sr. Biao es un ciudadano danés naturalizado, originario de Togo, y su mujer Biao es una ciudadana de Ghana. Ambos viven en Suecia con su hijo de 9 años de edad que tiene la nacionalidad danesa al igual que su padre. El demandante llegó a Dinamarca en 1993, después de haber pasado 15 años en Ghana por lo que, cumplidos 9 años en Dinamarca, se le concedió la nacionalidad danesa en 2002. En 2003, una semana después de su matrimonio, la Sra. Biao solicitó un permiso de residencia en Dinamarca, que fue rechazado por la autoridad de Extranjería danesa por no cumplir con el requisito de que una pareja que solicita la reagrupación familiar no debe tener vínculos más estrechos con otro país, Ghana, en el caso de los demandantes, que con Dinamarca (conocido como el “requisito de arraigo”). Una presunción de arraigo sin duda más cuantitativa que cualitativa pues no hay elementos empíricos que pueden avalar que a más tiempo mayor estrechez de vínculos ni viceversa, pues un proceso de

---

<sup>6</sup> Vid. sentencia TEDH caso *Biao v. Dinamarca* de 25 de marzo 2014 (Application no. 38590/10), párr. 76 a 102.

integración progresiva no es lineal y tampoco medible cronológicamente. He aquí un punto de conexión con el caso ABC respecto a la legitimidad de un trato diferencial entre los ciudadanos del Reino Unido nacidos y que hayan residido en el país de aquellos que no lo hubieran hecho. Una presunción no validada de existencia de un mayor arraigo en el país al que aspiran conseguir la nacionalidad sus familiares (Dembour 2015, p. 106).

Este requisito previsto por la normativa danesa es la regla general para permitir que un ciudadano danés y su cónyuge extranjero pueda reunirse en Dinamarca o lo que es lo mismo recibir una autorización de reagrupación familiar favorable. La normativa danesa sólo admite una excepción a este requisito con la llamada “regla de 28 años”, según el cual se permite la reunificación familiar si el cónyuge de Dinamarca ha sido un ciudadano danés durante al menos 28 años. La norma de los 28 años de edad también se aplica a las personas que no sean nacionales daneses, pero que nacieron y se criaron en Dinamarca, o llegaron a este país como niños pequeños y se criaron allí, y que hayan residido legalmente en el país durante 28 años. La excepción de la regla de 28 años dio lugar a una diferencia de trato entre dos grupos de ciudadanos daneses, es decir, los nacidos como nacionales daneses y los que adquieren la nacionalidad danesa en el futuro<sup>7</sup>, por lo que presumiblemente pueden tener en términos estadísticos un diferente origen étnico en la mayoría de casos.

En este caso, el mayor interés se ha centrado por parte del Tribunal a la hora de apreciar si una diferencia de trato de las personas en situaciones similares es discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable en un ámbito reservado a la soberanía estatal como es la nacionalidad. Análogamente al caso *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, la Corte no encuentra que haya discriminación étnica o racial en este caso porque a su juicio la redacción de la norma de los 28 años no distingue entre nacionales nacidos en Dinamarca y los que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, ni distingue entre nacionales étnicamente daneses y los étnicamente no daneses. Por tanto, concluye que su formulación es neutral, aunque no pueda negar que en la práctica la regla de 28 años proyecta un trato desigual de los nacionales daneses de origen étnico distinto del danés. Más bien, ambas pueden ser una percepción distorsionada de lo “neutral” y de lo “real”, habida cuenta del mayor impacto social que genera dicha regla en un colectivo minoritario frente a otros.

---

<sup>7</sup> De hecho, estrictamente en términos cuantitativos, el Sr. Biao, que había adquirido la nacionalidad danesa cuando tenía 31 años según la regla 28 años, sólo podría ganar el derecho a la reagrupación familiar cuando alcanzara los 59 años de edad, a diferencia de un homólogo danés que naciera en Dinamarca pero viviera en Suecia manteniendo su nacionalidad danesa.

Haciendo una remisión al caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, cuya apreciación solo es de una discriminación por razón de género, el Tribunal llega a la conclusión de que esto no es suficiente para suponer que los demandantes fueron objeto de discriminación por motivos de raza u origen étnico. Más bien se considera una diferencia de trato entre el demandante que ostentaba la ciudadanía danesa menos de 28 años y las personas que habían tenido la nacionalidad danesa desde hace más de 28 años. Esto es una discriminación por razón de la duración de la ciudadanía catalogada en términos del artículo 14 CEDH, pero reduciendo dicho trato diferente dentro de la categoría: discriminación por motivos de “cualquier otra condición”. Una forma de discriminación más indeterminada en una zona de frontera entre la discrecionalidad y la arbitrariedad que permite un amplio margen al Estado para demostrar la razonabilidad o no de una medida adoptada en materia migratoria donde ostenta soberanía. Aquí se debe recordar que, si bien un cierto grado de discrecionalidad no sólo es compatible con la seguridad jurídica, sino que a veces es recomendable. Por el contrario, la arbitrariedad, más próximo al abuso de ley, que se caracteriza por tomar o validar decisiones sin ofrecer las razones subyacentes que las justifican, “echa por tierra cualquier intento de generar seguridad en las personas” (Vilajosana 2006, p. 284).

Ahora bien, en esta primera instancia, si se deconstruye el hilo argumental sobre la razonabilidad y proporcionalidad, la estrategia interpretativa del Tribunal de Estrasburgo se presenta limitada en varios sentidos:

- a) Rehúye de forma confusa el examen en abstracto de la legislación nacional –no la normativa de extranjería– y simplifica el examen de la proporcionalidad o razonabilidad tomando como punto de partida el 2004 para sostener que el marido sólo había sido un nacional durante dos años antes de que se denegara la reagrupación familiar, y que tanto el Sr. y la Sra. Biao tenía más fuertes lazos con Ghana.
- b) No considera desproporcionada la medida de la regla del arraigo de 28 años y queda justificada porque obvia que era danés tras 9 años de residencia a pesar de que su vínculo territorial había sido discontinuo por su traslado a Suecia con su familia.
- c) Se replantea el factor o factores de discriminación, negando que sea discriminación racial sino solo por motivos de origen nacional, esto es el artículo 14 CEDH permite ciudadanos de segunda clase, especialmente en el ámbito de los derechos del Convenio (como los derivados en el artículo 8). Aunque, como sostiene la opinión disidente tal medida legislativa tiene “efectos desproporcionadamente perjudiciales sobre un determinado grupo” que no podría desarrollar su vida familiar en el país de su nacionalidad y que

involucraría incluso a su hijo<sup>8</sup> llegando a tener una merma en el ejercicio de los derechos dada su no consideración como ciudadano danés.

#### **4. Un giro inesperado sobre el impacto de la discriminación: Gran Sala TEDH *Biao c. Dinamarca* 2016**

El 24 de mayo de 2016 la Gran Sala del Tribunal revocó la sentencia y en segunda instancia el Tribunal fue más allá del texto normativo relativo a la regla de los 28 años y en la línea de los votos disidentes, analizó el fin legítimo de la regla, así como si esta había causado un efecto desproporcionado sobre un grupo específico de personas. A este respecto, el Tribunal indicó que era obligación del Estado acreditar cuál era el alegado fin legítimo de este trato diferencial, el Tribunal observó que la mencionada regla de los 28 años tenía como consecuencia una discriminación indirecta (Verloo 2006) que favorecía a aquellos nacionales daneses de origen y perjudicaba de manera desproporcionada a quienes habían obtenido la nacionalidad por naturalización (Möschel 2017, p. 110).

A raíz de esta segunda vuelta, la Gran Sala pone en marcha y traza los primeros pasos hacia el refuerzo del ámbito conceptual y la diferencia entre discriminación por nacionalidad de origen étnico directa e indirecta. Esta regla de los “28 años de arraigo” claramente tuvo un impacto negativo para los naturalizados daneses que a menudo tienen un diferente origen racial o étnico porque significa que ellos tendrían que esperar durante más años para ejercer ese derecho. Aunque son 28 años *stricto sensu*, aparentemente una condición neutral, el cómputo no comprometería el mismo recorrido vital y no les afectaría por igual antes de permitirles reunirse con sus esposas extranjeras en Dinamarca. Por consiguiente, siguiendo la lógica argumental de los tres jueces disidentes, la Gran Sala revisa el fallo de la sentencia de 2014 para concluir “forzosamente” la existencia de una vulneración del artículo 14 junto al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para ello, cabe destacar los siguientes extremos del artículo 14, para sobre esa base, conocer las limitaciones que la argumentación sostenida por el Tribunal de Estrasburgo ha dejado abiertas. Quizás puedan ser retomadas en posteriores casos, pero los medios no son robustos si el resultado final de reconocimiento de una discriminación indirecta permitiera llevar a efecto la reunión familiar. De forma sintética, destacaría básicamente cinco extremos sobre los que ahondar mayormente dada su conectividad con el enfoque interseccional y los estereotipos.

---

<sup>8</sup> Vid. párrafo 8 del voto disidente de los jueces Sajó, Vučinić y Kūris.

#### ***4.1. La importancia de la relación entre nacionalidad e igualdad a efectos de disfrute de los derechos fundamentales***

La discriminación ligada a la nacionalidad siempre ha estado prohibida por los tratados de la Unión Europea (así como la discriminación por razones de sexo en el contexto del empleo). Es un binomio que sí se encuentra reforzado respecto a los ciudadanos de la Unión Europea al tenor del Derecho originario europeo. No cabe una discriminación por nacionalidad entre ciudadanos de la Unión europea que residen en otro Estado Miembro para el acceso a los derechos y libertades fundamentales. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad y capacita al Consejo para que adopte acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Si bien en este caso, no es extrapolable, la discriminación no se produce en otro Estado miembro diferente al ciudadano de la Unión, sino por parte del mismo del que es nacional el Sr. Biao. Aquí hubiera sido interesante su planteamiento si hubiera adquirido el hijo la nacionalidad sueca, país donde al final optaron por residir, al no poder volver a Dinamarca, al ser ambos Estados miembros de la Unión Europea, aunque en el caso de Dinamarca, al igual que el Reino Unido, es excepcional respecto a la adhesión al “acquis” comunitario.

Sin embargo, el aspecto clave en la interpretación del TEDH es cómo se muestra siliente respecto a la discriminación de los Estados hacia sus propios nacionales (Dembour 2009, Gerards 2011) ya que el artículo 14 no excluye expresamente la discriminación entre nacionales como un ámbito prohibido por la Convención, esto es la categoría de discriminación por nacionalidad. Los solicitantes, el Sr. y Sra Biao, disfrutaban de “otra condición” a los efectos del artículo 14 (opinión disidente, párrafo 12), no se trata de discriminación racial sino de discriminación por motivos de origen nacional. Afirman apresuradamente que “el origen nacional es solo un criterio étnico” “en el sentido no racista” (opinión disidente, párrafos 13 y 15), aunque la clasificación de la nacionalidad de forma interna en Dinamarca deriva morfológicamente en una indisoluble discriminación étnico-racial que no se puede disociar negando su componente de medida “no racista”.

#### ***4.2. La relevancia y compatibilidad de la legislación danesa con el artículo 14 CEDH***

Al respecto debe ser el Gobierno danés el que muestra que estaba justificada la diferencia de trato (Carrera 2016, p. 9). La carga de la prueba debe pasar al Gobierno que debe demostrar el diferente impacto de la legislación que persigue un fin legítimo y como era el resultado de factores

objetivos (avalorativos) relacionados con el origen étnico. No es verdad que la diferencia de trato se basaba solo en la duración de la nacionalidad según el Gobierno danés. Este criterio de reagrupación familiar creaba de forma interesada una diferencia de trato entre ciudadanos con base en el diferente origen nacional o étnico (párrafo 96 opinión disidente) pues su cumplimiento podía llegar a ser fácticamente menos asumible para unos nacionales frente a otros, dado el periodo extenso exigido. El cómputo de 28 años es más de la mitad de la trayectoria vital y reproductiva de un individuo con opciones para adquirir y ejercer una segunda nacionalidad en su edad adulta con familia a cargo.

#### ***4.3. La correcta identificación del tipo de discriminación directa e indirecta***

Tanto la opinión disidente como la sentencia de la Gran Sala parece que se decantan por la existencia de una discriminación indirecta o de impacto. Por tanto, se niega una posible discriminación directa, aunque autores como Ersboll (2014a, p.16; 2014b) cuestionan desde una perspectiva general, la presunción de vínculos más fuertes “de los ciudadanos daneses con antecedentes emigrantes con 28 años de arraigo frente a los ciudadanos daneses con antecedentes de inmigración inferiores a 28 años”. Aunque la regla de 28 años se aplica a todos los ciudadanos, el impacto es diferente pues la “regla del arraigo de 28 años” establece directamente y no indirectamente la diferencia de trato entre ciudadanos daneses basándose únicamente en cómo y cuándo han adquirido la ciudadanía, algo que, como cuestión de principio, es contrario al artículo 5 (2) de la Convención sobre la Nacionalidad. Aquí nuevamente, el caso Biao difiere y se desconecta del precedente caso *Abdulaziz, Cabales, Balkandali* donde no se determinó que sí había una discriminación directa o de trato entre ciudadanos sobre la base del lugar de nacimiento, más concretamente el caso de la Sra. Balkandali porque los otros dos eran residentes legales en el Reino Unido, pero esposos y extranjeros de no nacidos en el Reino Unido.

#### ***4.4. El análisis binivel de la discriminación indirecta: individual y del contexto general***

Precisamente, es en el contexto general donde los estereotipos juegan un papel decisivo hacia un grupo minoritario y se pueden cruzar interseccionalmente dos formas de desigualdad en un mismo sujeto. Por ejemplo, el impacto de esta medida tiene una repercusión diferente en la Sra. Biao que en el hijo del Sr. Biao o en el mismo Sr. Biao nacional danés de origen tongolés cuya capacidad de integración cuantitativamente es abiertamente cuestionada con consecuencias disimiles para sus familiares.

Aquí nuevamente, es conveniente, hacer algunas observaciones sobre la base argumental apuntada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- a) La diferencia en el trato de un grupo plantea preocupaciones fundamentales en materia de derechos humanos, especialmente si refleja o refuerza los patrones existentes de estereotipos sociales relacionados con una u otra “característica natural”. Es imposible pensar que el artículo 14 de la Convención permita la ciudadanía de segunda clase, especialmente dentro del ámbito de los derechos de la Convención (como los consolidados en el artículo 8). Por esta razón, la doctrina de la discriminación indirecta del Tribunal se refiere a los efectos grupales de una medida general y no solo a los impactos individuales: la discriminación puede ocurrir cuando “una política o medida general [...] tiene efectos desproporcionadamente perjudiciales en y dentro de un grupo particular” (opinión disidente, párrafo 8).
- b) “La diferenciación impugnada refleja y refuerza, aunque indirectamente, un estereotipo negativo” (opinión disidente, párrafo 16). Refiriéndose a la sentencia Gran Cámara de *Konstantin Markin c. Rusia* en 2012,<sup>9</sup> los jueces disidentes recuerdan a todos que “la Corte sostuvo anteriormente que las suposiciones generales o las actitudes sociales prevalecientes en un país en particular no justificaban una diferencia de trato por razón de sexo”. El estereotipo en cuestión aquí es que los “nacionales” inmigrantes que se casan con personas de su país de origen no están bien integrados. A lo largo de la sentencia, se hace referencia a Biao como el espejo opuesto a un “inmigrante poco integrado”, a saber, el expatriado danés que “habla danés en casa, toma vacaciones en Dinamarca, lee periódicos daneses con regularidad” (véase, por ejemplo, párrafo 24).
- c) Se suele esperar o presumir que el beneficio clave para tener la ciudadanía es ser tratado igual y de forma no discriminatoria con otros co-nacionales. La literatura sobre inmigración y ciudadanía pone atención especialmente en los supuestos de discriminación entre nacionales y extranjeros basado en la nacionalidad (De Vries 2017). Sin hacer constar el aumento de casos de discriminación entre nacionales por origen étnico o nacional. En efecto, la existencia de *unreal citizenship* (Costica 2015) asimilable a un inmigrante, pero no equiparable *a fortiori* para el ejercicio de un derecho fundamental como es la vida familiar desafía y revienta la tradicional

---

<sup>9</sup> *Konstantin Markin c. Rusia* asunto 30078/06 de 22 de Marzo de 2012 “general biased or prevailing social prejudice in a particular country do not provide sufficient justification for a difference in treatment on the ground of sex”, léase tampoco por criterio étnico.

diferencia entre nacionales y extranjeros al situar algunos ciudadanos cerca de la categoría de extranjeros a la luz de su asumida, atribuida o supuesta otroicidad y la distancia de la identidad nacional o la forma de vida (Carrera 2016, p. 12).

#### **4.5. La no necesidad de realizar un examen del caso en relación al artículo 8.2 de la Convención**

Este segundo apartado se fulmina para poder considerar compatibles los controles migratorios o medidas de integración, incluso en supuestos de pseudo-ciudadanía. Una forma en definitiva de salvar la prerrogativa estatal de ejercer su soberanía sobre la nacionalidad como forma de regular el control migratorio o el grado de integración exigido. Bajo mi punto de vista, aquí radica el error tanto de contexto como de *tertio comparationis* en términos de igualdad de trato con el artículo 14. En concreto, a la luz de discriminaciones injustificadas, la medida “neutral” que califica este caso de una discriminación de impacto o indirecta sí afecta al desarrollo del derecho a la vida familiar. Una afectación negativa que descansa sobre la base de un “prejuicio social” y no por una necesidad social o interés estatal de orden material o inmaterial que finalmente pesa sobre uno de los criterios de la integración que deben ser cumplidos. Además, este mismo criterio de integración ha sido determinante en sentido positivo para reconocer una violación del artículo 8 CEDH por la jurisprudencia de Estrasburgo.<sup>10</sup>

### **5. Otras lecturas, interacciones o intersecciones entre criterio étnico, nacionalidad, roles de género y estereotipos racistas**

Tal y como sostiene Morondo (2016a, p. 480) desde una perspectiva crítica o método de análisis del derecho antidiscriminatorio el principal objetivo es la identificación de la interacción de los ejes o sistemas de subordinación de algunos grupos sociales. Es precisamente esta concepción la que debería trascender de la jurisprudencia del TEDH sobre el caso *Biao c. Dinamarca* ya que la construcción o protección de sujetos interseccionales *per se* no permite neutralizar los efectos discriminatorios de los estereotipos de los nacionales de origen étnico daneses. Las categorías junto a los estereotipos y clasificaciones son auténticos instrumentos de desigualdad al ser estáticos y difíciles de remover, dado que persisten o están, pero no son la razón por la que están allí (Morondo 2016a). El enfoque identitario de la interseccionalidad

---

<sup>10</sup> Sentencia TEDH 1 de diciembre de 2005 asunto *Tuquabo-Tekle c. Países Bajos* demanda núm. 60665/00, Sentencia del TEDH de 31 de julio 2008 asunto *Darren Omoregie y otros /Noruega* demanda n° 265/07 apartado 57 y TEDH 31 de enero de 2006, caso *Rodrigues da Silva et Hoojkamer c. Pays-Bas*- requête n° 50435199.

como la concepción liberal del derecho antidiscriminatorio obvian la dimensión colectiva y estructural de la opresión y la discriminación, lo que Morondo y Barrère (2011) denominan formas de subdiscriminación.

Dentro de la jurisprudencia del TEDH existe un engarce muy limitado con los temas de discriminación interseccional en los ámbitos de origen étnico y género incluso en el ámbito de los estereotipos normativos. Por ejemplo, en el asunto *Osman v. Denmark 2011* y *CN and V v. France 2012*<sup>11</sup> en ambos el Tribunal falló a la hora de capturar las intersecciones de edad, género y origen étnico que amplían los abusos sufridos por los solicitantes (Staiano 2016). Lo mismo ocurre en el caso Biao donde no llega a eclipsar el evidente doble estándar especialmente respecto a la mujer migrante, la Sra. Biao a quién se le deniega sin más la autorización de residencia por reagrupación familiar. Su “integración” se cuestiona abiertamente más si cabe ante otros casos, léase el criterio de integración valedor para los hijos de la Sra. Sen o Tuquabo Tekel o Rodrigues. Por tanto, si hay serias dificultades a la hora de identificar las instancias de discriminación interseccional en la jurisprudencia del TEDH o incluso si los mismos no se neutralizan correctamente puede reforzar los estereotipos discriminatorios que no hayan quedado resueltos.

Por este motivo sí habría que dar un paso más en la sentencia de la Gran Sala y habría que comprobar la operatividad de un enfoque interseccional, pero a tal propósito es preceptivo volver sobre los procesos de “estereotipación”. Unos procesos asociados al Derecho de extranjería (Morondo 2016b) que, bajo mi punto de vista, conscientemente solo se han identificado parcialmente. Han quedado en *stand by* con el ánimo de no rebasar el límite y llegar incluso a cuestionar el margen de apreciación de los Estados sobre la configuración de sus leyes de nacionalidad o extranjería y su incompatibilidad con formas de discriminación étnico-raciales.

### **5.1. Estereotipos racistas y otros derivados implícitos**

Según el Juez Alburquerque (párr. 18), el estereotipo racista que marca un trato discriminatorio sería disponer una condición de “arraigo” para evitar “problemas de integración”:

[R]esident foreigners and Danish nationals of foreign origin as helpless, Young people who are either forced to marry persons from their country of origin or tend to engage in an odd widespread marriage pattern of a kind of cultural inbreeding and later on build unhappy families, have mortal problems do not integrate well in

---

<sup>11</sup> *Osman v. Denmark* 14 de junio de 2011 Application no. 38058/09, *CN and V v. France* 11 de octubre de 2012, Application No. 67724/09.

society against “an idealised image of ever faithful Danes”, born in Denmark, who live outside the country.

El razonamiento de la Gran Sala da la impresión de que el mismo Tribunal utiliza un concepto de etnicidad u “origen étnico” meramente estadístico. Sin embargo, si no existen bases empíricas que dan cuenta de los naturalizados por origen étnico, falla estrepitosamente la captura de los procesos de “estereotipación” por los que una persona nacional, pero de origen extranjero se sitúa en un ámbito de exclusión social o legal. No es causal o azarosa esta falta de redefinición del “criterio étnico en sentido de no racista”. Más bien entra dentro de las dinámicas de discriminación estructural que se derivan de las causas de tales procesos y donde los márgenes de apreciación/justificación se neutralizan en estos ámbitos más incómodos.

La discriminación opera a partir de una generalización o estereotipos negativos, es decir, un prejuicio, ligado a un grupo que se adjudica a una persona tan solo por pertenecer a él (Rey 2017, p. 13). Los estereotipos son rasgos de pertenencia de grupos comúnmente inmodificables por el miembro individual y no dependen de la libre elección del sujeto, de su mérito y de su trayectoria individual. La simple pertenencia a un grupo en este caso “naturalizados de origen étnico” normalmente no ha sido fruto de una elección, ni se puede salir de esa condición estereotipada que rige como presunción, ni en 28 años ni en más tiempo seguramente sea factible. Por lo tanto, el factor temporal no revierte ni minimiza los estereotipos. El criterio de origen étnico, que no racista según el TEDH, es una zona gris donde la identidad nacional y la pertenencia a un origen étnico se solapa en forma de *continuum*. Ambos casos raza o etnicidad no tienen una distinción clara y parece que el TEDH prefiere mantener esa zona de penumbra en el caso de la nacionalidad para no abrir otras vías que fiscalicen la incompatibilidad del “racismo” en base al artículo 14 más allá del contexto de las migraciones. Así no se le da cabida en el ámbito de la ciudadanía/identidad nacional que no está abierto a tal escrutinio porque supondría ponderar la proporcionalidad y legitimidad de las razones de los Estados que justifican la no neutralización de efectos discriminatorios racistas o estereotipos racistas para algunos de sus ciudadanos nacionales o cuestionar la legitimidad de su propia legislación de nacionalidad.

A la hora de analizar los estereotipos como causas de discriminación estructural es donde se obvia la realidad de sociedades plurales como la danesa donde precisamente la convivencia con personas distintas favorece la creación y clasificación de diferentes categorías sociales salientes. Como corolario de la interacción interpersonal, la categorización se activa, especialmente cuando las informaciones sobre los “otros” son escasas, interesadamente limitadas o simplemente se desconocen. De este modo, una vez que se categoriza a

alguien, parece inevitable que un conjunto de normas, valores y emociones se active (Tajel y Forjas 2000, p. 51-54), aunque no por ello se reducen los peligros de fijar ciertas categorías, ya que pueden distorsionar la percepción y crear sesgos entre endogrupos y exogrupos dada la necesidad de mantener la identidad social en presencia de grupos percibidos como competidores o que amenazan el status social (Tajel y Forjas 2000, p. 58-60).

Por consiguiente, tales estereotipos que generalmente son *descriptivos* adquieren especial relevancia y pueden llegar a ser también *prescriptivos*, es decir, referirse a un conjunto de características que ciertas personas “deberían tener”, en este caso no ser un problema de integración. De ahí que, en principio, los estereotipos como formas de categorización no son ni negativos ni positivos en sí mismos, lo que no significa en absoluto que sean neutrales, aunque puedan ser preferentemente prejuicios o fobotipos en función del grupo social al que van o son dirigidos (Dovidio *et al.* 2010, p.7-8).

Cuando la Gran Sala entiende que la familia Biao ha recibido un trato discriminatorio indirectamente por efectos de una regla de arraigo en principio neutral por la “duración” de la nacionalidad está asimilando bajo mi punto de vista erróneamente los estereotipos como una categorización neutral o estática a la que se ve sometida un grupo minoritario en un contexto general. Al contrario, claramente es evidente su efecto negativo y de desventaja solo para los miembros de ese grupo e incluso, el impacto de esa regla “estereotipada” en el seno de la familia Biao va a ser muy diferente, incluso entre el hijo y la esposa a la que se suman estereotipos de roles de género en la reagrupación familiar. Se solapa la mujer inmigrante y la condición nacional del Sr. Biao en vez de neutralizar, refuerza ese estereotipo negativo sobre su rol de cuidadora o reproductora dependiente antes de la denegación de la autorización de residencia consecuencia de la falta de “arraigo” del marido danés de origen étnico. Quizás hubiera sido más fácil que hubiera solicitado reunirse con su hijo menor de edad o haber solicitado la autorización de residencia como esposa de un ciudadano Tongolés que danés, el criterio de integración o especial protección del menor respecto a sus progenitores hubiera sido más efectivo o más evidente poder probar el estereotipo racista como agravio comparativo de otras familias transnacionales ante el Tribunal estrasburgués. Tales identidades étnicas o racistas no son categorías objetivamente identificables ni tampoco inmutables, son construcciones sociales no neutrales que cuentan con una naturaleza dinámica y contextualizada que debe ser objeto de un enfoque interseccional para entender su verdadero alcance e impacto a corto y largo plazo (De Vries 2017, p. 9).

Si bien, los estereotipos suelen o pueden tener una base empírica simple, es la exageración y la generalización indiscriminada hacia el conjunto

de ciertos miembros de una comunidad lo que los convierte en prejuicios latentes (Tajfel y Forgas 2000, p. 49-63). El equívoco radica en su extrapolación, así como su permanencia o consolidación en el tiempo, pues voluntariamente se ignoran las particularidades y los cambios habituales que se producen dentro de cualquier grupo y entre los diferentes sujetos que lo conforman. Así los estereotipos en su calidad de (elementos cognitivos) y los prejuicios como (afectos) se manifiestan en ese proceso y están vinculados a diferentes tipos de categorías persistentes que son susceptibles de una constante autoconfirmación. Son difíciles de cambiar, aunque se tengan informaciones objetivas y contradictorias que podrían refutarlos, de ahí que se produce un tránsito irreversible hacia el prejuicio como actitud y a la discriminación estructural como forma de comportamiento estándar incluso a nivel institucional. Por tanto, más allá de la base real o empírica que puedan tener los prejuicios, pesan más las estrategias de evitación, externalización o segregación del origen de la amenaza. Éstas se articulan precisamente para acabar reforzando de forma paradójica desde una base real pero idealizada (Nussbaum 2004, p. 54) ciertas construcciones de la homogeneidad nacional bastante frágiles y superficiales, que no son tan firmes como se pretende.

## ***5.2. Enfoque interseccional no resuelto: contextos y prueba de comparabilidad***

Según Timmer (2011, p. 715) los estereotipos crean y nos agrupan contra ellos. El estereotipo nos hace vagos y nos ciegan a la igualdad étnica / nacional. No se los considera como individuos, sino que se los juzga de forma predeterminada sobre la base de una membresía ya dispuesta. En el caso Biao ser portadores de un “problema de integración” que genera alarma sociopolítica. Los estereotipos racistas pueden dañar a los ciudadanos al degradar su dignidad humana o marginarlos de otro modo. Por esta razón esta autora, insiste que es básico ahondar la discusión interseccional en el análisis de algunos de los factores contextuales que permiten identificar tales supuestos (Timmer 2011, p. 721) y también en la prueba de comparabilidad dado que tal escrutinio no es apropiado para casos de estereotipos y tampoco en casos de discriminación interseccional (Timmer 2011, p. 751) como prueba el caso *Biao c. Dinamarca*.

Sobre los factores contextuales que reubican los estereotipos como causas estructurales de discriminación. Cabría destacar, la no consideración del contexto histórico (esto ha sido un punto crítico por el juez Alburquerque) como un estereotipo nocivo que depende en gran medida del contexto histórico en el que se utiliza. Aquí se debería entrar a valorar por el TEDH si ¿se ha excluido a un grupo de un derecho particular en el pasado? Si ¿existe una analogía concebible entre la regulación actual y la regla histórica para que las prácticas sean discriminatorias?

Otro contexto de análisis serían los efectos actuales planteando ¿cuáles son los efectos de la regla impugnada o las prácticas familiares o individuales de un hombre y una mujer? No en vano, para asegurarse de que adopta un enfoque interseccional para la discriminación, el tribunal debe preguntar cuáles son los efectos de un grupo particular de hombres y mujeres, como las mujeres de un determinado origen étnico o religión de una determinada edad y discapacidad pueden exigir la protección de un derecho a la vida familiar. Para admitir esa diferencia de trato se consideró como inamovible la vigencia de ciertos roles de género tradicionales, es decir, en la percepción de las mujeres como cuidadoras primarias de los niños y los hombres como principal sostén de la familia. Por ejemplo, nada se indaga sobre la forma en que el estereotipo racista afecta de forma desigual a la autonomía de ciertas mujeres y hombres, de hecho, la desventaja no es depender de una comparación con otro grupo de personas, sino que solo depende del hecho de que se consideren ellos mismos. En este caso se ha tratado a las personas de forma inaceptable, se les ha negado un derecho de beneficio de una manera que menoscaba su autonomía personal y familiar.

### **5.3. Justificación “objetiva y razonable” ma non troppo**

Volviendo sobre algunos aspectos en el fallo de la Gran Sala que dejan al observador con un sentimiento incómodo destacaría varios:

- Es difícil de entender –y también fue criticado por el juez Pinto de Albuquerque en su opinión concurrente– por qué el Tribunal examinó con tanta diligencia si la diferencia de facto en el trato entre ciudadanos daneses de origen étnico danés y daneses (100%) tenía un objetivo y justificación razonable. Máxime después de haber revelado que los trabajos preparatorios de la Ley de Extranjería se vieron marcados en gran medida por clichés impugnables.
- El TEDH lejos de afirmar que la regla de los 28 años no perseguía un objetivo razonable, reitera primero el principio de que la diferencia de trato por motivos de origen étnico solo puede justificarse por “razones muy ponderadas” y luego deja sin respuesta la cuestión de la legitimidad del objetivo de la regla de los 28 años, he aquí una confusión al uso entre “legitimidad y legitimación” que no quiere ahondar. No hay duda de que la medida podría ser legítima en un sentido descriptivo por ser aceptada socialmente pero no alcance el filtro de los criterios de justificación o estándares jurídicos objetivos que dan sentido último a un ordenamiento jurídico: el principio de igualdad y no discriminación.

- Al examinar detenidamente los materiales preparatorios de la ley para buscar una justificación objetiva de peso el TEDH debilita en cierta medida el dogma de que tratar a las personas de manera diferente a causa realmente de un origen étnico o racial diferente al estándar difícilmente puede justificarse en virtud de la Convención. Tal vez la obsesiva búsqueda de “factores objetivos” debe entenderse no cómo la voluntad de hallar razones en el sentido de “objetivas” que podrían justificar la diferencia en el tratamiento, sino más bien hallar “causas legítimas” no relacionadas con la raza para justificar un impacto diferente de la regla de 28 años que tenía a las personas de diferente origen étnico con independencia de su “origen racial”.

### **Algunas reflexiones finales como punto de partida**

Tal y como se observa, es destacable la línea temporal que separa la primera iniciativa de activación de la discriminación por motivos raciales en el controvertido caso *ABC* en 1986 y la segunda vuelta sobre esta forma de discriminación siliente en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo con el caso *Biao*. Ambas antes y ahora vuelven a poner en evidencia la falta de interés en explorar hasta el fondo el peso de los estereotipos racistas y la no neutralidad de ciertas medidas de control soberano de las políticas migratorias y la legislación sobre nacionalidad. En este caso, los estereotipos racistas se asocian a un contexto familiar limitando el ejercicio de un derecho fundamental como es la reagrupación familiar, pero lo hacen desde dos escenarios normativos diferentes. En el caso *ABC*, el estricto ámbito de medidas de control migratorio para los familiares de ciudadanas no británicas casadas con extranjeros-inmigrantes, salvo la excepción de *Balkandali*, mientras que en el caso *Biao*, el estricto ámbito de la nacionalidad, al ser el Sr. *Biao* nacional danés de origen y sus familiares afectados por la regla del arraigo.

La novedad del segundo caso respecto a su directo precedente es que sí se aprecia en el caso *Biao* una discriminación indirecta pero no por motivos étnicos-no raciales, por nacimiento o nacionalidad. A diferencia del caso *ABC* vuelve a negar que haya formas o estereotipos racistas encubiertos en los ámbitos de extranjería y “tolerables” en el régimen de nacionalidad que producen una incomodidad a la soberanía estatal a la hora de legislar sobre su ámbito de competencia máspreciado. En el caso *ABC*, se queda anclado en la discriminación directa por sexo por ser la más evidente sobre la medida de control migratorio laboral subyacente a la denegación de la reagrupación familiar, pero no señala nada respecto a discriminación racial y estereotipos por roles de género.

Haciendo un balance de los dos, no hay duda de que el caso Biao, da un paso más pero no está exento de torpezas y de falta de credibilidad. La negación reiterada o una suerte de complicidad que desprende sobre la completa discrecionalidad de los Estados en este ámbito y su difícil escrutinio sobre el principio de razonabilidad y proporcionalidad hacen más evidente la institucionalización o normativización de formas de discriminación insalvables en el ámbito migratorio o el estatismo decimonónico del binomio clásico ciudadano-extranjero. Un anacronismo en la forma de entender y regular la nacionalidad ante categorías complejas de ciudadanía y pertenencia impregnadas de dinamismo y heterogeneidad.

No se puede negar que si bien se han desarrollado instrumentos jurídicos detallados y la jurisprudencia a nivel europeo y nacional ha evolucionado dentro de sus parámetros interpretativos para proteger a las personas y grupos contra la discriminación por motivos de características protegidas, incluido el sexo/género y la raza/etnia. Por el contrario, faltan reglas claras, filtros antidiscriminatorios consistentes cuando se trata de identificar supuestos de discriminación encubiertos por motivos que tienen como base la confluencia de motivos de nacionalidad y estereotipos racistas. En la resolución del caso *Biao c. Dinamarca*, objeto del análisis de este trabajo, existe una falta de claridad conceptual evidente con respecto al papel que puede llegar a alcanzar la nacionalidad como motivo de no discriminación. Eso es, máxime si la nacionalidad es un elemento de identidad personal y un principio organizativo clave de las comunidades jurídicas y políticas. Y, más si cabe cuando tiene consecuencias a la hora de analizar si pseudonacionales v. inmigrantes tienen derecho a los mismos derechos y beneficios que otros ciudadanos o reciben un trato discriminatorio “legitimado” en sentido descriptivo, pero no normativo.

Sin duda este es el aspecto menos cuestionado de la nacionalidad relativo a los efectos discriminatorios y la frecuente intersección de los ámbitos de sexo, raza, origen étnico y estatus migrante que precisamente en casos de reagrupación familiar no es similar para los padres migrantes o para las relaciones familiares nacionales. La reunificación familiar implica un cierto grado de escrutinio de circunstancias atribuidas al rol de las mujeres migrantes como miembro de una familia que *per se* está sesgada de estereotipos que son implementados de forma automática por autoridades y órganos judiciales. Tal y como muestra la evolución jurisprudencial del TEDH especialmente en su base argumental existe una cierta resistencia judicial a identificar la justificación estereotipada en los ámbitos de la raza y diferente origen étnico. Al contrario, se percibe una extrema cautela a la hora de combinar la raza con la nacionalidad en el sentido de permitir una legislación antidiscriminatoria capaz de impactar en la regulación del último reducto hegemónico de la

soberanía que es la nacionalidad y las diferencias previstas por las políticas y leyes migratorias.

Habida cuenta de la no disponibilidad de estadísticas contrastadas, la Gran Sala a la hora de dirimir sobre el criterio desproporcional y perjudicial de la regla de los 28 años para este grupo minoritario (porque quiere mantenerse en mínimos como una excepción a la regla de nacionales de origen) es poco ambiciosa. Y a pesar del importante impulso que ha supuesto la sentencia *Biao c. Dinamarca* en segunda instancia desde otra perspectiva interpretativa queda por ver si esta conciencia judicial de la discriminación indirecta con efectos de estereotipos racistas en las leyes sobre nacionalidad o sobre inmigración familiar puede extender el reconocimiento de formas de discriminación interseccional no resueltas. Basta recordar que en la jurisprudencia sobre el reconocimiento de la inmigración familiar ha pesado la circunstancialidad a la hora de extender las obligaciones positivas de los Estados frente al margen de apreciación o justificación discrecional de ciertas medidas de restricción del derecho a la vida en familia.

Precisamente, introducir el enfoque interseccional da cuenta de la existencia de varios factores o circunstancias que al ser más invisibilizados se acumulan simultáneamente dando lugar a unos efectos discriminatorios diferentes. Si las desigualdades complejas y la diversidad intrínseca de las actuales sociedades globales dejan de ser analizadas de forma circunstancial o como *rara avis* a nivel jurisprudencial sería más fácil capturar esas interacciones entre factores de discriminación. Asimismo, se trata de valorar su razonabilidad y proporcionalidad o bien superar el eje único de discriminación ante la proliferación de desigualdades complejas. El otorgamiento de nacionalidad a los “pseudociudadanos” pero su posible limitación en clave de igualdad de derechos, hace presente una voluntad de alienación del sujeto a una categoría excluyente, aunque se le promete ser uno más, con la ficción jurídica de la nacionalidad, en esa comunidad de pertenencia al mismo tiempo se le etiqueta o atribuye una diferencia impuesta bajo procesos de estereotipización encubiertos. Un infra-ciudadanía o pseudo-ciudadanía frente a quién sí ameritan una nacionalidad plena e ilimitada acorde a un ideal de ciudadano “auténtico” o un cliché utópico, llegando así al argumento *ad absurdum* de que el trato diferente es una cuestión efímeramente temporal y nada más.

## **Bibliografía**

- Arnardóttir Oddný Mjöll (2017). «Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights», *Oslo Law Review* 4 (3), p. 150-171.
- Arturo, Joseph (2005): *Family reunification for migrants and refugees: a forgotten human right?* Coimbra: Universidad de Coimbra, p. 1-66.

- Barrère, M. Ángeles y Dolores Morondo (2011): «Subdiscriminación y Discriminación Interseccional: Elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 45, p. 15-42.
- Bello, Barbara Giovanna (2015) «Le discriminazioni di genere nel diritto italiano», *Diritto e Questioni Pubbliche* 15(2), p. 141-171.
- Carrera, Sergio (2016): «The ECtHR's judgment in Biao v. Denmark: non-discrimination among nationals and family reunification as a converging European standards», *Maastricht Journal* 23 (5), p. 865-889.
- Collins, Hugh y Tarunabh Khaitan edtr. (2018). *Foundations of Indirect Discrimination Law*, Portland. Hart Publishing.
- Costica, Dumbrava (2015): «Super-foreigners and subcitizens: Mapping ethnonational hierarchies of foreigners and citizenship in Europe», *Ethnopolitics Formerly Global Review of Ethnopolitics* 14, p. 296-310.
- Crenshaw, Kimberle (1993): «Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of Antidiscrimination doctrine, Feminist theory and Antiracist Politics», *The University of Chicago Legal Forum* 140, p. 139-167.
- De Vries, Karin M. (2016): «Rewriting Abdulaziz: The EctHr Grand Chamber's ruling in Biao v. Denmark», *European Journal of Migration and Law* 18, p. 467-479.
- Dembour, Marie Bénédicte (2009): «Still Silencing the Racism suffered by Migrants, the limits of current developments under article 14 ECHR», *European Journal of Migration and Law* 11 (3), p. 221-234.
- Dembour, Marie Bénédicte (2015): *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford: Oxford University Press.
- Dovidio John, Miles Hewstone, Peter Glick y Victoria M. Esses (2010): «Prejudice, Stereotyping and Discrimination: Theoretical and Empirical Overview», in J. Dovidio, M. Hewstone, P. Glick y V. M. Esses edtr., *Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*, Londres: Sage p. 3-28.
- Ersboll, Eva (2014a): *Discrimination among citizens?* European University Institute: Robert Schuman Centre for Advanced Studies.
- Ersboll, Eva (2014b): «Nationality and identity Issues- A Danish perspective», *German Law Journal* 15 (5), p. 835-866.
- Gerards, Janneke (2013): «Discrimination grounds of article 14 of the European Convention on Human Rights», *Human rights Law Review* 13 (1), p. 99-124.
- La Barbera, MariaCaterina (2016): «Interseccionalidad un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea», *Interdisciplina* 4 (8), p. 105-122.
- Mackinnon Catharine A. (2013). «Intersectionality as Method: A Note», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38, p. 1019-1030.
- Makonnen, Timo (2002): *Multiple compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Institute for Human Rights: Åbo Academic.
- Morondo Taramundi, Dolores. (2016a): «La interseccionalidad entre teoría del sujeto y perspectiva de análisis: algunos apuntes desde la teoría del derecho

- antidiscriminatorio», en M.C. La Barbera, M. Cruells, edtr. *Igualdad de género y no discriminación en España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 481-500.
- Morondo Taramundi, Dolores (2016b): «¿Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre la condición humana y la situación de indefensión», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* 34, p. 205-221.
- Möschel, Mathias (2017): «The Strasbourg Court and Indirect Race discrimination: going beyond the Education domain», *The Modern Law Review* 80 (1), p. 110-132.
- Nash, Jennifer (2008): «Rethinking Intersectionality», *Feminist Review* 89, p. 1-15.
- Nicholson Frances (2018): *The “essential right” to family unit of refugees and others in need of International protection in the context of Family reunification*, Geneva: UNCHR.
- Nussbaum, Martha C. (2014): *Las emociones políticas: ¿por qué el amor es importante para la justicia?*, Barcelona: Paidós.
- O’Connell, Rory (2009). «Cinderella comes to the Ball: Art 14 and the right to non-discrimination in the ECHR», *Legal Studies* 29, p. 211-249.
- Rey Martínez, Fernando (2008): «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo», *Revista española de Derecho constitucional* 84, p. 251-258.
- Rey Martínez, Fernando (2017): «Igualdad y prohibición de discriminación de 1978 a 2018», *Uned Revista de Derecho Político* 100, p. 125-171.
- Santolaya Machetti, Pablo (2004): *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Staiano, Fulvia (2016): «Income requirements in family reunification regimes» in F. Staiano, *The human rights of migrant women in International and European law*, The Hague: Eleven international Publishing, p. 3-26.
- Tajfel, Henri; Joseph Paul Forgas y Charles Stangor ed. (2000): «Social Categorization: Cognitions, Values and Groups», in Ch. Stangor edtr., *Stereotypes and Prejudice: Essential Readings*, Filadelfia: Psychology Press, p. 49-63.
- Timmer, Alexandra (2011): «Towards Anti-Stereotyping approach for the European Court of Human Rights», *Human rights Law Review* 11 (4), p. 707-738.
- Verloo, Mieke (2006). «Multiple inequalities, intersectionality and the European Union», *European Journal of Women’s Studies* 13, p. 211-228
- Vilajosana, Josep M. (2006): «Funciones del derecho. Un marco conceptual», *Analisi e Diritto*, Torino: Giappicheli, p. 276-287.

## **Interseccionalidad y discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

M. CARMEN BARRANCO AVILÉS

### **1. Introducción**

Los cambios en el sentido de la igualdad protegida por el Derecho, y, más en concreto, asociada a los sistemas de protección de los derechos, han venido de la mano de cambios en el alcance y significado de la prohibición de discriminación. En términos generales, es posible afirmar que el surgimiento del derecho antidiscriminatorio está marcado por dos características del concepto igualdad que se manifiestan en el modo en el que opera la cláusula antidiscriminatoria. En primer lugar, implica el paso de una concepción formal a una concepción material de la igualdad y, en segundo lugar, supone el desplazamiento de la perspectiva individual a la perspectiva grupal.

En el proceso, el peso de las identidades y estructuras de poder son aspectos que tienden a ser desconsiderados desde una concepción tradicional, que constituyen referencias ineludibles en la construcción del Derecho antidiscriminatorio y cuya relación en la caracterización de las situaciones de discriminación es objeto de discusión. Sobre ello, en las siguientes páginas se adopta como presupuesto la idea de que mientras los sistemas de opresión subsistan, la representación de la identidad individual está condicionada por el sistema, pero, al mismo tiempo, esta identidad condiciona el modo en el que el sistema opera (Barranco 2018). Es en este marco en el que la categoría de la interseccionalidad cobra sentido como una herramienta de análisis de los sistemas de protección de los derechos humanos (Vakulenko 2007, p. 183).

El concepto surge en relación con la interacción entre el racismo y el sexismo (Crenshaw 1989) y, en lo que aquí interesa, visibiliza que tal y como se desarrollan las herramientas contra la discriminación, hay una tendencia a representar los grupos desde la homogeneidad y se descuidan las relaciones de poder que se producen en cada uno de ellos. El resultado es que las garantías de los derechos resultan inservibles en relación con una buena parte de las personas de estos grupos, para comenzar, en relación con las mujeres. Es posible afirmar, de este modo, que la interseccionalidad constituye tanto un método como una disposición, que desde sus orígenes ha ido ampliando el ámbito de aplicación a través de diversas disciplinas, pero también a través

de distintas estructuras de poder, además del sexismo y el racismo (Carbano *et al.* 2013, p. 303-305).

En el trabajo, se utilizará la interseccionalidad como una categoría de análisis que permite visibilizar la complejidad de identidades y jerarquías dentro de los grupos y arroja luz sobre el modo en el que en ciertas ocasiones se generan situaciones de vulneración de derechos que no se representan como tales. A veces, esto sucede porque estas vulneraciones se realizan a través de prácticas que se consideran justificadas; así, la legitimación jurídica de la esterilización forzosa de las mujeres con discapacidad es un buen ejemplo de práctica contraria a los derechos humanos que encuentra respaldo en normas jurídicas.

Otras veces, lo que ocurre es que, en la medida en que ciertos sujetos son invisibles, las vulneraciones a sus derechos también lo son. De este modo, ciertas formas de “violencia contra las mujeres” en el caso de las mujeres con discapacidad escapan a la categoría de violencia de género que se manejaba en el Derecho español (relacionada sólo con actos de la pareja o expareja sentimental) porque se producían en escenarios diferentes.

En este orden de consideraciones, una situación frecuente es que no se recojan datos sobre la incidencia de determinadas violaciones de derechos para las personas que se sitúan en las intersecciones y, por tanto, no se generan las herramientas adecuadas para prevenir o sancionar estas violaciones. Así, y en la medida en que los datos sobre violencia de género no se desagreguen por discapacidad, pasará desapercibido el elevado porcentaje de mujeres con discapacidad que la sufre.

Además, se generan exclusiones que no se identifican como discriminaciones. Por ejemplo, la visibilización de la incidencia de la violencia de género en mujeres con discapacidad ha puesto de manifiesto que las medidas para prevenir y responder a la violencia de género en muchas ocasiones no son accesibles para las mujeres con discapacidad y en muchas otras generan una revictimización.

El estudio se va a referir a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de discapacidad, por lo que antes se abordará la reflexión sobre el modelo de tratamiento de la discapacidad que se presupone y sobre el modo en el que la idea de interseccionalidad ha sido incorporada por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad.

## **2. El capacitismo como sistema de opresión y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

Es usual en los estudios de la discapacidad diferenciar tres modelos de tratamiento que implican tres concepciones de la discapacidad, a saber, el modelo de la prescindencia, el modelo médico y el modelo social (Palacios 2008). Desde el modelo de la prescindencia se considera que la discapacidad es una consecuencia de acciones pasadas de las personas o de sus progenitores que resultan moralmente reprobables. Además, las personas con discapacidad constituyen una carga para la sociedad, por lo que sería mejor que no existieran. Durante muchos momentos en la historia, y todavía hoy en algunos lugares del mundo y en relación con algunas cuestiones, el modelo de tratamiento que predominó fue precisamente este. Se pretendió afrontar la situación mediante la eliminación o la separación de las personas con discapacidad; con lo que la esterilización, el aborto selectivo, la “eutanasia”, la ocultación, la reclusión o el internamiento se consideraban plenamente justificados en caso de discapacidad. A pesar de lo que cabría esperar, no se trata de un esquema superado con las revoluciones liberales, por el contrario, en este contexto, que es el de los Estados de Derecho, resulta coherente con las políticas públicas de corte conservador y, desde este enfoque, con la falta de intervención de los poderes públicos en relación con la discapacidad. Fundamentalmente, desde este modelo se deja en manos de la sociedad el tratamiento de personas que no son consideradas “normales” y que en consecuencia sufren graves vulneraciones de sus derechos (Barranco 2016).

El modelo médico (a veces también denominado rehabilitador) está en sintonía con los principios del Estado de bienestar y con las políticas tecnocráticas. El poder público asume el protagonismo tanto en la definición de las necesidades como en la implementación de las políticas orientadas a satisfacerlas. La intervención se basa en argumentos utilitaristas, de forma que se orienta a recuperar a las personas para la sociedad o a evitar un mal mayor. El objetivo principal de las políticas no es la protección de los derechos de las personas a las que se dirigen, sino mejorar el bienestar global de la sociedad sobre la que se interviene. La discapacidad se considera una deficiencia individual que hay que paliar, por tanto, un problema médico. De algún modo, se trata de convertir en “normales” a las personas con discapacidad incidiendo sobre la condición individual. En este esquema, por ejemplo, es aceptable que el sometimiento a tratamientos de rehabilitación opere como requisito para que las personas con discapacidad reciban protección social.

Frente al modelo de la prescindencia, que niega el valor de las personas con discapacidad, y al modelo rehabilitador, que trata de adecuarlas a la normalidad, el modelo social sería más coherente con la afirmación del igual valor de todos los seres humanos y, en esta medida, con abordar la

discapacidad desde políticas públicas basadas en derechos humanos (Quinn and Degener 2002) en las que el objetivo son los derechos, el método la participación y el resultado el empoderamiento de las personas en cuyo favor se interviene.

Efectivamente, el modelo social permite contemplar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y la exclusión de las personas con discapacidad como una discriminación. En este modelo, que es el que en mayor medida permite entender la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, la discapacidad se considera el resultado de la interacción entre las condiciones individuales y las barreras que impiden la inclusión de las personas en igualdad de condiciones que las demás (artículo 1.2). Es en el contexto de este modelo en el que se pone de manifiesto que la ‘normalidad’ es una cuestión de poder.

En Estados Unidos y en Reino Unido el modelo social se articula de forma diferente. Así, en el esquema estadounidense, donde tiene un gran peso el movimiento de vida independiente, la discapacidad se considera una manifestación de la diversidad humana y el análisis de la situación de las personas con discapacidad se realiza en el marco de la discusión sobre los derechos de las minorías (Shapiro 1994). Si bien es cierto que sus enseñanzas en relación con la relevancia de la vida independiente han sido muy importantes, algunos de los planteamientos, especialmente en el plano académico, mantienen una concepción liberal de los derechos, con lo que, entre otros problemas, el concepto de discriminación que se maneja tiende a desconsiderar las dimensiones estructurales y no se tiene en cuenta que la vulnerabilidad es un rasgo característico de la condición humana, cuestión en la que se insiste en posteriores revisiones y críticas del modelo social de la discapacidad en su conjunto.

A diferencia de la versión americana, la construcción del modelo social predominante en el contexto británico insiste en que la discapacidad es el resultado de estructuras sociales de dominación. De este modo, y con una gran influencia del materialismo histórico, la discapacidad se representa como una situación de opresión (Shakespeare and Watson 2002, Filkenstein 1980, Oliver 1990, Barnes 1991); son las estructuras económicas, sociales y políticas las que apuntalan el sistema de valores que estigmatiza a las personas con discapacidad (Borsay 1997).

Defender la discapacidad como opresión implica defender que “en aspectos importantes, las personas con discapacidad pueden ser consideradas un grupo cuyos miembros están en una posición inferior a otros miembros de la sociedad porque son personas con discapacidad. Es también sostener

que estas desventajas están dialécticamente relacionadas con una ideología o grupo de ideologías que justifican y perpetúan esta situación. Más allá de esto, es pretender que tales desventajas y sus ideologías de apoyo no son ni naturales ni inevitables. Finalmente, envuelve la identificación de algún beneficiario de tal estado de cosas” (Abberley 1987, p. 7).

Como las mujeres, las personas consideradas no-blancas, las personas mayores y los niños y las niñas, la desventaja social de las personas con discapacidad se justifica en una condición natural propia que las aleja de los estándares de normalidad. Sin embargo, y con independencia de la discusión sobre hasta qué punto esa condición que nos representamos como natural no forma también parte de estereotipos y preconcepciones, y de la aportación relativa de la condición individual y la estructura social a la construcción de la discapacidad (Shakespeare and Watson 2002, Bernardini 2018), la desventaja no es natural ni inevitable sino ideológicamente construida y reforzada por las instituciones. El sexismo, el racismo, el edadismo y, en el caso de las personas con discapacidad, el capacitismo, permean políticas públicas y normas jurídicas pretendidamente neutras.

El presente trabajo trata de presentar de qué modo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha enfrentado la discriminación que afecta a las personas con discapacidad cuando estas personas además se hallan inmersas en otros sistemas de opresión que se entrecruzan con el capacitismo. Para abordar la cuestión, merece la pena analizar el modo en el que la interseccionalidad con la discapacidad está siendo abordada en el marco de la CDPD, pues es a partir de la entrada en vigor de este texto normativo (por otra parte ratificado por la Unión Europea) cuando la discapacidad se representa claramente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un condición de discriminación y, por tanto, cuando empieza a tener sentido la reflexión sobre las distintas formas de discriminación en torno a la discapacidad. En esta medida, la CDPD constituye un punto de referencia para entender qué se entiende por interseccionalidad a estos efectos, cuáles son los sistemas de opresión cuya interacción con la discapacidad resulta más preocupante en el contexto del sistema internacional de protección y qué ámbitos han sido hasta la fecha identificados como más problemáticos desde el punto de vista de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, en la medida en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza la CDPD (Clifford 2011, p. 19-21), las obligaciones introducidas por este texto constituyen una referencia para la interpretación de los derechos de las personas con discapacidad en el sistema regional europeo de protección y para la interpretación del alcance de la igualdad y no discriminación en el contexto de este mismo sistema cuando la discapacidad interactúa con otros fundamentos.

### 3. Interseccionalidad y discapacidad

El *ableism* o capacitismo, es decir, el sistema de opresión que pesa sobre las personas con discapacidad se manifiesta, entre otras formas, oscureciendo cualquier otra condición de estas personas que no sea la que al interactuar con las barreras del entorno genera la discapacidad; esto es, que no sea la “deficiencia” –que es el término de la traducción al español de *impairment* en el artículo 1.2 de la CDPD.

Desde la perspectiva de las desigualdades complejas, la CDPD no introduce en su texto la referencia explícita a la interseccionalidad, aunque sí a la discriminación múltiple. En el Preámbulo, los Estados Partes reconocen la diversidad de las personas con discapacidad (i); en el apartado p) expresan su preocupación “por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición”; y en los apartados q) y r) se refiere a mujeres y niñas y a niños y niñas respectivamente. Entre los principios generales se incluye la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 3 g) y el respeto a la evolución de las facultades de niños y niñas y el derecho a preservar su identidad (artículo 3h). El artículo 6 se refiere específicamente a mujeres con discapacidad y el 7 a niños y niñas y tanto a propósito de la toma de conciencia (artículo 8), como a propósito del reconocimiento del derecho a la salud y de la protección contra la explotación, se mencionan expresamente el género junto con la edad, tanto por referencia a niños y niñas, como por referencia a personas mayores con discapacidad.

Aunque la CDPD no incluye expresamente la categoría, sí se introduce y define el concepto de discriminación interseccional en la Observación General 3 (2016) y en la Observación General 6 (2018). A la primera de ellas me referiré con más detenimiento en relación con el género, en la medida en que se trata de la Observación General sobre mujeres y niñas con discapacidad<sup>1</sup>. Sin embargo, interesa ahora adelantar que en esta observación general se diferencian los conceptos de discriminación interseccional y discriminación múltiple a partir de las Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer número 25, sobre medidas temporales de carácter especial (2004), y número 28, relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2010). En estos documentos por “discriminación múltiple” se entiende

---

<sup>1</sup> CDPD/C/GC/3 [en línea], disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/3&Lang=en), [Acceso 14 julio 2019].

aquella “que hace referencia a una situación en la que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación, lo que conduce a una discriminación compleja o agravada”.<sup>2</sup> Por su parte, con “discriminación interseccional” se hace referencia a una situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables.<sup>3</sup> Entre los motivos de discriminación figuran la edad; la discapacidad; el origen étnico, indígena, nacional o social; la identidad de género; la opinión política o de otra índole; la raza; la condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo; la religión; el sexo y la orientación sexual (párr.4 c) de la Observación General 3 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por lo que respecta a la Observación General 6 (2018) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre Igualdad y No Discriminación,<sup>4</sup> en ella se señala la ausencia usual del reconocimiento de la discriminación múltiple e interseccional en las normas y políticas públicas dirigidas a las personas con discapacidad (párr.3). Frente a esta ausencia, el Comité interpreta que la CDPD incorpora un modelo inclusivo de igualdad que contiene una dimensión redistributiva frente a desventajas económicas, una dimensión participativa y una dimensión de ajustes, pero, en lo que interesa en este trabajo, incluye también “(b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad”.

Asimismo, en el párr.19 se refiere ampliamente a discriminación interseccional en relación con la interpretación del artículo 5.2 de la CDPD relativo a la prohibición de la discriminación y la igual y efectiva protección jurídica. Por un lado, el concepto de discriminación interseccional es referido por el Comité a las situaciones en las que una persona con discapacidad o asociada a la discapacidad, sufre discriminación sobre la base de la discapacidad en combinación con el color, el sexo, la lengua, la religión, el género y otro estatus.

El párrafo 19 citado es de gran importancia porque, por un lado, define, a los efectos de la CDPD, el sentido de interseccionalidad y, por otro,

---

<sup>2</sup> Párr.12 [en línea], disponible en:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fGEC%2f3733yLang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fGEC%2f3733yLang=en), [Acceso 14 julio 2019].

<sup>3</sup> CEDAW/C/GC/28 párr.18[en línea], disponible en:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f28yLang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f28yLang=en), [Acceso 14 julio 2019].,

<sup>4</sup> CRPD/C/GC/6 [en línea], disponible en:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6yLang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6yLang=en), [Acceso 14 julio 2019].

menciona explícitamente algunos de los sistemas con los que la discriminación por discapacidad interactúa de un modo más frecuente: color, sexo, lengua, religión, etnia, género *or other status*. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que la protección contra la discriminación contemplada por la CDPD se extiende a cualquier motivo, lo que significa que todos los posibles motivos de la discriminación y sus intersecciones deben ser tenidos en cuenta en el caso de las personas con discapacidad, lo que incluye, conforme se señala en el párrafo 21 de la Observación General 6 que se analiza: “discapacidad, estado de salud, genética u otra predisposición hacia la enfermedad, raza, color, descendencia, sexo, embarazo o maternidad/paternidad; estado civil, familiar o profesional; expresión de género; sexo; lengua; religión; opinión; origen nacional, étnico indígena o social; condición de migrante, refugio o asilo; pertenencia a una minoría nacional; estatus económico o de propiedad; nacimiento; edad o una combinación de cualquiera de esos motivos o características asociadas con cualquiera de esos motivos”.

El párrafo 19 de la Observación General 6 también enumera las formas en las que la discriminación interseccional aparece en el caso de las personas con discapacidad: como discriminación directa o indirecta, pero también como denegación de ajustes razonables o acoso, y como ejemplo de discriminación interseccional cita la denegación de información sobre la salud que se produce cuando el formato es inaccesible y el modo en el que esta falta de accesibilidad afecta a todas las personas con discapacidad, pero en concreto “la denegación a una mujer ciega del acceso a los servicios de planificación familiar restringe sus derechos sobre la base de la intersección de su género y su discapacidad”.

El Comité se muestra consciente de la dificultad de separar los fundamentos de discriminación cuando se trata de discriminación interseccional. A diferencia de lo que ocurre con la discriminación múltiple, que implica que una persona sufre discriminación por dos o más fundamentos, en el caso de la discriminación interseccional, varios fundamentos concurren e interactúan entre ellos de forma que se presentan como inseparables y tienen el efecto de que los individuos están expuestos a formas de discriminación que no se producen cuando los fundamentos pueden ser aislados, como es el caso de la discriminación múltiple (Schiek y Lawson 2011, p. 1-10). De algún modo, y por eso es tan relevante la vinculación que establece la Observación General 6 entre la identificación de la discriminación interseccional y la lucha contra los estereotipos, los estereotipos que pesan sobre las personas con discapacidad que se encuentran en situaciones de discriminación interseccional, son distintos de los estereotipos que pesan sobre otras personas con discapacidad o sobre las personas que comparten la característica que desde el otro sistema de

opresión justifica la desventaja. Por ejemplo, los estereotipos que pesan sobre la sexualidad de las mujeres con discapacidad y que llevan a justificar prácticas como la esterilización forzada, no pesan sobre otras mujeres o sobre los hombres con discapacidad.

Adicionalmente, en el párr. 22 de la Observación General 6 se menciona expresamente que las medidas de protección contra la discriminación han de incorporar “recursos jurídicos y sanciones” frente a la discriminación interseccional en los procedimientos civiles, administrativos y penales.

La observación constituye una guía interesante para legislación y políticas públicas, pero también para las jurisprudencias nacionales e internacionales a la hora de prevenir e identificar la discriminación interseccional en el caso de las personas con discapacidad. En el análisis de los artículos concretos, la Observación menciona la intersección de la discapacidad con el género (artículo 6) y la edad de niños y niñas (artículo 7). Al recordar la obligación de formación a los operadores jurídicos en relación con el acceso a la justicia (artículo 13.2), resulta interesante reproducir los términos en los que esta obligación se expresa, puesto que en el texto se señala que la formación a “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” debe incluir “las complejidades de la interseccionalidad y el hecho de que las personas no deberían ser identificadas meramente sobre la base del *impairment*. La concienciación sobre las cuestiones de interseccionalidad debería ser relevante en relación con formas particulares de discriminación y opresión” (párr. 55). Y es que, como se apuntaba, forma parte del estereotipo que pesa sobre las personas con discapacidad representarlas únicamente desde la discapacidad.

La misma Observación General 6 también se refiere a la interseccionalidad en los ámbitos educativo y laboral. Sobre este último aspecto, señala que los Estados deberían prohibir la discriminación múltiple e interseccional en relación con el trabajo y el empleo. Un aspecto fundamental para identificar los sistemas de dominación que de modo más frecuente interactúan con la discapacidad son las estadísticas y la recogida de datos, sobre los que en la Observación se señala la importancia de desagregar los datos por discapacidad y por categorías interseccionales.

Finalmente, la interseccionalidad se considera relevante en la implementación de la CDPD en el nivel nacional, dado que se interpreta que la implementación del artículo 5 de la CDPD sobre igualdad y no discriminación implica la obligación de los Estados de “adoptar medidas específicas con vistas a alcanzar la igualdad inclusiva, en particular para las personas con discapacidades que experimentan discriminación interseccional,

tales como mujeres, niñas, niños, personas mayores y personas indígenas con discapacidad” (párr. 73 (o)).

Como se ha señalado, la CDPD presta atención a algunas situaciones en las que se produce discriminación múltiple e interseccional, de entre ellas, de modo muy especial al género. Desde luego que la CDPD podría ser más clara en la incorporación del *mainstreaming* de género al tratamiento de la discapacidad, pero, con todo, existen elementos para reconstruir la idea. Por otro lado, no habla de discriminación interseccional en relación con mujeres y niñas con discapacidad, aun cuando sí se refiere en el artículo 6 a que “mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación.”

Efectivamente, en la Observación General 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad subraya que las mujeres y las niñas con discapacidad no se han tenido tradicionalmente en cuenta en las políticas dirigidas a mujeres, ni en las políticas orientadas a mejorar la situación de las personas con discapacidad, a pesar de que los datos, que sólo de forma relativamente reciente han comenzado a recogerse, muestran que su situación es peor que la de las mujeres sin discapacidad y la de los hombres con discapacidad. Por ejemplo, el Informe del Parlamento Europeo sobre la Situación de las Mujeres de los Grupos Minoritarios en la Unión Europea de 2004 (A5-0102/2004 PE 337.818)<sup>5</sup> evidenciaba que las mujeres con discapacidad tienen un riesgo cuatro veces mayor de sufrir violencia de género que las mujeres sin discapacidad; o el estudio de esta misma institución sobre Discriminación y Acceso al Empleo para Mujeres Trabajadoras con Discapacidad (IPA/EMPLE/2016-0 PE 602.067)<sup>6</sup> ponía de manifiesto que sobre las tasas de actividad de las mujeres con discapacidad en Europa pesa tanto la brecha de género como la brecha de discapacidad.

Otros aspectos en relación con los que la CDPD apunta hacia la importancia de la intersección del sistema sexo género con el capacitismo es en cuanto a la lucha contra los estereotipos (artículo 8.1.b), en la garantía del derecho a la protección contra la violencia la explotación y el abuso (artículo 16) y a propósito del derecho a la salud (artículo 25). También se requiere composición de género equilibrada del propio Comité (artículo 24.5).

---

<sup>5</sup> En línea. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2004-0102+0+DOC+XML+V0//ES>, [Acceso 14 julio 2019].

<sup>6</sup> En línea. Disponible en [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_STU%282017%29602067](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU%282017%29602067), [Acceso 14 julio 2019].

Por otro lado, en el párr.5 de la Observación General 3 el Comité llama la atención sobre la diversidad de situaciones en las que se encuentran las mujeres con discapacidad:

5. Las mujeres con discapacidad no constituyen un grupo homogéneo. Entre ellas se incluyen las mujeres indígenas; las mujeres refugiadas, solicitantes de asilo y desplazadas internas; las mujeres privadas de libertad (en hospitales, instituciones residenciales, centros de menores o correccionales y cárceles); las mujeres en situación de pobreza; las mujeres de diferentes orígenes étnicos, religiosos y raciales; las mujeres con discapacidades múltiples y que requieren altos niveles de apoyo; las mujeres con albinismo; y las mujeres lesbianas, bisexuales y transexuales, así como las personas intersexuales. La diversidad de las mujeres con discapacidad también incluye todos los tipos de deficiencias, a saber, trastornos físicos, psicosociales, intelectuales o sensoriales que pueden combinarse o no con limitaciones funcionales. La discapacidad se entiende como el efecto social de la interacción entre la propia deficiencia y el entorno social y material, como se describe en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como puede verse, entre otras circunstancias, al Comité le preocupa el efecto que el heterosexismo puede tener en las mujeres con discapacidad, de modo que la orientación y la orientación sexual son factores a considerar también en su interacción con la discapacidad.

A niños y niñas se refiere el artículo 7 (además del artículo 8 1. b) que también incorpora la referencia al género. En el artículo 18 la edad es relevante, en relación con el derecho a la libertad de desplazamiento, a propósito del derecho a la nacionalidad de los niños y niñas con discapacidad y del derecho a conocer a sus padres. Con respecto al artículo 23, que se refiere al derecho al respeto del hogar y de la familia, la edad es relevante a propósito del derecho a conservar la fertilidad en igualdad de condiciones con las demás personas, del derecho a la vida en familia, y del derecho de niños y niñas con discapacidad a no ser separados de sus padres. En el artículo 24, relativo al derecho a la educación, la edad se relaciona con la no discriminación y el lenguaje, modos y medios de comunicación más adecuados. En el artículo 25 relativo al derecho a la salud se menciona la edad a propósito de los servicios de salud y prevención. Por otro lado, en el artículo 4 sobre obligaciones generales de los Estados, es relevante a propósito de la participación a través de las organizaciones en los procesos de toma de decisiones que les afecten.

En el artículo 28 (nivel de vida adecuado y protección social) la discapacidad se relaciona con las condiciones económicas. Específicamente en el 28.2 apartado b), como medidas de protección y promoción del derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad reconocido en el

artículo 28.2, se establece la obligación de los Estados de “b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza”. También en relación con la edad puede citarse el apartado d) de este mismo artículo 28.2, que obliga a los Estados a “asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación”.

Además de ponernos sobre la pista de los ámbitos en los que la discriminación contra las personas con discapacidad se produce, la CDPD y las Observaciones Generales analizadas se fijan especialmente en edad; el origen étnico, indígena, nacional o social; la identidad de género; la opinión política o de otra índole; la raza; la condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo; la religión; el sexo y la orientación sexual. Estos factores, así como también la pobreza y la enfermedad pueden generar discriminación múltiple e interseccional. Ya se ha señalado que la Observación General 6 menciona especialmente mujeres, niñas, niños y niñas, personas mayores y personas indígenas.

En el siguiente apartado se prestará atención al modo en el que la idea de interseccionalidad ha tenido entrada en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que está presente la discapacidad.

#### **4. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Aunque, como se tendrá ocasión de mostrar, la discapacidad había sido utilizada en el escenario de la aplicación de otros artículos, no es hasta *Glor v. Switzerland*, 30 de abril de 2009, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza la CDPD para determinar el alcance del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Fredman 2016, p. 299).

En el caso, el Sr. Sven Glor había sido considerado no apto para la realización del servicio militar debido a su diabetes, sin embargo, se había mantenido la obligación de pagar la tasa de exención prevista en Suecia para estos casos porque la discapacidad no se consideró lo suficientemente severa como para liberarle del pago. El Sr. Glor alegó discriminación por razón de discapacidad en atención a los artículos 14 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Por primera vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye la discapacidad como motivo prohibido de discriminación y para ello, y junto con la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1592 (2003) *Hacia la Plena Inclusión Social de las Personas con*

*Discapacidad*,<sup>7</sup> cita la CDPD como evidencia del consenso universal sobre la necesidad de evitar los tratos discriminatorios hacia personas con discapacidad (párr. 53). Es interesante que Suiza no había ratificado esta Convención hasta el 24 de septiembre de 2012.

En el caso en cuestión, el Tribunal considera que obligar al aplicante al pago de la tasa, a pesar de que se le ha denegado la oportunidad de hacer el servicio militar o el servicio civil que en Suiza se prevé para los objetores de conciencia y que el Sr. Gor mostró su voluntad de seguir, “está en contradicción con la obligación de evitar la discriminación contra las personas con discapacidad y promover su participación e integración plenas en la sociedad” (párr. 84). El Estado podría haber encontrado formas de servicio militar o de servicio civil compatibles con la discapacidad del Sr. Gor.

Asimismo, en *Alajos Kiss v Hungary*, 20 de mayo de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la prohibición de votar a las personas bajo tutela contenida en la Constitución Húngara vulnera el artículo 3 del Protocolo 1 en conjunción con los artículos 13 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En la decisión, el Tribunal entiende que la restricción de derechos de las personas con discapacidad mental e intelectual debe ser sometida a estricto escrutinio (párr. 44), colocando la discapacidad al mismo nivel que la raza o el sexo en relación con la prohibición de discriminación (Clifford 2011, 21). Los artículos 12 y 29 de la CDPD sirven de apoyo al Comité para justificar que la decisión de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial debe respetarse en la mayor medida posible, frente a lo cual se sitúa la prohibición general de votar como la que afecta al aplicante, una persona con discapacidad psicosocial bajo tutela parcial.

En *Kiyutin v. Russia*, 10 de marzo de 2011, el Tribunal considera la denegación del permiso de residencia a una persona seropositiva con respecto al VIH como una discriminación por razón de discapacidad. Este caso es interesante desde el punto de vista de la interseccionalidad, en la medida en que en la respuesta se introduce una reflexión sobre la relación entre la condición de ser no nacional y la condición de vivir con VIH para valorar la justificación de la restricción. En opinión del tribunal, esta se basa en una generalización no fundada en hechos y que consiste en asumir que las personas no nacionales seropositivas con respecto al VIH realizarán específicas prácticas de riesgo, mientras que las nacionales no adoptarán precauciones (párr. 67); adicionalmente llama la atención de la Corte que Rusia no establece restricciones ni pruebas para turistas o visitantes a corto plazo, ni para nacionales que entran y salen del país. En el caso en cuestión se

---

<sup>7</sup> En línea. Disponible en <https://rm.coe.int/09000016807a07f9> [Acceso 14 julio 2019].

trataba de un nacional de Uzbekistán, casado con una mujer rusa y residente en Rusia, que, por tanto, hubiera sido candidato a obtener la residencia si no hubiera sido por la restricción.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también aplica la CDPD en el caso *Çam v. Turkey*, 1 de abril de 2016, que se refiere a una persona con discapacidad visual cuya solicitud de ingreso en una escuela de música es rechazada por razón de discapacidad. El TEDH utiliza la CDPD para interpretar el alcance del artículo 14 en relación con el derecho a la educación del artículo 2 del Protocolo 1 (aun cuando los hechos que se valoran ocurrieron en 2004, cuando todavía la CDPD no se había aprobado). También utiliza la CDPD para incluir la denegación de ajustes razonables en el concepto de discriminación (párr. 65). También en *Enver Sabih v. Turkey*, 30 de enero de 2018, propone leer el artículo 14 a la luz de la CDPD para considerar que la denegación de ajustes constituye una discriminación. En este caso se trata de un estudiante con discapacidad sobrevenida que solicita ajustes arquitectónicos para poder continuar sus estudios.

Además de en estos casos, en numerosas ocasiones, incluso antes de la entrada en vigor de la CDPD, el TEDH se ha referido a las personas con discapacidad privadas de libertad en centros penitenciarios o psiquiátricos o institucionalizadas. Precisamente, una de las situaciones de vulnerabilidad que considera en su jurisprudencia es la que deriva del control del Estado, que también es una de las circunstancias que en combinación con la discapacidad han llevado al tribunal a apreciar “vulnerabilidad combinada” (Timmer 2014, 154). Se trata, por tanto, de situaciones de “interseccionalidad” aunque no se incorpora el concepto de discriminación interseccional. Es el caso de asuntos como *Price v. The United Kingdom*, de 10 de julio de 2001. Los hechos que motivan el asunto tienen que ver con una mujer con discapacidad física, usuaria de silla de ruedas y con problemas de riñón que fue condenada a prisión por desacato. Pasó una noche en una prisión en su silla de ruedas porque la cama no estaba adaptada para ella. Después fue trasladada a otra prisión por dos días, y allí fue asistida por dos guardias de prisión hombres para usar el baño. La privación de libertad en condiciones no accesibles constituye, según la Corte, una vulneración del artículo 3 (prohibición de tratos o penas degradantes). Sin embargo, en este caso, la Corte no se plantea en qué medida el sexo de la aplicante contribuyó a generar la situación.

Con referencias a la CDPD sobre los derechos de las personas con discapacidad, y sin pretensión de exhaustividad, en *Jasinskis v. Latvia*, de 21 de diciembre de 2010, determina la responsabilidad del Estado por la muerte bajo detención de un joven sordo mudo que, tras caer por las escaleras, fue llevado a la comisaría y ubicado en una celda por 14 horas para que se desintoxicara, porque la policía pensó que estaba borracho. En este tiempo

no tuvo atención médica ni se le dio la oportunidad de explicarse facilitándole medios adecuados (bolígrafo y papel). En el caso *Z.H. v. Hungary*, de 8 de noviembre de 2011, se trataba de una persona sorda y muda, no usuaria de lengua de signos y que no leía ni escribía, además de tener discapacidad del aprendizaje, que estuvo en prisión por tres meses sin adoptar medidas en tiempo razonable que impidiesen un tratamiento inhumano o degradante; el Tribunal, que utiliza la CDPD para perfilar el concepto de ajustes razonables y determinar el alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprecia violación del artículo 5.2 de este último, derecho a la libertad y a la seguridad, conforme al cual “toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella”. En el caso en cuestión, el Estado es responsable porque las autoridades no adoptaron pasos razonables para facilitar la posibilidad de que se opusiera a la detención, en particular proveyéndole de asistencia por un abogado u otra persona adecuada.

También se tuvo en cuenta la discapacidad en el caso *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, decidido el 17 de julio de 2014. Valentin Câmpeanu era un joven de 18 años, abandonado al nacer, diagnosticado como seropositivo con respecto al VIH y con discapacidad intelectual severa que murió en un hospital psiquiátrico. La Corte considera responsables a las autoridades porque lo ubicaron en un hospital que carecía de personal, comida, calefacción y medios para un tratamiento adecuado con medicación antirretroviral. En este caso, la discapacidad, como factor de vulnerabilidad, coincide con la privación de libertad y con la enfermedad generando una situación de “extrema vulnerabilidad” que justifica que el Tribunal reconozca la legitimidad de la entidad para actuar en nombre de la víctima. En el caso relaciona la extrema vulnerabilidad con “personas de corta edad, o mayores, gravemente enfermas, con discapacidad, pertenecientes a minorías, o grupos sujetos a discriminación basada en la raza, etnia, sexo, orientación sexual o cualquier otro fundamento”.

Sin embargo, en otros casos, el Tribunal no ha explorado en qué medida la interacción con la discapacidad resulta en la especial vulnerabilidad de los demandantes. Así ocurrió en *Nencheva and Others v. Bulgaria*, 18 de junio de 2013, relativo a la muerte por efecto del frío y de los recortes en medicinas y en la comida de quince niños y jóvenes de menos de 22 años con discapacidad en un alojamiento para personas con discapacidad física y mental. Si bien se hace referencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y se aprecia vulneración del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos interpretando su alcance de acuerdo con la anterior, no se tiene suficientemente en cuenta el modo en el que la discapacidad contribuye a generar la situación de extrema vulnerabilidad de

estos niños y niñas. Hubiera sido interesante explorar en qué medida, es la intersección de la discapacidad con la edad la que en esta situación había llevado a la institucionalización.

Especialmente llamativo es la respuesta en el caso *V.M. and others v. Belgium*, que la Gran Cámara dio de baja sin haberse pronunciado sobre el papel de la discapacidad en su interacción con la condición de solicitantes de asilo (17 de enero de 2017). Tampoco lo había hecho la Sección Segunda, 7 de julio de 2015, a pesar de que consideró que existió vulneración del artículo 3 –prohibición de la tortura–, del artículo 2 –derecho a la vida– y del artículo 13 –derecho a un recurso efectivo. En esta primera decisión se puede leer que se trata de personas romaníes nacidas en Serbia donde vivieron por una gran parte de sus vidas, que explican que decidieron dejar el país e ir a Kosovo, entre otras razones, por la discriminación y el mal trato sufrido en el acceso al empleo, a los cuidados médicos y a la escuela, debido a su origen. La hija mayor tenía discapacidad física e intelectual y sufría de epilepsia y el padre también era una persona con discapacidad. Desde Kosovo se trasladan a Francia, donde su solicitud de asilo fue denegada. Antes de la denegación habían regresado a Kosovo y desde allí a Serbia, desde donde viajan a Bélgica. En Bélgica, su nueva solicitud de asilo es denegada porque las autoridades consideran que no han probado los hechos que alegan, entre otros, el retorno a Serbia. Entre otros hechos, se relata que la familia había solicitado la regularización de su residencia en Bélgica por motivos médicos relacionados con la situación de su hija mayor, pero su solicitud fue rechazada porque en el certificado médico aportado no constaba el grado de seriedad de su condición. Ante la situación en Bélgica y las insalubres condiciones de vida, se vieron forzados a regresar a Serbia, donde la hija mayor murió de una infección pulmonar unos meses después de que se presentara la demanda ante el TEDH. La opinión disidente de la Decisión de la Gran Cámara suscrita por López Guerra, Sicilianos y Lemmens considera el asunto una oportunidad perdida para desarrollar el concepto de vulnerabilidad.

Efectivamente, hubiera sido interesante que de algún modo el Tribunal hubiera valorado en qué medida la discapacidad contribuye a configurar la posición de vulnerabilidad e incluso qué incidencia pudo tener en las dificultades de los aplicantes para presentar pruebas a favor de su solicitud de asilo en Bélgica y cómo el que las autoridades belgas no utilizaran el concepto de discapacidad de la CDPD justificó que se les denegase la regularización de su residencia.

Por el contrario, por ejemplo, en *AMM c. Rumanía*, de 14 de febrero de 2012, en relación con un proceso de filiación de un niño con discapacidad que es impulsado por su abuela, porque la madre es también una persona con discapacidad, se refiere el Tribunal a la vulnerabilidad que deriva de la

incapacidad de la madre, frente al argumento del Estado de que la madre no había agotado la vía interna. En relación con esta cuestión, el Tribunal señala que “conviene tener en cuenta la vulnerabilidad de ciertas personas, notablemente su incapacidad, en ciertos casos, para quejarse de manera coherente o para quejarse de algún modo” (párr. 59). No reflexiona sin embargo sobre en qué modo la interacción de la discapacidad con la edad, en el caso del hijo, pudieron tener incidencia en el caso, aunque sí aprecia que existe una vulneración del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Tampoco se tiene en cuenta de qué modo la discapacidad pudo incidir en la situación procesal, en *Grauer y otras c. Francia*, que el Tribunal desestima el 23 de octubre de 2012 por haberse presentado la demanda fuera de plazo. La cuestión se prestaba a un pronunciamiento sobre la interseccionalidad entre el género y la discapacidad en relación con un supuesto de esterilización. Se trataba de cinco jóvenes mujeres con discapacidad mental que fueron esterilizadas sin su consentimiento ni su conocimiento. Los artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos invocados fueron el artículo 3 (prohibición de tratos degradantes), el artículo 8 CEDH (derecho al respeto de la vida familiar), el artículo 12 (derecho a casarse) y el artículo 14.

Adicionalmente, resulta llamativo que en el caso *DH and Others v. The Czech Republic* el tribunal considere discriminatorio que los niños romaníes sean escolarizados en centros especiales para niños con discapacidad intelectual, pero no reflexione sobre la justificación de la segregación de los niños y niñas con discapacidad intelectual, a pesar de que señala que los niños y niñas gitanas en centros especiales “recibieron una educación que acentuó sus dificultades y comprometió su progreso personal futuro en lugar de abordar sus verdaderos problemas, ayudándoles después a integrarse en las escuelas ordinarias y desarrollar capacidades que les faciliten la vida en el seno de la población mayoritaria” y que recuerda que “el mismo Gobierno ha admitido implícitamente que las posibilidades de encontrar trabajo para los alumnos que han acudido a escuelas especiales es más limitada”. Sí recuerda el Tribunal que para cuando la decisión ve la luz la legislación de la República Checa había suprimido las escuelas especiales había incorporado “disposiciones relativas a la educación en el seno de las escuelas ordinarias de niños con necesidades educativas especiales, incluyendo los niños socialmente desfavorecidos”.

## Conclusiones

Como se ha mostrado, a pesar de que ha habido ocasión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha incorporado de un modo coherente y constante la dimensión de la interseccionalidad en su jurisprudencia. En términos generales tiene en cuenta alguna dimensión de la interacción entre la discapacidad y otros factores para interpretar el alcance de las obligaciones contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. También se ha fijado en alguna dimensión que podría estar relacionada con situaciones de interseccionalidad para incorporar el concepto de “especial vulnerabilidad”.

Sin embargo, una mayor atención a los factores que pueden interactuar con la discapacidad podría haber sido de interés para determinar el peso de los estereotipos y el alcance de la exclusión, para valorar en qué medida la especial vulnerabilidad puede incidir en la vulneración o puede afectar a las posibilidades de utilizar las garantías dispuestas para la protección de los derechos y para concretar el concepto mismo de discapacidad a los efectos de considerar si existe o no discriminación por este motivo.

En relación con este último aspecto, la perspectiva de la interseccionalidad puede ser provechosa para determinar si en el caso en cuestión existe discapacidad de acuerdo con el concepto de la CDPD, concretando el alcance del *impairment* que asociado a las barreras genera una discapacidad y contrastando tendencias como por ejemplo la que en general lleva a los tribunales a encontrar mayores dificultades para identificar la discriminación por razón de discapacidad cuando el *impairment* guarda relación con los que en mayor medida afectan a mujeres, tales como “depresión, artritis, síndrome de fatiga crónica o diabetes” (Schiek 2016). En este sentido, resulta de interés el modo en el que el Tribunal valora la interacción entre la condición de ser una persona seropositiva con respecto al VIH y la condición de persona no nacional en el caso *Kiyutin v. Russia*, para considerar que existe discriminación por razón de discapacidad.

En la medida en que la perspectiva de la interseccionalidad puede resultar de utilidad para una más adecuada representación del alcance de la exclusión, hubiera sido interesante que el Tribunal hubiera tenido en cuenta en el caso *Grauer* que los hechos guardan relación con la esterilización de mujeres con discapacidad, que es una de las vulneraciones de derechos en las que el género y la discapacidad interactúan de forma recurrente.<sup>8</sup> Tampoco

---

<sup>8</sup> Puede verse la Declaración Conjunta del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer al respecto en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=enyTreatyID=4yDocTypeID=68](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=enyTreatyID=4yDocTypeID=68), [Acceso 14 julio 2019].

considera el Tribunal el peso de la interacción entre género y discapacidad en la justificación de su decisión de inadmisibilidad en este mismo caso, aun cuando sí había tenido en cuenta la especial vulnerabilidad de la aplicante para valorar el agotamiento de los recursos internos en el caso *AMM c. Rumanía*.

En este mismo sentido, y aunque la aproximación desde los distintos factores de interseccionalidad podría haber sido de gran utilidad en relación con la determinación de la especial vulnerabilidad tampoco entra el Tribunal a explorar esta vía en *V.M. and others v. Belgium*.

Una cuestión adicional que podemos plantearnos es en qué medida la perspectiva de la interseccionalidad pueden justificar que se relajen ciertos requisitos procedimentales y si, como hizo la Corte en la valoración del agotamiento de los recursos internos en *AMM c. Rumanía*, la “especial vulnerabilidad” tendría que incidir, por ejemplo, en el modo en el que se contabilizan los plazos, lo cual hubiera sido determinante en el caso *Grauer y otras c. Francia*.

## Bibliografía

- Abberley, Paul (1987): «The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability», *Disability, Handicap and Society* 2 (1), p. 5-19.
- Barnes, Colin (1991): *Disabled people in Britain and discrimination*, London: Hurst and Co.
- Barranco, M. Carmen (2018): «La disabilità intelletiva e la disabilità psicosociales come situazioni di vulnerabilità», *Rivista di filosofia del diritto* 2, p. 301-320.
- Barranco, M. Carmen (2016): *Condición humana y derechos humanos. Algunas claves filosóficas para un modelo contemporáneo de derechos*, Madrid: Dykinson.
- Bernardini, M. Giulia (2018): «Soggettività mancanti e disabilità. Per una critica intersezionale all'immagine del soggetto di diritto», *Rivista di filosofia del diritto* 2, p. 281-300.
- Borsay, A., Len Burton and Mike Oliver edtr. (1997): «Personal Trouble or Public Issue?», en L. Barton y M. Oliver edtr. *Disability studies: Past Present and Future*, Leeds: The Disability Press, p. 115-137.
- Carvano, Devon W.; Kimberlé W. Crenshaw, Vickie M. Mays y Barbara Tomlinson (2013): *Du Bois Review* 10 (2), p. 303–312.
- Clifford, Jarlath. (2011): «The UN Disability Convention and its Impact on European Equality Law», *The Equal Rights Review* 6, p.11-25.
- Crenshaw, Kimberlé (1989): «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics», *The University of Chicago Legal Forum*, p. 139-167.
- Finkelstein, Vic (1980): *Attitudes and disabled people*, New York: World Rehabilitation Fund.

- Fredman, Sandra (2016): «Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights», *Human Rights Law Review* 16, p. 273-301.
- Oliver, Mike (1990): *The politics of disablement*, Basingstoke: Macmillan.
- Palacios, Agustina (2008): *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid: Cinca.
- Quinn, Gerard y Degener, Theresia. et. al. (2002): *The current use and future potential of United Nations human rights instrument in the context of disability*, New York and Geneva: United Nations.
- Schiek, Dagmar (2016): «Intersectionality and the Notion of Disability in EU», *Common Market Law Review* 53, p. 35–64.
- Schiek, Dagmar and Anna Lawson, edtr. (2011): *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality. Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, London and New York: Routledge.
- Shakespeare, Tom and Nicholas Watson (2002): «The social model of disability: an outdated ideology? », *Research in Social Science and Disability*, p. 29-28.
- Shapiro, Joseph P. (1994): *No Pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*, New York: Three Rivers.
- Timmer, Alexandra (2014): «A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights», en A. Timmer, M. Fineman, A. Grea edtr., *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham: Ashgate, p. 147-170.
- Vakulenko, Anastasia (2007): «‘Islamic Headscarves’ and the European Court of Human Rights: An Intersectional Perspective», *Social and Legal Studies* 16 (2), p. 183-199.

**TERCERA PARTE**  
**Una prospección interseccional de las**  
**desigualdades complejas en el ámbito de las**  
**políticas públicas**



# Pobreza y desigualdades complejas

CRISTINA DE LA CRUZ-AYUSO<sup>1</sup>

## 1. Introducción

Este capítulo propone una revisión crítica del concepto de desigualdad tomando como base de análisis la política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión y se pregunta sobre las formas en las que se construye y tiene en cuenta el concepto de interseccionalidad en las narrativas sobre las que se ha ido desarrollando durante los últimos 20 años. ¿Se ha institucionalizado la política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión teniendo en cuenta el carácter complejo de las desigualdades? La hipótesis de la que se parte es que estas políticas se han dirigido tradicionalmente a grupos específicos: mujeres, minorías étnicas, personas con discapacidad, migrantes, etc., desde un enfoque unitario; es decir, a partir de una categoría única, considerada la más relevante o explicativa políticamente en situaciones particulares de desventaja social. Este es el enfoque que la Unión Europea ha adoptado para la agenda de lucha contra la pobreza y la exclusión, reconociendo su carácter multidimensional y la diversidad de las desigualdades en relación con la pobreza y la exclusión. Sin embargo, atendiendo al seguimiento de los indicadores de pobreza y exclusión en Europa en el periodo 2008-2018, se está aún muy lejos del objetivo de sacar de la pobreza al menos a 20 millones de personas. Este propósito no sólo no se ha cumplido, sino que, en algunos momentos a lo largo de ese periodo (desde 2010 hasta 2016), la pobreza ha superado en la Unión Europea la cifra de referencia inicial. Solamente a partir de 2017 ha comenzado a disminuir discretamente. En 2008, había 116,1 millones de personas pobres en la Unión Europea. En 2018, 109,2 millones, que constituyen el 21,9 % del total de su población.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha contado con el apoyo de dos proyectos: *Retos socioculturales y Derechos Humanos en un mundo en transformación* (IT1224-19) financiado por el Departamento de Educación, Cultura y Universidades del Gobierno Vasco /Eusko Jaurlaritz a través de la convocatoria de apoyo a las actividades de los grupos de investigación reconocidos del sistema universitario vasco y *La desigualdad compleja en las sociedades plurales: indicadores para las políticas públicas* (DER 2016-77711-P), proyecto I+D+i MINECO/FEDER Ministerio de Economía y Competitividad y Fondo Europeo de Desarrollo Regional. Email: [delacruz@deusta.es](mailto:delacruz@deusta.es)

<sup>2</sup> Véase Datos sobre pobreza en Eurostat [en línea]. Disponible en: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Income\\_poverty\\_statistics/es&oldid=468853](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Income_poverty_statistics/es&oldid=468853) [Acceso 23 marzo 2019].

Las razones que parece haber detrás de las dificultades de las políticas europeas contra la pobreza y la exclusión social son diversas. La mayoría de los análisis críticos insisten en que una de las más importantes es el peso otorgado a la creación de empleo como principal mecanismo para disminuir el número de personas pobres (Estévez 2019, p. 4). El diagnóstico, en cualquier caso, pone de manifiesto las limitaciones de la estrategia de “eje único” adoptada por la Unión Europea para combatir la pobreza. Las políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión han priorizado una serie de medidas y acciones para combatir la desigualdad económica y social dirigidas principalmente hacia un conjunto de grupos considerados más vulnerables o de mayor riesgo. Además, ha ido introduciendo, muy discretamente, estrategias que han permitido identificar desigualdades que actúan sistemáticamente sobre esos grupos y abordar más de un motivo de desigualdad al mismo tiempo. Sin embargo, aunque paulatinamente ha ido abordando el carácter múltiple de las desigualdades, no ha analizado cómo operan esos distintos factores entre sí y el efecto que tienen; es decir, no ha tenido en cuenta criterios tales como las distintas situaciones de desventaja en la que los destinatarios de dichas políticas están para poder salir de las situaciones similares de desigualdad social y económica, y cuáles son las consecuencias cuando esos factores se entrecruzan entre sí.

La población gitana es posiblemente la que mayor situación de marginación social y económica sufre en la Unión Europea (Koldinska 2009). El 27,1% de los menores pobres en Europa vive en hogares que tienen mucha dificultad para llegar a final de mes. En España, en el año 2018, más de 10 millones de personas (el 21,5% de la población) estaba en riesgo de pobreza y/o exclusión social, lo cual no significa, si omitimos la retórica burocrática, que estaban en peligro de ser pobres, sino que, de hecho, ya lo son (Estévez 2019, p. 2). Esa población pobre, en 2018, estaba constituida por personas de nacionalidad española (80,5%), adultas (77, 6%), con nivel educativo medio o alto (22,9% con bachiller y 13,4% con estudios superiores) y, además, con trabajo. El grupo más numeroso de personas empobrecidas en España, por tanto, lo constituyen personas adultas, con nacionalidad española, ocupadas, que disponen de un empleo remunerado pero cuyo salario no les permite disponer de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas (EAPN 2019, p. 14). La falta de calidad en el empleo, la flexibilización del mercado laboral y la precarización de las condiciones laborales son, a día de hoy, causas que inciden de manera más directa en las tasas de pobreza. Sus efectos tienen mayor repercusión en la calidad de vida en aquellas personas o grupos que están en una situación de mayor fragilidad en ese contexto: niños que viven en hogares con bajas tasas de trabajo; personas con discapacidad, que son las que mayor privación material severa padecen.

La tasa de pobreza no es homogénea para todas las personas y muestra considerables diferencias según sexo, edad, nacionalidad, nivel educativo, hábitat, situación ocupacional, tipo de hogar, discapacidad y territorio (EAPN 2019, p. 5). La tasa de mujeres en situación de pobreza y exclusión social es significativamente más alta que la de hombres. Hay también una fuerte polarización en la variable edad: destaca el elevado porcentaje de jóvenes entre 16 y 29 años (33,8%) y el de las personas mayores de 65 años (17,6%) en riesgo de pobreza y exclusión social.

A pesar de los datos, las estrategias políticas para hacer frente a la pobreza y la exclusión social se han centrado y han venido insistiendo en la creación de empleo, la inclusión activa y el crecimiento del PIB. Su puesta en práctica se ha dado en un contexto de flexibilización y precarización, del mercado de trabajo y sobre la base de un modelo (no equitativo) de distribución de riqueza que ha propiciado no solo un incremento de la tasa de pobreza y desigualdad en Europa, sino también, como se ha señalado, un considerable aumento de los efectos interseccionales de la desigualdad, que recaen en grupos de población que soportan niveles inferiores de calidad de vida con respecto a la población total, no de manera coyuntural, sino sistemática. Parece por tanto necesario incorporar otros ejes de análisis para abordar la complejidad que plantean las desigualdades relacionadas con la pobreza y la exclusión social, de tal manera que sea posible entender la manera en que interactúan ya que tanto el enfoque como las medidas adoptadas hasta el momento no se ajustan a la realidad de la pobreza en la Unión Europea. Si bien el balance del conjunto de políticas europeas de lucha contra la pobreza y la exclusión ofrece algunos avances, las medidas siguen siendo insuficientes e ineficaces. El limitado margen de actuación de la Unión Europea para alcanzar sus objetivos en materia de lucha contra la pobreza y la exclusión social ha propiciado que su rol se reduzca a la promoción de políticas blandas y a la supervisión del cumplimiento de los objetivos comunitarios a los Estados miembros que son en quienes recae, en última instancia, la competencia exclusiva de desarrollar las políticas sociales.

A través de este análisis crítico se pretende contribuir al debate sobre la interseccionalidad política (Crenshaw 1991 y 2017; Verloo 2006 y 2013; Waldy *et al.* 2012; Cruells 2015; Winker y Degele 2011), argumentando que la falta de reconocimiento y atención del carácter complejo de las desigualdades tiene una repercusión directa en la eficacia de las estrategias y las políticas destinadas a luchar contra la pobreza y la exclusión. El reconocimiento del carácter multidimensional de la pobreza resulta útil para la formulación de políticas debido a su simplicidad; sin embargo, está sujeto a una serie de cuestiones críticas que lo problematizan seriamente: por un lado, las diferentes bases de la desigualdad no son similares y se sitúan histórica y contextualmente de manera diferente como problema político. Por otro lado, si bien desde 2000

todas las políticas para reducir la pobreza han trabajado desde la consideración de su carácter multidimensional y, a partir de la Estrategia Europea 2020, han reivindicado la necesidad de establecer sinergias con otras estrategias y políticas más allá de los límites tradicionales de las políticas de protección social, las medidas finalmente adoptadas se han centrado mayoritariamente en enfoques unidimensionales, principalmente económicos (incrementar la tasa de crecimiento del PIB y el empleo), sin considerar estrategias más adecuadas para hacer frente a la complejidad de las desigualdades (Fredman 2008, p. 73).

El desarrollo de los argumentos que se presentan en este trabajo se ha estructurado en tres apartados. En primer lugar, se problematiza el enfoque hegemónico sobre la desigualdad, tratando de poner de manifiesto cuáles son sus limitaciones y de qué manera las perspectivas estructural y relacional inherentes a la llamada interseccionalidad política abren una brecha de análisis más ajustada para abordar su complejidad. Tener en cuenta la perspectiva interseccional en las políticas públicas constituye una vía más efectiva en la práctica que permite identificar y contextualizar la complejidad tanto de los problemas políticos que plantea la inclusión social como de las medidas que exige. En segundo lugar, se analiza la evolución de las políticas europeas contra la pobreza y la exclusión en los últimos 20 años, con especial énfasis en la Estrategia Europea 2020. En la tercera y última sección se cuestionan las bases sobre las que se ha asentado dicha estrategia y se trata de poner de manifiesto algunos de los desafíos y riesgos que enfrenta su falta de eficacia para la lucha contra la pobreza y la exclusión. Los datos ponen de manifiesto los efectos de la intersección entre las desigualdades y la manera en la que los resultados aumentan cuando se centran en un enfoque unidimensional y no incorporan medidas que permitan identificar y hacer frente a la complejidad de los procesos de producción de desigualdad. Estrategias tales como la promoción de políticas de empleo activo para personas que viven en hogares con baja intensidad de trabajo, por ejemplo, no solo agudizan los índices de pobreza, sino que contribuyen a tejer e institucionalizar una compleja red de desigualdades que hacen cada vez más profunda la brecha de la desventaja social.

## **2. Diferentes enfoques que condicionan el análisis de la complejidad de las desigualdades**

El debate sobre las desigualdades está presente en todo el pensamiento social moderno y cuenta con una persistente actualidad. La globalización económica ha avivado aún más la brecha de desigualdades y asimetrías entre las personas, los grupos sociales, los países y las regiones. Son desigualdades cada vez mayores, más complejas e injustas que perduran y se acrecientan en su

relación con otras variables como el género, la raza, la etnia, o la clase.<sup>3</sup> En este contexto, existen un sinnúmero de aproximaciones provenientes del ámbito académico dedicadas al estudio de la desigualdad que ofrecen, desde la filosofía, la historia, la economía, la sociología, la ciencia política, el derecho o la antropología, matices distintos; y modulan la reflexión en una dirección u otra en función de los énfasis que planteen (género, pobreza, discriminación, interculturalidad, etc.). Todas ellas, en cualquier caso, vinculan el análisis de la desigualdad con una variable que muestra algunas de sus consecuencias: opresión, dominación, explotación, discriminación, subalternidad, exclusión, desconexión social, etc. y ponen en relación el debate sobre desigualdad con una profunda preocupación por la injusticia.

Desde una perspectiva histórica, es posible trazar una cartografía social en el que la presencia de las desigualdades aparece como un rasgo común en todas las sociedades y en cualquier época. Precisamente esta estampa ha contribuido a naturalizar su descripción y a neutralizar muchas veces la justificación de su existencia, relacionando el sentido de la desigualdad con el de la diferencia. Sin embargo, las diferencias únicamente describen lo que las personas son. Las desigualdades, en cambio, son una manifestación de la injusticia. Son el resultado de un proceso social, que se explica en función de las diferentes formas en que se organiza una comunidad para atender a sus necesidades fundamentales (Ribotta 2010, p. 55). Las desigualdades se generan como consecuencia de los criterios a través de cuales se distribuyen los frutos de las actividades colectivas y se relacionan con las diferentes posiciones que ocupan las personas en la estructura social a la que pertenecen. Esas posiciones se alcanzan generalmente atendiendo a dos consideraciones:

- Por un lado, en razón de la valoración social que considera y jerarquiza de manera desigual las diferencias de las personas. El sexo, la raza, la etnia, la religión, la edad, se convierten en elementos de diferencia social que, en muchos casos, dan lugar a desigualdades injustas. Todas esas categorías estructuran las relaciones sociales de formas muy diversas (hombre/mujer; blanco/negro, etc.) e inciden en el acceso y distribución de bienes sociales y simbólicos. Son categorías que “dominan” la vida de las

---

<sup>3</sup> La categoría de “clase” no está incorporada en el marco de discriminación múltiple de la Unión Europea. Es considerada una categoría más difícil de definir que las restantes. Directamente relacionada con cuestiones de justicia distributiva, resulta una pérdida notable que limita y reduce el análisis de las desigualdades complejas en su relación con el derecho antidiscriminatorio (Kantola y Nousiainen 2009, p. 469; Kriszan *et al.* 2012; Lombardo y Verloo 2009).

personas a lo largo del ciclo vital y cuentan, en muchos casos, con una jerarquía propia de estereotipos, prejuicios, y estigmas.

- Por otro lado, en razón de la posición social que ocupan las personas. Algunas de ellas gozan de una mejor (o peor) disposición para acceder (o limitar su acceso) a posiciones preferentes en la sociedad y se ven favorecidas (o desfavorecidas), en el ámbito económico, por elementos tales como la riqueza, los ingresos, la renta, la herencia, etc.

Pues bien, el debate sobre la desigualdad se ha definido en función de esas razones dando lugar a muy distintos análisis que venían a reconocer su carácter multidimensional. Es así como algunas perspectivas han incidido en el análisis individual de la desigualdad; es decir, en su nivel micro-social, deteniéndose en aspectos relacionados con las diferencias que existen entre las capacidades y recursos entre los individuos, tratando de analizar la forma específica de desigualdad que genera y las consecuencias que tiene para determinados grupos sociales como, por ejemplo, las mujeres. Este enfoque ha sido objeto de innumerables críticas que ponían en cuestión la posibilidad misma de considerar a las mujeres como un grupo social único y homogéneo, sin reconocer las diferencias entre ellas. No todas las mujeres sufren la misma opresión y por tanto el eje para el análisis sobre las desigualdades de género no puede partir de una variable esencializadora y reduccionista como la categoría “mujer”:

Por otro lado, otras perspectivas han priorizado su dimensión estructural. Reconocen que, en la actualidad, el origen de las desigualdades, principalmente las económicas, está en la lógica de acumulación del capitalismo: la explotación del trabajo asalariado y el acaparamiento de oportunidades en los mercados. Desde un enfoque macro-social, han destacado el impacto estructural que la desigualdad tiene en el conjunto de la sociedad, reconociendo la dimensión colectiva y el carácter estructural de algunas desigualdades que, si bien las sufren las personas, individualmente consideradas, cuentan con una dilatada historia de discriminación sufrida por un determinado grupo social. Aquí, por ejemplo, se sitúan muchos análisis sobre la desigualdad de carácter metodológico, a los que les ha preocupado cómo medir la desigualdad, entre los que, sin ánimo de exhaustividad, destacan los trabajos de Piketty (2013; 2019). Otros, de carácter más filosófico, han reflexionado sobre las bases de esa desigualdad en relación con la justicia, tomando como referencia alguna categoría como, por ejemplo, el género o la raza, como eje vertebrador de su comprensión y crítica de las dinámicas sociales en el capitalismo del bienestar (Fraser, 2011). También son significativos (y muy actuales) los análisis que desde la perspectiva de la “interseccionalidad” enfatizan la interrelación entre

las dos dimensiones que hemos señalado anteriormente e inciden en la manera en la que las desigualdades (en este caso) económicas aumentan a medida que van entrando en juego factores como el género, la raza, la nacionalidad, etc. Al combinarse dos o más factores, se produce una situación de desigualdad cualitativamente distinta de la suma de las partes o de las formas de discriminación consideradas por separado (Crenshaw 2017; MacKinnon 2013; Nash 2008; Hill y Bilge 2016). Este enfoque de interseccionalidad permite, de esta manera, distinguir no solo la desigualdad de las mujeres sino también la desigualdad entre las propias mujeres (Crenshaw 1991; Serra 2013; Barrère y Morondo, 2011).

Sin duda, todas estas aproximaciones aportan conocimiento para entender la naturaleza y los patrones de las desigualdades pero, por si solas, muestran limitaciones e insuficiencias desde la perspectiva de la interseccionalidad política, ya que, en aras a una mayor eficiencia política, acaban simplificando la complejidad de los procesos de producción de las desigualdades y los efectos de sus diferentes campos de interacción (Bourdieu 1988; Tilly, 2000) cuando se aplican en las agendas de las políticas públicas.

### **3. Aportaciones del enfoque de la interseccionalidad política en el análisis de las desigualdades complejas**

La interseccionalidad política ha sido tradicionalmente definida como la “dimensión aplicada de la interseccionalidad estructural que nos ofrece un marco de contestación del poder y nos permite vincular la teoría a las emergentes y existentes luchas sociales y políticas” (Cho *et al.* 2013, p. 17). En nuestro análisis sobre la política europea contra la pobreza y la exclusión social se convierte en una herramienta analítica para poner en evidencia algunas limitaciones relacionadas con las consecuencias que tiene la sistemática falta de reconocimiento práctico de las desigualdades en dichas políticas (Mokre y Siim 2013). A continuación, se señalan algunas claves que pueden servir para el análisis que se plantea en los siguientes apartados:

Las dinámicas y los patrones de exclusión de grupos sociales desaventajados, por lo general, son tan similares y se reproducen de una manera tan homogénea entre ellos que parece insuficiente centrarse únicamente en un solo aspecto para abordar en toda su complejidad un análisis sobre los procesos que generan desigualdades. Parece necesario admitir al menos ciertas relaciones de interdependencia entre todos ellos. Esto es especialmente significativo en el ámbito económico, donde los indicadores de análisis sobre la desigualdad se han centrado principalmente en la renta, sin entrar en algunas esferas a valorar

el impacto y preeminencia que tienen otros factores como, por ejemplo, el género o la raza o la etnia. Sin embargo, las diferencias económicas y su posición social entre las personas tienen una relación estrecha y determinante con la clase social, el género, la etnia y otras formas de clasificación social. El principal factor social relacionado con la desigualdad de trato en la esfera económica es la clase social, determinado por el estrato social donde se nace y vive, pero también, de manera determinante por los ingresos. Además, indicadores como el sexo, la etnia, la edad, la nacionalidad, la región, el color de la piel e incluso la apariencia física son también factores que agudizan esa desigualdad de trato y son también causa de la exclusión.

Una de las lecciones del enfoque de la interseccionalidad política es que, por lo general, la agenda de las políticas públicas no se construye desde la óptica de la heterogeneidad de los grupos sociales y de la intersección entre las desigualdades. Por eso, el enfoque del individualismo metodológico para el estudio de las desigualdades es insuficiente: el acceso a sus recursos no depende solo de las características individuales y su análisis no puede reducirse a causas y efectos individuales tratando de buscar diferencias promedio entre los individuos involucrados (por ejemplo, diferencias salariales entre hombres y mujeres). También dependen de dispositivos institucionales que operan en función de la pertenencia étnica, de las relaciones de género y de otros dispositivos de clasificación y jerarquización, así como de aspectos estructurales que forman el contexto en el que los individuos utilizan esos recursos. En ese sentido, la perspectiva interseccional permite colocar los procesos en los que las personas y grupos sociales están en determinadas instituciones para analizar la desigualdad desde el mismo contexto en el que está instalada y analizar, de manera más exhaustiva, cómo operan las dinámicas interseccionales en la práctica, sin asumir ideas preconcebidas que nos llevan a pensar que operan siempre de la misma manera y tienen los mismos efectos.

Por otro lado, la desigualdad estructural hace referencia a prácticas sociales reiteradas y persistentes que producen de manera sistemática desventaja a algunos grupos sociales. Se trata de dinámicas y prácticas difusas que se reproducen y atraviesan todas las dimensiones de la existencia (tanto pública como privada) y se entrecruzan con múltiples variables sociales. La desigualdad estructural remite de manera indeterminada a injusticias institucionalizadas en normas y estereotipos que sufren algunos grupos sociales y que, por ese motivo, se sitúan en una (injusta) posición de desventaja social. Para comprender cómo se producen e institucionalizan estas desigualdades, es preciso contextualizar y atender a las relaciones e interacciones entre todos los agentes y en su capacidad de agencia en esos procesos. Evidenciar con datos empíricos estos procesos es complejo en la práctica ya que el sistema tiende a invisibilizarlos. Resulta difícil acreditar esas configuraciones estructurales que tienen como resultado la

desigualdad o la desventaja y encontrar vínculos que muestren la conexión que existe entre la asignación (o acceso) a recursos y bienes y la legitimidad de esa asignación (el esfuerzo, el mérito, el derecho, el riesgo, la utilidad, el bien común, etc.). Al mismo tiempo, es preciso reconocer que la desigualdad, efectivamente, está sostenida en estructuras que se reproducen sistemáticamente a lo largo del tiempo, pero esas mismas estructuras son dinámicas: se construyen y se transforman como resultado de procesos en los que interviene la acción humana.

Por tanto, además de analizar las estructuras que generan apropiaciones diferencias de riqueza, de poder, o de estatus y prestigio, y que, por ello mismo, perpetúan y legitiman la desigualdad, el análisis de las desigualdades complejas en el ámbito de las políticas públicas exige analizar también los procesos que implican relaciones de poder como uno de los aspectos nucleares que explican la desigualdad. Las asimetrías en las relaciones de poder constituyen un componente esencial de la desigualdad social y son una clave crítica para comprender la inequidad entre los géneros, las etnias y otros muchos grupos sociales. La desigualdad es una cuestión de poder: está intrínsecamente vinculada con las asimetrías en la distribución de recursos y capacidades y con las relaciones de poder que se establecen a partir del control diferenciado sobre recursos significativos (Osorio y Victoriano 2012, p. 41).

Existe cierta claridad respecto a determinados grupos sociales que históricamente han recibido un trato desfavorable y cuentan con una dilatada trayectoria de desventaja y prejuicios que constituyen el núcleo de su discriminación (Añón 2013, p. 132). Sin embargo, también existen procesos sociales profundamente arraigados en nuestro sistema social que no han sido reconocidos como tales y que, precisamente por permanecer invisibilizados, no permiten articular mecanismos de protección y garantías suficientes para hacer frente a las desigualdades que producen. Esa invisibilización es producto de la asimetría en las relaciones de poder que existen en algunas esferas, en las que se reproducen de manera reiterada dinámicas y procesos sociales difusos, sesgos en la toma de decisiones que sistemáticamente generan situaciones de desventaja para ciertos grupos sociales, más allá de que exista o no una intencionalidad, e incluso más allá de situaciones de discriminación amparadas por el derecho. Son procesos y prácticas sistemáticas que tienen un impacto relevante en las oportunidades de vida de las personas en términos de autonomía, poder de decisión, etc. Las desigualdades revelan procesos que implican relaciones de poder y redes de privilegios y prejuicios constituidas por quienes controlan el acceso a “recursos productores de valor” y establecen mecanismos de control social, de acaparamiento de oportunidades, de exclusión, etc. (Tilly 2000, p. 21).

En sociedades complejas es de esperar que existan muchas diferencias. El problema está en la legitimidad de los procedimientos que las producen y de su distribución entre todos los miembros de la sociedad. Cualquier distribución de las ventajas y desventajas está mediada por relaciones de poder y está sujeta a diversas interpretaciones y valoraciones. ¿Cuáles son los procesos que explican cómo se distribuyen las desventajas, los estigmas, la subordinación, o las privaciones? El mero análisis sobre la desigualdad que describe cómo están distribuidos los bienes, sobre todo cuando esa distribución lesiona los derechos de otros, resulta insuficiente. Es importante considerar el valor que se asigna a la participación de cada cual en ese proceso de distribución ya que esa posición no está solo determinada por los recursos y esfuerzos aportados, sino también por las jerarquías en torno a derechos, méritos, prestigio, estigmas, etc.

Asimismo, los procesos simbólicos son un componente esencial para entender cómo se construye la desigualdad ya que la distribución de ventajas y desventajas nunca es neutra, sino que pasa por los filtros de valoración, clasificación, jerarquización, etc. que configuran accesos desiguales a la riqueza. Es decir, inciden directamente en la determinación de la cantidad y la calidad de los beneficios que cada individuo y cada grupo recibe en una sociedad. Las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, o entre personas pobres y personas que no lo son, son consecuencia de la interacción entre las personas en ese contexto. Tienen un alcance colectivo que delinea los contornos de lo que terminan considerando alternativas posibles y deseables, y terminan siendo integradas en sus rutinas diarias. ¿De qué manera se evidencian todos estos elementos en determinadas políticas públicas? A continuación, se ofrece un análisis de la evolución de las políticas europeas contra la pobreza y la exclusión social que tiene como objetivo tratar de poner en evidencia cómo operan estos factores y de qué manera contribuyen ellos mismos a hacer más persistente la desigualdad.

#### **4. La política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión**

La política social tardó en entrar en la agenda de la Comunidad Europea y lo hizo de manera residual con la firma de los Tratados de Roma en 1957.<sup>4</sup> En ese momento, se pensaba que la integración económica traería consigo no solo crecimiento económico sino también, como consecuencia del mismo, mejoras sociales. Tuvieron que transcurrir quince años, hasta la

---

<sup>4</sup> Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea [en línea]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISUM:xy0023> [Acceso 9 mayo 2019]

celebración de la Cumbre de París en 1972, para declarar que la expansión económica no podía ser un fin en sí misma en la estrategia comunitaria, sino que necesariamente debía de ir acompañada de mejoras sociales. Es así como la dimensión social fue lenta pero paulatinamente incorporándose en la agenda europea, y finalmente materializándose con la aprobación del Proceso Europeo de Acción Social y el impulso, a partir de 1974, de un conjunto de programas<sup>5</sup> orientados a conocer y tratar de medir las situaciones de pobreza, sus características, y causas. A lo largo de este periodo, desde 1975 hasta 1994, se produjeron algunos avances discretos que siguen estando presentes en posteriores iniciativas de la Comisión. Entre ellos, destaca el reconocimiento del carácter multidimensional de la pobreza, hasta entonces caracterizada únicamente sobre la idea de “carencia material”; o la incorporación de la dimensión de “pobreza relativa” para referirse a las carencias por debajo de un determinado umbral dentro de un mismo entorno social. Sin embargo, quizás debido a la ausencia de apoyo jurídico, estas primeras iniciativas se vieron fuertemente cuestionadas.

Esta situación no empezó a revertir hasta 1999, con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam. La erradicación de la pobreza y la exclusión social se convirtió entonces en el principal objetivo de la política social comunitaria. De acuerdo a lo recogido en el artículo 160 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en el año 2000 se puso en marcha el Comité de Protección Social para fomentar la cooperación entre los Estados miembros y con la Comisión.<sup>6</sup> Ese mismo año 2000, la política europea contra la pobreza y la exclusión se sitúa entre las prioridades de la Estrategia de Lisboa, donde por primera vez se establece el objetivo de “tener un efecto decisivo en la erradicación de la pobreza para 2010” y un marco de actuaciones concretas recogidos en la Agenda Europea de Política Social 2000-2005, aprobada en la cumbre de Niza del año 2000 (Commission of the European Communities 2000), reconociendo en exclusiva la competencia en política social a los Estados-miembros y otorgando a la Comisión la función de supervisión de los Planes Nacionales de Inclusión Social, así como en la propuesta de mejoras y avances en las políticas sociales y de inclusión social.

La Estrategia de Lisboa de crecimiento y empleo (2000-2010)<sup>7</sup> también contaba entre sus objetivos conseguir un impacto decisivo sobre el nivel de la pobreza como medida imprescindible para avanzar en la

---

<sup>5</sup> Programa I (1975-1981); Programa II (1985-1988) y Programa III (1989-1994).

<sup>6</sup> Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 202/01) [en línea]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12016ME/TXT> [Acceso 9 mayo 2019].

<sup>7</sup> Tratado de Lisboa [en línea]. Disponible en: [http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_es.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_es.htm) [Acceso 9 mayo 2019].

consolidación de Europa como “la economía más competitiva a nivel global, dirigida hacia el conocimiento, capaz de promover el crecimiento sostenible, crear más y mejores empleos y con mejor cohesión social”. Con el propósito de lograr el desarrollo de los objetivos comunes establecidos a escala europea, la Estrategia de Lisboa también puso en marcha el Método Abierto de Coordinación (MAC), inspirado en la Estrategia Europea de Empleo iniciada en 1997, que consistía en un mecanismo de supervisión y de coordinación de las políticas sociales de los Estados miembro, e incorporaba un conjunto de directrices, indicadores y valores de referencia para el seguimiento de los planes de acción nacionales contra la pobreza.<sup>8</sup> Este entramado sobre el que se asentaron las bases para la política de lucha contra la pobreza y la exclusión social en Europa se vio enriquecido con un conjunto de indicadores, acordados en la Cumbre de Laeken en 2001, que tenían como objetivo el seguimiento de los progresos registrados en el logro de los objetivos comunes. También se establecieron fuentes estadísticas para favorecer análisis comparados a nivel europeo.<sup>9</sup> Todas estas iniciativas, y a pesar del dentro del estrecho margen de actuación establecidos por la legislación europea, asentaron las bases para impulsar en 2008 la creación de la Comisión de la Recomendación de Inclusión Activa.<sup>10</sup> Con ello, entre otras cosas, se esperaba aumentar la sensibilización hacia la pobreza y la exclusión social en un momento, además, de crisis económica y financiera sin precedentes hasta entonces, con efectos devastadores para los grupos de población colectivos social y económicamente más vulnerables.

La Estrategia de Lisboa culminaba en 2010, Año Europeo de Lucha contra la Pobreza y Exclusión Social,<sup>11</sup> habiendo hecho avances en la forma de

---

<sup>8</sup> En 2006 se estableció el Método Abierto de Coordinación en materia de Protección Social e Inclusión (MAC Social), que reagrupó e integró tres métodos abiertos de coordinación independientes en los ámbitos de la inclusión social, la atención sanitaria y los cuidados de larga duración, y las pensiones. Entre los objetivos generales del MAC social figuraban: la cohesión social, la igualdad entre hombres y mujeres, y la igualdad de oportunidades para todos mediante sistemas eficientes de protección social; la interacción eficaz y mutua entre los objetivos de Lisboa de crecimiento, empleo y cohesión social; la buena gobernanza; y la implicación de las partes interesadas.

<sup>9</sup> Desde 2004, el denominado *Income, Social Inclusion and Living Conditions* (EU-SILC) [en línea] es la fuente de referencia sobre comparativa de datos relativos a la exclusión social en Europa. Para más información, véase: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/microdata/european-union-statistics-on-income-and-living-conditions> [Acceso 23 mayo 2019].

<sup>10</sup> Con la Recomendación de la Comisión 2008/867/CE, de 3 de octubre de 2008, sobre la inclusión activa de las personas excluidas del mercado laboral se instaba a los Estados miembros a aplicar “una estrategia global integrada para la inclusión activa de las personas excluidas del mercado laboral en la que se combinen un apoyo a la renta adecuado, unos mercados de trabajo inclusivos y acceso a unos servicios de calidad”.

<sup>11</sup> Sobre el alcance de la iniciativa en torno al Año Europeo de Lucha contra la Pobreza y Exclusión Social, véase: [www.2010againstopoverty.eu](http://www.2010againstopoverty.eu) [Acceso 20 mayo 2019].

comprender y afrontarla la pobreza, así como en la creación de un marco de coordinación y cooperación intergubernamental para las políticas de inclusión social, pero sin haber logrado su objetivo de reducir la pobreza y presentando aún unos índices muy elevados. En 2008,<sup>12</sup> más de 80 millones de personas (el 17% de la población) vivían en la UE por debajo del umbral de la pobreza económica. Más de la mitad de esas personas eran mujeres y 20 millones, población infantil.<sup>13</sup> El 8% de los europeos, 42 millones de personas, vivían en 2008 en condiciones de privación material grave; es decir, tenían dificultades para cubrir una serie de necesidades consideradas esenciales para llevar una vida digna en Europa como son, por ejemplo, pagar las facturas pendientes o una calefacción adecuada. Los llamados “trabajadores pobres” representaban el 8% de la población trabajadora en 2008, y el riesgo de pobreza aumentó significativamente para las personas en paro, pasando del 39% en 2005 al 44%. Además, más del 9 % de la población europea en edad de trabajar vivía en hogares en los que no trabajaba ningún miembro. Alrededor de 34 millones de personas adultas que vivían en Europa en un hogar habían prestado actividades laborales durante un periodo inferior al 20% del que hubieran podido hacerlo.

La situación en España durante ese periodo arroja datos en algunos indicadores por encima del valor medio que corresponde al conjunto de la Unión Europea: El 19,5% de la población española se encontraba por debajo del umbral de pobreza relativa en 2009. La pobreza relativa alcanzaba en España a 9.162.000 personas en el 2008. Las tasas más altas de pobreza moderada se concentraban en los dos extremos del ciclo vital: los menores de 16 años (tasa de pobreza de 23,2% en el 2009) y los mayores de 65 (25,7% en 2009). En el 2006 se estimaba que la tasa de pobreza extrema comprendía entre el 2,6% y el 3,9% de la población en España y que 800.000 hogares españoles estaban en situación de exclusión severa (5,3%). Buena parte de los hogares, casi el 50%, afirmaba tener algún tipo de privación importante en su vida cotidiana. Una de las principales razones aducidas estaba relacionada con los costes de la vivienda que representaban una carga importante para las familias con hijos. El 33,9% de las familias tenía dificultades para afrontar gastos imprevistos y el 30,5% tenía dificultades para llegar a fin de mes en el 2009; estos porcentajes aumentaron respectivamente en un 5,4% y un 3,7% respecto al año anterior. Entre el 2007 y el 2009, se estimaba que un millón de personas cayeron en una situación de pobreza moderada o extrema, lo cual significa un

---

<sup>12</sup> Datos presentados en la conferencia de clausura del Año Europeo de lucha contra la pobreza y la exclusión social celebrado en Bruselas en diciembre de 2010. El informe completo se puede consultar en European Commission 2010b.

<sup>13</sup> La población infantil en las estadísticas y fuentes de referencia de la Comisión es definida como aquella que es menor de 18 años. En algunos casos, se analizan de forma separada la situación de los menores entre 16 y 17 años a causa de su posición en el mercado laboral, ya que pueden trabajar.

aumento del 3,4%. Además, 2 millones de hogares han sufrido una caída notable en su nivel de integración social respecto a 2007 (un aumento del 13,5%). A principios de 2010, el 19,6% de la población española sufría una pobreza moderada y el 3,1% pobreza extrema. En total, estaríamos hablando de algo más de 9 millones de personas (EAPN 2010, p.24-26).

El objetivo de reducción de la pobreza de la Estrategia Europa 2020 tomó el relevo de la de Lisboa en 2010 bajo la presión de tener que hacer un esfuerzo mayor del previsto; en unas circunstancias que –como la misma Comisión reconoció– visibilizaban las debilidades estructurales de la economía europea y con un conjunto de lecciones aprendidas en el decenio anterior, de 2000 a 2010, que evidenciaban las limitaciones de la Unión Europea para acometer con éxito el objetivo de reducir la pobreza y la exclusión. El balance del cierre de 2010 obligó a fijar la posición de salida para esa visión de Europa 2020 unos pasos más atrás de lo esperado y en un contexto que auguraba dificultades para avanzar significativamente en su empeño por reducir la pobreza: con presupuestos públicos reducidos: se trataba de gastar menos, pero mejor, lo cual implicaba tener que “encontrar nuevas formas participativas de abordar la pobreza” sin que eso suponga “dejar de atender las necesidades allí donde surjan”. Aun así, la Estrategia Europea 2020 se concretó en torno a una aspiración, el fortalecimiento de la Europa social, y un compromiso concreto: priorizar y adoptar medidas que permitiesen garantizar avances en el periodo 2010-2020. La reducción de la pobreza se convirtió en uno de los objetivos que la Comisión propuso en su visión de la economía de mercado recogida en la Estrategia Europa 2020 (European Commission 2010a) para un crecimiento no solo inteligente y sostenible, sino también integrador. La Comisión Europea aspiraba a alcanzar para 2020 el desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación; eficiente y competitiva, con un alto nivel de empleo que favoreciese la cohesión social y territorial. De manera específica, se propuso en 2010 rescatar durante la década 2010-2020 a más de 20 millones de personas de la pobreza, y reducir en un 25 % el número de ciudadanos y ciudadanas europeas que por entonces vivían por debajo de los umbrales nacionales de pobreza. En la misma dirección y con iguales objetivos han venido insistiendo desde entonces las directrices de política de empleo,<sup>14</sup> que proponen reducir la pobreza en la UE mediante la incorporación de un mayor número de personas al mercado de trabajo.

---

<sup>14</sup> La Decisión (UE) 2019/1181 del Consejo, de 8 de julio de 2019, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, publicada el pasado 11 de julio de 2019 en el DOUE, mantiene en aplicación las premisas fijadas por la Decisión (UE) 2018/1215 del Consejo, de 16 de julio de 2018, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros.

La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social (European Commission 2010b) fue una de las siete iniciativas emblemáticas impulsada por la Comisión para concretar ese objetivo de garantizar la cohesión económica, social y territorial, con medidas y orientaciones concretas en cinco ámbitos de actuación, entre las que destacan tres de ellas para nuestro análisis sobre el reconocimiento y la institucionalización de las desigualdades complejas en la política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión social. Por un lado, la Plataforma proponía emprender acciones de coordinación y transversalidad de las políticas de inclusión social en el conjunto de las políticas relacionadas con el acceso al empleo; la protección social y acceso a los servicios esenciales; las políticas en materia de educación y juventud; las políticas de inmigración e integración de las personas migrantes; la inclusión social y la lucha contra la discriminación, y las políticas sectoriales. Otro ámbito de actuación estaba relacionado con la promoción de la innovación social basada en hechos (Evidence based social innovation) a través de la cual se esperaba facilitar una educación innovadora, formación y oportunidades de empleo para las comunidades más vulnerables. También se proponía trabajar en colaboración con otros agentes implicados y aprovechar el potencial de la economía social. Para ello, la Comisión propuso apoyar, a través del programa Progress, los intercambios regulares y las colaboraciones entre un conjunto más amplio de partes interesadas en ámbitos prioritarios específicos, como la inclusión activa, la pobreza infantil, la inclusión de los gitanos, la carencia de hogar y la inclusión financiera.

Las medidas para erradicar la pobreza comienzan así, de una manera más concreta, a fijar objetivos de coordinación entre diferentes factores que se interrelacionan con la pobreza reconociendo la necesidad de abordarla de manera más eficaz desde un enfoque más “holístico”. Así, desde la Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión se establecieron sinergias y medidas de coordinación con, entre otras, la Estrategia Europea para la Igualdad entre hombres y mujeres (2010-2015) y la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020.<sup>15</sup> También se creó un nuevo indicador AROPE (At Risk of Poverty and/or Exclusion) con el que se pretendía evaluar de manera más precisa la complejidad de factores de la pobreza y la exclusión social. Para ello, se introdujeron tres indicadores auxiliares: a) la tasa de riesgo de pobreza monetaria (percibir menos del 60% del salario medio); b) el índice de carencia material severa de bienes (hogares sin calefacción, TV, teléfono, vacaciones, posibilidad de afrontar gastos imprevistos, etc.); y c) el porcentaje de personas que viven en hogares con intensidad de trabajo muy baja (hogares donde entre

---

<sup>15</sup> Comisión Europea (2010) Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020). *Un compromiso renovado para una Europa sin barreras para las personas con discapacidad* [COM(2010) 636 final] (en línea). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aem0047> [Acceso 20 mayo 2019].

todos sus miembros activos han trabajado menos del 20% de lo posible)<sup>16</sup>. Muchos estudios cuestionan que la tasa AROPE sea el indicador adecuado para medir los resultados sobre pobreza y exclusión social en la Estrategia Europea 2020, ya que parece estar muy condicionado por el entorno y la finalidad económica o social a la que se quiere aplicar (Vanhercke 2012; Frazer *et al.* 2014; Faura-Martínez *et al.* 2016; Sánchez-Vellve 2018, p. 102). No obstante, los avances iniciales que empezaron a vislumbrarse con la puesta en marcha en 2010 de estas iniciativas comunitarias, pronto se vieron frenados y limitados por el deterioro de la coyuntura económica y la precarización del mercado de trabajo; por la política europea de estabilidad presupuestaria y financiera; y, especialmente, por el escaso compromiso de los Estados miembro que no respaldaron suficientemente el objetivo fijado por la Estrategia Europea 2020 y promovieron medidas nacionales que a lo sumo, como la propia Comisión señaló, hacían presagiar, en el mejor de los casos, una reducción de la pobreza en 12 millones de personas.

El año 2012 arroja el mayor porcentaje de pobreza y exclusión social en la Unión Europea, por encima del 25%, y un incremento muy significativo del número de personas en situación de pobreza y/o exclusión social: 123,8 millones de personas. Por este motivo y con el fin de hacer frente a esta situación, la Comisión adoptó nuevas iniciativas en 2013. En su Comunicación titulada *Hacia la inversión social para el crecimiento y la cohesión (Paquete sobre Inversión Social)*,<sup>17</sup> de febrero de 2013, la Comisión instaba a los Estados miembros a dar prioridad a la inversión social en las personas socialmente más vulnerables; de manera específica, instaba a invertir en la infancia, con el fin de romper el ciclo de las desventajas. Con esta recomendación, la Comisión venía a reconocer el impacto de la crisis en la calidad de vida de la población infantil, cuyas tasas de pobreza han aumentado alarmantemente en muchos de los Estados miembros. También se destacaba la situación de las personas sin hogar en la Unión Europea y se proponían medidas para favorecer su acceso a una vivienda y a su integración social, a la par que se subrayaba la necesidad de revisar las normativas y prácticas de desahucios.

En 2015, La Comisión Juncker insiste en la prioridad de reforzar la inversión social para promover un crecimiento sostenido a largo plazo en la

---

<sup>16</sup> Para más información sobre AROPE consúltese información del Instituto Nacional de Estadística en: [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259941637944&p=12547351%2010672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259941637944&p=12547351%2010672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout) [Acceso 11 octubre 2019].

<sup>17</sup> Comisión Europea (2013): *Towards Social Investment for Growth and Cohesion- including implementing the European Social Fund 2014-2020*, COM (2013) 83 final [en línea]. Disponible en: [https://ec.europa.eu/eip/ageing/library/towards-social-investment-growth-and-cohesion-including-implementing-european-social-fund\\_en](https://ec.europa.eu/eip/ageing/library/towards-social-investment-growth-and-cohesion-including-implementing-european-social-fund_en) [Acceso 20 mayo 2019].

Unión Europea (Juncker 2015, p. 10), equiparando este objetivo al de otros organismos como la OIT, la OCDE o el FMI. En estos documentos se identifica el desempleo, especialmente el de larga duración, como una de las principales causas de desigualdad y exclusión social. Por ello, e insiste en la idea de promover mercados laborales eficientes con medidas que, entre otras cosas, permitan la ocupación de más personas de todos los grupos de edad; el equilibrio adecuado entre la flexibilidad y la seguridad de los contratos de trabajo; y una mejora de la educación y el aprendizaje permanente. La Comisión propuso también en 2015 una hoja de ruta hasta 2025 con políticas fiscales y de gasto específicas orientadas a la creación de empleo y de la renta disponible en los hogares. Al mismo tiempo iniciaba un debate sobre las rentas mínimas como medida para aumentar la eficiencia de las políticas sociales y contribuir, de esta manera, a cumplir el objetivo de la Estrategia 2020 de reducir la pobreza en, al menos, 80 millones de personas (European Commission 2015).

En 2016, las tasas de pobreza en Europa seguían por encima del nivel de referencia inicial y, como se ha señalado, solo comenzó a disminuir por primera vez en 2017. Ese mismo año, con la intención de apoyar la convergencia hacia unas mejores condiciones de vida y de trabajo en unos mercados laborales cada vez más flexibles, la Comisión presentó el pilar europeo de derechos sociales,<sup>18</sup> iniciativa que se ha utilizado para emprender una serie de iniciativas legislativas y políticas, como la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles y el paquete de equidad social.

A partir de este contexto legislativo y normativo, cada Estado de la Unión miembro fijó sus propios objetivos para la reducción de sus tasas de pobreza a lo largo de la década 2009-2019. En España se estableció un objetivo poco ambicioso de intentar sacar de la pobreza y la exclusión social a un millón y medio de personas. De acuerdo, al Informe Arope de EAPN-España (2019), a falta de un año para el cumplimiento del plazo, se está muy lejos aún de alcanzar ese objetivo. En el año 2018, más de 10 millones de personas, el 21,5% de la población española, estaba en riesgo de pobreza y/o exclusión social. En el periodo 2014-2018 en el que hubo un crecimiento del PIB equivalente al 17,5%, apenas si se consiguió reducir en unas décimas las tasas de pobreza, lo cual viene a confirmar que el crecimiento económico no trae consigo una reducción de la pobreza. En 2018, se registró un incremento del empeoramiento de las condiciones de vida de las personas más pobres en el conjunto del periodo 2008-2018. Además, el 55,3% de la población en España

---

<sup>18</sup> Consúltense para más información en: [https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights\\_es](https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights_es) [Acceso 12 julio 2019].

tenía alguna dificultad para llegar a fin de mes. Es decir, más de la mitad de la población española vive en el límite de sus posibilidades.<sup>19</sup>

## 5. Pobreza e interseccionalidad

La cartografía sobre la evolución de las políticas contra la pobreza y la exclusión pone de manifiesto la importancia que ambas cuestiones han ido adquiriendo desde el año 2000 en la agenda de la política social europea. A partir de 2010, la preocupación por las consecuencias de la pobreza en el crecimiento económico de la Unión Europea y su efecto, desigual pero muy significativo en los Estados miembros, consigue situar la lucha contra la pobreza y la exclusión social en el corazón de la Estrategia 2020 con un objetivo general de reducirla en al menos 20 millones de personas. Como se ha señalado, el reconocimiento del carácter multidimensional de la pobreza ha permitido un conocimiento más realista de su naturaleza y alcance. Y las estrategias han tenido en cuenta no solo su dimensión económica sino otras dimensiones y factores como la educación o la sanidad. Estos, sin duda, junto con los que se han ido señalando en el epígrafe anterior, son aspectos que han incorporado avances en el desarrollo de esas políticas. Sin embargo, estas políticas han estado atravesadas por una serie de condicionantes tanto coyunturales como estructurales que han condicionado y adquirido un peso muy notable en sus resultados.

El enfoque propuesto en este trabajo ha consistido en poner de manifiesto cómo esas diferentes iniciativas políticas se han ido institucionalizando a lo largo de un periodo de fuerte inestabilidad económica: i) reconociendo, de manera retórica, el carácter múltiple de las desigualdades, pero no su complejidad; y ii) priorizando soluciones de eje-único para abordar de manera “holística” las situaciones de desventaja social. Esta aproximación por la que ha optado la Comisión plantea, al menos, dos problemas serios que cuestionan su efectividad y aportan cierta plausibilidad para entender las dificultades que ha tenido para alcanzar sus objetivos:

Por un lado, en las distintas estrategias desarrolladas desde 2010 no se reconoce el carácter diverso y complejo de las diferentes bases de la desigualdad que exigen situarlas histórica y contextualmente de manera diferente como

---

<sup>19</sup> Para un análisis más pormenorizado de los datos sobre pobreza y exclusión social en España, véase el 9º Informe de EAPN-ES/octubre 2019 (EAPN 2019). Una síntesis de los datos del Eurostat sobre la situación en el conjunto la Unión Europea en 2018, publicada el 16 de octubre de 2019, está disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/10163468/3-16102019-CP-EN.pdf/edc3178f-ae3e-9973-f147-b839ee522578> [Acceso 17 de octubre 2019].

problema político. Los indicadores utilizados para evaluar estas políticas incorporan umbrales de pobreza multinivel a partir de un objetivo general que debería haber tenido más en cuenta las referencias territoriales de cada Estado miembro, ya que el concepto de pobreza está fuertemente condicionado por el entorno y las realidades socioeconómicas donde se quiere aplicar y que, en el caso de la Unión Europea, son muy diversas.

Por otro lado, aunque las estrategias han intentado ser cada vez más precisas a la hora de identificar quiénes son los grupos más vulnerables, la identificación de esa vulnerabilidad ha sido reactiva; es decir, se ha producido en función de los efectos de la coyuntura de crisis y ha estado condicionada en muchos casos por políticas económicas que han incidido negativamente y sin previsión en amplios grupos de la población. Aun así, la Comisión ha trabajado con el objetivo de ir dando respuestas adaptadas a las circunstancias específicas de grupos que presentan riesgos particulares.

Sin embargo, esta estrategia, que ha sido recurrente a lo largo de este largo periodo, conlleva riesgos que deberían haber sido convenientemente evaluados. Por un lado, la priorización de determinados “grupos vulnerables” como estrategia traslada el foco de atención de un enfoque integral, inclusivo y multidimensional a otro más específico y exclusivo. Los niños, los jóvenes, las mujeres, las personas dependientes, la población gitana, las personas con discapacidad, los *sintecho* han sido grupos de población considerados por la Comisión por estar expuestos especialmente al riesgo de pobreza o estar expuestos a formas extremas de privación o vulnerabilidad como consecuencia de la crisis. Se reacciona, de esta manera, de manera rápida a la urgencia, a los efectos e impacto de la coyuntura económica y social en algunos colectivos, con medidas que no permiten incidir en el carácter estructural de muchas de esas desigualdades. Por otro lado, el modelo sugerido para estos colectivos no propone procesos sino medidas: enfatiza la prioridad de atender carencias, limitaciones y debilidades de esos grupos; de destinar recursos para satisfacer necesidades porque se carecen de medios para conseguirlas, etc. Se corre el peligro de rescatar bajo esta perspectiva un modelo basado en un esquema de dominación, jerárquico, en el que el experto tiene la solución y la persona excluida el problema.

Finalmente, cabe señalar que el enfoque hegemónico que ha guiado durante 20 años la lucha contra la pobreza y la exclusión social en la Unión Europea se ha vinculado al de las políticas de empleo, y ha estado muy condicionado por las políticas económicas cuya prioridad ha sido la estabilidad económica y financiera de la Unión Europea. La falta de claridad sobre los instrumentos financieros y los responsables de traccionar estas iniciativas han sido factores que también han incidido en las dificultades para alcanzar los

objetivos relacionados con la reducción de la pobreza y la exclusión social en la Unión Europea. Son estrategias muy centradas en políticas de acceso al empleo, en detrimento de medidas para el efectivo desarrollo de políticas de inclusión activa: rentas mínimas adecuadas, acceso a servicios, una adecuada protección social, apoyo personalizado en el acceso al empleo, etc. Se propone además la creación de condiciones de acceso a empleo de calidad, lo cual, en sí mismo, ya es selectivo. Y excluyente, ya que, tal y como se desprenden de los datos de 2018, estas medidas han provocado un incremento de la tasa de pobreza y exclusión social en grupos de población trabajadora muy precarizada.

Sin embargo, existen otros elementos más básicos que afloran de inmediato tras un rápido análisis del contexto que, sin ser muy riguroso, incide en lo acertado y urgente de los objetivos propuestos en la Estrategia Europa 2020, poniendo de manifiesto, al mismo tiempo, sus propias debilidades estructurales. Efectivamente, el contexto real de la sociedad europea devuelve la imagen de dinámicas, claras y concretas, muy defensivas a nivel económico y social, y muy ofensivas, en cambio en el ámbito de los derechos sociales. Las medidas propuestas por la Comisión, vistas en su conjunto, apuntan al posible riesgo de que los países centren sus esfuerzos en apoyar a las personas que tienen más facilidad o capacidades o recursos para salir de su situación de pobreza y exclusión, en detrimento de las más débiles y vulnerables.

Las altas tasas de paro, el aumento de la precariedad del empleo, la degradación de los servicios públicos, la ausencia de medidas de promoción de la igualdad material; la reducción del gasto público en educación, los recortes en los sistemas sanitarios y de protección social; el debilitamiento del derecho al trabajo, la progresiva fragilidad del estado social; el aumento de las desigualdades en Europa, la distribución de la riqueza a favor de las rentas del capital, y no del trabajo, etc. Todos ellos son elementos “de contexto” que, contrastados con los textos programáticos de la Estrategia Europa 2020, apuntan a serias dificultades para afrontar un cambio de inercia respecto a la situación de pobreza y exclusión social en la Unión Europea.

Llama la atención cómo es posible abordar en un periodo de tiempo tan amplio estrategias relacionadas con la pobreza y la exclusión sin prestar atención a la interseccionalidad. Lo cierto es que este enfoque está ausente de los innumerables textos, directrices y orientaciones de la Comisión. También lo está la cuestión de las desventajas que solo muy tardíamente han sido relacionadas con el alarmante incremento de la pobreza infantil. Sin embargo, en términos generales, las desventajas son poco visibles en las narrativas de la política social europea. También son invisibles los análisis sobre los modos en los que interactúan entre sí distintas categorías, incluida la categoría de clase social, dentro de los grupos sociales.

En este trabajo se propone incorporar el enfoque de la interseccionalidad en el diseño y la aplicación de las iniciativas de reducción de la pobreza. El análisis de las desventajas que se superponen y enfrentan a consecuencias concretas a las personas que están en una situación de pobreza y/o de exclusión social es un buen punto de partida para remediar esa invisibilidad. El enfoque interseccional proporciona una herramienta más refinada para la identificación de todas las variables que intervienen en las desigualdades, la manera en la que interactúan y las medidas de intervención que exige hacer frente a determinadas situaciones de pobreza. Además, permite identificar de manera más precisa cómo funcionan las desventajas interconectadas dentro de un mismo grupo o contexto social (enfoque intracategorico), comparando o contrastando las desventajas dentro de dos o más grupos sociales (intercategorías) o analizando el proceso social de la que son resultantes (enfoque anticategorico).

Invisibilizar el enfoque interseccional, por tanto, puede traer como consecuencia que se pasen por alto determinadas situaciones, contextos, procesos, asimetrías, dinámicas institucionales o relaciones de poder, cuyo resultado es la desigualdad y la desventaja social. Tenerlo en cuenta permite identificar cómo operan y se entrelazan los sistemas de privilegio y opresión, y como las desigualdades van tomando diferentes formas, en contextos diversos, dependiendo de la clase, el género o la raza. Las relaciones de poder pueden oscurecer ciertas cuestiones que enfrentan las personas con múltiples desventajas. Un análisis intersectorial de políticas ayudaría a ilustrar cómo la atención a las relaciones de poder puede tener implicaciones directas para la comprensión de las políticas y prácticas públicas. Por ello, como conclusión de este trabajo, se afirma que un enfoque interseccional, atento a la interacción de categorías, a las diferentes dinámicas institucionales y contextuales; y al papel que las asimetrías y las relaciones de poder tienen, puede ser útil para la comprensión de la naturaleza intrincada y compleja de la pobreza y para el establecimiento de medidas más eficaces que contribuyan a erradicarla.

## Conclusiones

La política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión está elaborada sobre la base de una serie de categorías que permiten reconocer su carácter multidimensional. Sin embargo, la falta de un marco interseccional en su formulación, aplicación y evaluación puede originar invisibilidad; es decir, puede llegar a excluir del sistema de protección a aquellos que experimentan múltiples desventajas. El enfoque de “eje único” puede pasar por alto a grupos sociales que se vuelven vulnerables por la intersección de

más de un factor generador de vulnerabilidad. El examen de las formas en que los individuos y las comunidades responden a las políticas es fundamental para la aplicación y evaluación eficaces de las mismas. Un análisis interseccional de esas divergencias entre grupos proporcionaría conocimientos cruciales para la aplicación efectiva de las políticas públicas. Esto exige indagar más allá de las definiciones de una sola categoría de grupos vulnerables y examinar qué otros estratos de vulnerabilidad pueden estar interactuando para crear una situación de desventaja.

Un análisis intersectorial de políticas ayudaría a ilustrar cómo la atención a las relaciones de poder puede tener implicaciones directas para la comprensión de las políticas y prácticas públicas. Por ello, como conclusión de este trabajo, se afirma que un enfoque interseccional, atento a la interacción de categorías, a las diferentes dinámicas institucionales y contextuales, y al papel que las asimetrías y las relaciones de poder tienen, puede ser útil para la comprensión de la naturaleza intrincada y compleja de la pobreza y para el establecimiento de medidas más eficaces que contribuyan a erradicarla.

## Bibliografía

- Añón, M<sup>a</sup> José (2013): «Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja», *Isonomía* 39, p. 127-157.
- Barrère, María Ángeles y Dolores Morondo (2011): «Subordinación y discriminación interseccional: Elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 45, p. 15-42.
- Bourdeau, Pierre (2000): *La dominación masculina*, Barcelona: Anagrama
- Cho, Sumi; Kimberlé W. Crenshaw y Leslie McCall (2013): «Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38 (4), p. 785-810.
- Chow, Pok Yin.S. (2016): «Has intersectionality reached its limits? Intersectionality in the UN Human Rights Treaty Body practice and the issue of ambivalence», *Human Rights Law Review* 16 (3), p. 453-481.
- Commission of the European Communities (2000): «Communication from the Commission to the Council, The European Parliament, The Economics and social committee of the Regions on Social Policy Agency», COM (2000) 379 Disponible en: [http://csdl.lex.unict.it/Archive/LW/Data%20reports%20and%20studies/Reports%20and%20communication%20from%20EU%20Commission/20110804-121207\\_com\\_2000\\_379enpdf.pdf](http://csdl.lex.unict.it/Archive/LW/Data%20reports%20and%20studies/Reports%20and%20communication%20from%20EU%20Commission/20110804-121207_com_2000_379enpdf.pdf) [Acceso 20 mayo 2019].
- Crenshaw, Kimberlé W. (1991): «Mapping the Margins Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color», *Stanford Law Review* 43, p. 1241-1299.
- Crenshaw, Kimberlé W. (2017): *On Intersectionality: Essential Writings*, New York: The New Press.

- Cruells López, Marta (2015): *La interseccionalidad política: Tipos y factores de entrada en la agenda política, jurídica y de los movimientos sociales* [Tesis doctoral], Barcelona: Universidad de Barcelona. Disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/288224/mcl1de1.pdf?sequence> [Acceso 8 julio 2019].
- European Antipoverty Network-España [EAPN-ES] (2010): *Propuestas del tercer Sector de Acción Social para una Estrategia de Inclusión Social 2020 en España*. [En línea]. Disponible en : <https://www.eapn.es/publicaciones/63/propuestas-del-tercer-sector-de-accion-social-para-una-estrategia-de-inclusion-social-2020-en-espana> [Acceso 10 octubre 2019].
- European Antipoverty Network-España [EAPN-ES] (2019): *El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2018*. 9º Informe AROPE /Octubre. [En línea]. Disponible en <https://www.eapn.es/estadodepobreza/> [Acceso 25 octubre 2019].
- European Commission (2010<sup>b</sup>): «Europe 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. COM (2010) 2020», Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF> [Acceso 10 mayo 2019].
- European Commission (2010<sup>b</sup>): «The European Platform against Poverty and Social Exclusion. A European framework for social and territorial cohesion. COM (2010) 758 final». Disponible: [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com\\_com\(2010\)0758\\_/com\\_com\(2010\)0758\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com_com(2010)0758_/com_com(2010)0758_en.pdf) [Acceso 20 mayo 2019].
- European Commission (2015): «The social dimension of Economic and Monetary Union. Towards convergence and resilience». European Political Strategy Centre. Issue 5/18 June. Disponible en [https://ec.europa.eu/epsc/publications/strategic-notes/social-dimension-economic-and-monetary-union\\_en](https://ec.europa.eu/epsc/publications/strategic-notes/social-dimension-economic-and-monetary-union_en) [Acceso 10 mayo 2019].
- Estévez Araujo, José A. (2019): «Pobreza y empleo en la Estrategia Europea 2020», *Oxímora. Revista Internacional de Ética y Política* 14, p. 1-9.
- Faura-Martinez, Ursula; Matilde Lafuente-Lechuga, y Olga Garcia-Luque (2016): «Risk of Poverty or Social Exclusion: Evolution during the Economic Crisis and Territorial Perspective», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 156, p. 59-76.
- Fraser, Nancy (2008): *Escalas de justicia*, Barcelona: Herder.
- Frazer, Hugh; Anne C. Guio, Eric Marlier, Bart Vanhercke and Terry Ward (2014): «Putting the Fight against Poverty and Social Exclusion at the Heart of the EU Agenda: A Contribution to the Mid- Term Review of the Europe 2020 Strategy». *European Social Observatory Research Paper*, 15.
- Fredman, Sandra (2008): «Positive Rights and Positive Duties: Addressing Intersectionality», en D. Schiek y V. Chege edtr. *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, London: Routledge, p. 73-89.
- Hill Collins, Patricia y Sirma Bilge (2016): *Intersectionality*, Cambridge: Polity Press.
- Juncker, Jean-Claude (2015). *Realizar la Unión Económica y Monetaria Europea*, Informe para la Comisión Europea disponible en [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_es.pdf) [Acceso 8 Julio 2019].
- Koldinska, Kristina (2011): «EU Non-Discrimination Law and Policies in Reaction to Intersectional Discrimination against Roma Women in Central and Eastern

- Europe», en D. Schiek y A. Lawson edtr. *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality. Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, London: Routledge, p. 571-593.
- Kantola, Johanna y Kevät Nousiainen (2009): «Institutionalizing Intersectionality in Europe», *International Journal of Feminist Politics* 11 (4), p. 459-477.
- Kriszan, Andrea, Hege Skjele y Judith Squires (2012): *Institutionalizing Intersectionality: The Changing Nature of European Equality Regimes*, London: Palgrave MacMillan.
- Lombardo, Emanuela y Mieke Verloo (2009): «Institutionalizing Intersectionality in the European Union? Policy Developments and Contestations», *International Journal of Feminist Politics* 11 (4), p. 478-494.
- MacKinnon, Catharine A. (2013): «Intersectionality as Method: A Note», *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38, p.1019-1030.
- Mokre, Monika y Birte Siim (2013): «European Public Spheres and Intersectionality», en M. Mokre y B. Siim edtr. *Negotiating Gender and Diversity in an Emergent European Public Sphere*, New York: Palgrave Macmillan, pp. 43-60.
- Nash, Jennifer C. (2008): «Re-thinking intersectionality», *Feminist Review* 89, pp. 1-15.
- Osorio, Jaime y Felipe Victoriano, edtr. (2012): *Exclusiones. Reflexiones críticas sobre subalternidad, hegemonía y biopolítica*, Barcelona: Anthropos.
- Piketty, Thomas (2013): *Le capital au XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris: Seuil.
- Piketty, Thomas (2019): *Capital et idéologie*, Paris: Seuil.
- Ribotta, Silvina (2010): *Las desigualdades económicas en las teorías de la justicia. Pobreza, redistribución e injusticia social*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sánchez-Vellvé, Francisco J. (2018): «Eficacia de la política contra la pobreza en la UE. Evaluación con el *Fuzzy Poverty Indicator* (FPI)», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 163, p. 101-120.
- Serra, Rosario (2013): «La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada», en R. Serra coord. *Multidiscriminación en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tilly, Charles (2000): *La desigualdad persistente*, Buenos Aires: Manantial.
- Vanhercke, Bart. (2012): «Social policy at the EU level: from the Anti-Poverty Programmes to Europe 2020», *European Social Observatory* [Ref: VC/2012/0658]. Disponible en: [http://www.ose.be/files/publication/2012/Vanhercke\\_2012\\_BackgroundPaper\\_EC\\_12122012.pdf](http://www.ose.be/files/publication/2012/Vanhercke_2012_BackgroundPaper_EC_12122012.pdf) [Acceso, 8 junio 2019].
- Verloo, Mieke (2006): «Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union», *European Journal of Women's Studies* 13 (3), p. 211-228.
- Verloo, Mieke (2013): «Intersectional and Cross-Movement Politics and Policies: Reflections on Current Practices and Debates». *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38 (4), p. 893-915.
- Walby, Sylvia; Jo Armstrong y Sofia Strid (2012): «Intersectionality: Multiple Inequalities in Social Theory», *Sociology* 46 (2), p. 224-240.
- Winker, Gabriele. y Nina Degele (2011): «Intersectionality as multi-level analysis: dealing with social inequality», *European Journal of Women's Studies* 18 (1), p.51-66.

# **Solapamientos, lagunas e incoherencias en las políticas públicas para la población gitana del Estado español**

TINA MAGAZZINI

## **1. Introducción**

En las últimas décadas, la población gitana –la principal minoría étnica de España– ha recibido una gran atención tanto de la comunidad académica como de los políticos. En concreto, los estudios sobre la población gitana han vivido una evolución significativa tras los flujos migratorios de los Balcanes en los años noventa, y aún más tras la ampliación de la Unión Europea (UE) a los Estados de Europa Central y Oriental en 2004 y 2007 respectivamente. Todos parecen estar de acuerdo en que los gitanos se encuentran entre los colectivos más vulnerables y discriminados, y en que los niveles de desigualdad entre gitanos y no gitanos siguen creciendo.

Desde un punto de vista político y social, la preocupación “tanto por los efectos económicos de la desigualdad como por su capacidad disruptiva de la cohesión social” (este volumen, p. 5) se ha traducido en una mayor atención hacia la población gitana, con programas de inclusión y fondos europeos destinados específicamente a reducir la brecha existente. Desde un punto de vista académico, mientras un tiempo las características y condiciones de la población gitana eran consideradas un objeto de estudio casi exclusivamente antropológico, en la última década ha pasado a incluir disciplinas como la sociología, el derecho y las políticas públicas. Este proceso, si bien ha contribuido a una mayor interdisciplinariedad en abordar la cuestión, sigue por lo general fijándose en solo uno de los ejes de desigualdad a la vez: se trate de discriminación en ámbito de acceso a la educación, a la salud, a la vivienda, al mundo laboral; de infrarrepresentación a nivel político; de desigualdad por estatus migratorio; u de desprotección en tema de lengua e identidad cultural, los *Roma experts* se han vuelto altamente especializados en temas específicos, con pocas ocasiones (y a menudo herramientas) para intercambiar puntos de vista y hallazgos.

En suma, mientras está razonablemente bien establecido que una gran parte de la población gitana, en España como en el resto de Europa, siga sufriendo una discriminación múltiple, los estudios académicos y las medidas

políticas ofrecen un enfoque que se centra sea en el aspecto de identidad cultural, sea en la desventaja económica, sin que se los dos marcos se crucen o dialoguen.

Es en este contexto que este capítulo busca cuestionar los presupuestos subyacentes que sustentan el concepto de “integración de los gitanos” en el Estado español, y de las políticas públicas que han resultado de dichos supuestos. De la misma manera que hay que distinguir entre derecho e implementación/interpretación del derecho para poner en evidencia la invisibilización de injusticias interseccionales, hay que distinguir entre políticas públicas y su aplicación/interpretación para ver si estas son efectivas en casos de desigualdades complejas.

Con el fin de desentrañar cómo las políticas de integración abordan –o no abordan– las múltiples desigualdades a las que se enfrenta el pueblo gitano, este capítulo ofrece, en primer lugar, una visión general de la historia del pueblo gitano en España; analiza posteriormente cómo se desarrollaron y evolucionaron las políticas dirigidas a la población gitana; y examina las categorías de inclusión y exclusión sobre las que se construyen.

En términos metodológicos, este capítulo se basa en un análisis del discurso de datos de primera mano (entrevistas con responsables de la formulación de políticas) y de documentos y literatura de políticas existentes. Como parte de un trabajo de doctorado más amplio, llevé a cabo 15 entrevistas semiestructuradas con responsables políticos y técnicos responsables de desarrollar o implementar políticas de inclusión para la población gitana. Debido a que el trabajo de campo se llevó a cabo entre 2013 y 2015, es posible que no se tengan en cuenta algunas iniciativas o medidas recientes. Sin embargo, el panorama general que surge de informes recientes sobre la situación de la población gitana en España (Carrasco & Poblet, 2019) muestra que el panorama no ha cambiado significativamente en los últimos años y que el marco de las políticas de inclusión/integración para población gitana sigue siendo el mismo.

## **2. La “inclusión excluyente” en España: una breve historia**

Las primeras huellas de la presencia gitana en España se remontan al siglo XIV, documentadas por una carta de seguro otorgada en 1425 por Alfonso V a grupos de personas que fueron llamadas o se autodenominaban egipcianos (Martín 2017, p. 16). Durante las primeras décadas de su presencia en la península, los gitanos fueron generalmente asociados a los peregrinos y, por tanto, no fueron retratados de forma negativa. Sin embargo, España no

tardó en ponerse al día con las leyes vigentes en otros países europeos,<sup>1</sup> y en 1499 aprobó una Real Pragmática según la cual “los egipcianos que andan vagando por nuestros reinos y señoríos” disponían de un plazo de dos meses para instalarse y tomar un “oficio conocido”, trabajo estable, bajo pena de expulsión o de muerte en caso de incumplimiento (Vega Cortés 1997). Esta pena se convirtió en seis años de prisión en 1539, pero en los tres siglos siguientes, se publicaron otros más de 280 Decretos contra los gitanos, lo que ha llevado a Leo Charnon-Deutsch a hablar de una “obsesión” española (Charnon-Deutsch 2004).<sup>2</sup>

El 30 de julio de 1749 es una fecha significativa que marca el acontecimiento, considerado el más dramático, sufrido por el pueblo gitano en España: la llamada ‘Gran Redada’. Esto significó la persecución y el encarcelamiento general de todos los gitanos, con el objetivo explícito de internarlos en campos de trabajo y exterminarlos; circunstancia que no se revirtió definitivamente hasta 1763 (Gómez Alfaro 1993).

En 1783, un Decreto de Carlos III otorgó a los gitanos la ciudadanía española, eliminando los requisitos de tener un “oficio conocido”. Tales “privilegios” o “carta de ciudadanía” dependían, sin embargo, de la asimilación; es decir, de tres condiciones: el abandono de la vestimenta tradicional, del estilo de vida nómada (aunque se estima que, en 1783, cerca del 90% de la población gitana en España ya era sedentaria) y de la no utilización de la lengua caló en público. En el mismo Decreto se declaraba que el término “Gitano” sería sustituido por “Castellano Nuevo”, ya que “debe dejarse de decir gitano, ya que todos los ciudadanos son iguales”. También cabe destacar que la ley, que siguió vigente hasta 1878, mencionaba expresamente la “integración de los gitanos” como objetivo deseado, y la posibilidad de imponer “penas a los que obstaculicen la integración de los gitanos” (Vega Cortés 1997).

Charnon-Deutsch sostiene que la representación cultural de los gitanos en España y los estereotipos en torno a la “gitanidad” proporcionan una base útil para el estudio de la evolución del nacionalismo español. Su principal argumento es que la relación entre las identidades gitana y española debe analizarse a través de las fuerzas económicas y productivas que inciden en las prácticas discursivas que a su vez participan en la construcción de la

---

<sup>1</sup> Entre 1450 y 1500 muchos gitanos fueron expulsados, bajo pena de muerte, de Francia, Suiza, Alemania, y en 1540 también de Gran Bretaña y Bélgica.

<sup>2</sup> Las persecuciones de los gitanos que se iniciaron en el siglo XVI no son, sin embargo, un caso único, y se sitúan históricamente entre las persecuciones españolas que también se dirigieron contra los judíos (con el edicto de expulsión de 1492) y el período final de la Reconquista, seguidas por los edictos que proscribieron el islam, la conversión forzada de los musulmanes y los Decretos sobre la expulsión de los moriscos.

identidad nacional, con especial atención a la fusión de la identidad gitana y de la identidad andaluza, que “en el siglo XX llegó a ser sinónimo de español tanto fuera como, en cierta medida, dentro del ámbito cultural español” (Charnon-Deutsch 2004, p.22).

En efecto, la cultura española tiene una doble relación con la narrativa del orientalismo, que es parte integrante de la civilización europea y que “expresa y representa esa parte cultural e incluso ideológica como modo de discurso con instituciones de apoyo, vocabulario, erudición, imágenes, doctrinas, incluso burocracias coloniales y estilos coloniales” (Said 1978). Como componente constitutiva de su identidad histórica, esta “alteridad” se ha proyectado hacia un gitano imaginario narrado en versos y obras de escritores españoles, desde Cervantes hasta García Lorca. Pero también ha habido, a partir del siglo XVIII, y sobre todo después de 1881 —año en el que la palabra “flamenco” aparece simbólicamente nombrando una especie de espectáculo en un café cantante— una proliferación de imágenes sobre gitanos.

Ángel Vargas, un estudioso andaluz, basándose en el historiador Paul Hauben, ofreció una interesante y provocativa explicación de la aparente idiosincrasia española hacia los gitanos en la segunda mitad del siglo XVII: la de pasar en muy poco tiempo del encarcelamiento masivo de los gitanos por su identidad, a la popularización de la imagen de los gitanos en la literatura y como personajes en el escenario de los mayores teatros de Cádiz, Sevilla y Madrid (Hauben 1979). Lo que Ángel Vargas sugiere es que el intento de exterminio de los gitanos en España fue, en gran medida, producto de uno de los principios básicos de la Ilustración, percibido como problemático por la aristocracia: la idea de “igualar” a todos los ciudadanos y eliminar las minorías. El objetivo de la “Gran Redada” fracasó porque los gitanos recibieron el apoyo y la solidaridad de algunos alcaldes y sacerdotes católicos (a pesar de que la Iglesia había aprobado oficialmente la Redada), pero también —y de forma importante— de sectores de la nobleza y de la nueva clase media. Los gitanos se convirtieron, en definitiva, en el símbolo del antiguo régimen, por lo que cierta parte de la población realizó tales actos no tanto para apoyar a la minoría gitana, sino más bien como una declaración política contra la Ilustración y en defensa del antiguo régimen.

Con la Constitución de 1812,<sup>3</sup> la ciudadanía española para los gitanos se hizo automática al comprobar que habían nacido en España. Ya no estaba ligada, por tanto, a los requisitos para asimilarse y ser “productivos”. Sin embargo, en el siglo XX, bajo la dictadura franquista, la situación volvió a empeorar para la comunidad gitana, con la prohibición de hablar en Caló y

---

<sup>3</sup> Según el Decreto de 1783, a los gitanos desempleados o “improductivos” se les quitarían sus hijos.

con la regulación de la Guardia Civil del 14 de mayo de 1943, vigente hasta 1978, y que se refería específicamente a la “necesidad de vigilar y controlar a los gitanos” (Congreso de los Diputados 1978).

Al mismo tiempo, la ideología nacional católica contribuyó a enmarcar la presencia de los gitanos españoles como objeto de caridad, a la vez que ampliaba y desplazaba las categorías de los que se consideraban “asociales” hacia otros grupos:<sup>4</sup>

La época franquista se caracteriza por una dicotomía en la que, por un lado, hay una represión cultural total e intolerante contra las minorías en general y contra el pueblo gitano en particular, pero, por otro lado, las clases dominantes, imbuidas del concepto católico de ‘caridad’, inician acciones tibias y descoordinadas hacia la comunidad gitana para integrarla en la cosmovisión religiosa, cultural y social de los payos. Los programas financiados por la Administración Central y diseñados por organizaciones católicas, trataron de ‘promoverlos’, ‘integrarlos’ o ‘enseñarles’ a ser payos. A la ideología fundamentalista dominante, tan convencida de su superioridad, le resultaba muy difícil abandonar una perspectiva asimilacionista (Mathioudaki 2010, 10).

Con la Constitución de 1978, todos los ciudadanos españoles fueron declarados iguales ante la ley (art. 14) y se estableció que es “responsabilidad de los poderes públicos promover condiciones que garanticen que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos a los que pertenecen sean reales y efectivas, eliminar los obstáculos que impiden o dificultan su pleno disfrute y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art. 9.2).

En 1979, se creó una Comisión Interministerial Gitana con el objetivo de estudiar los problemas que afectan a la comunidad gitana, así como la coordinación y administración relacionadas con el desarrollo del pueblo gitano, el respeto de su cultura y su plena integración y convivencia en la sociedad, pero no fue eficaz y, en última instancia, no se tradujo en mucho más que una declaración de intenciones. En 1982 se constituyó como entidad jurídica la asociación Secretariado General Gitano,<sup>5</sup> una ONG católica progitana que había estado funcionando desde mediados de los años sesenta, y en el mismo año el Instituto de Sociología Aplicada de Madrid publicó el Libro Blanco sobre los gitanos. En 1983 el Decreto 1174/1983 estableció

---

<sup>4</sup> La ley de 1933 de vagabundos (Ley de Vagos y Maleantes) fue modificada en 1954 para incluir a la homosexualidad entre las conductas consideradas “asociales”, y nuevamente en 1970 en la ley sobre peligrosidad y rehabilitación social, incluyendo a la prostitución, el tráfico de drogas, la pornografía y la inmigración ilegal (Presidencia del Consejo de Ministros 1933; BOE 187 1970).

<sup>5</sup> En 2001, el nombre de la asociación cambió a Fundación Secretariado General Gitano, y en 2004 a Fundación Secretariado Gitano (FSG).

medidas de educación compensatoria para “las personas que se encuentran en situación de desigualdad en el acceso a la educación y en su rendimiento debido a su situación económica, condición social o residencia”, que formalizaron y estructuraron las denominadas “escuelas puente” ya existentes, creadas en los años setenta mediante un acuerdo entre el Ministerio de Educación y el Secretariado Gitano.

En 1985, el Congreso de los Diputados aprobó una moción inicial para la creación de un Plan Nacional de Desarrollo Gitano, financiado por el presupuesto general del Estado y que se puso en marcha en 1989 (Congreso de los Diputados, 1985). Mientras tanto, la Comunidad Autónoma de Andalucía creó la Secretaría para la Comunidad Gitana (1985) y la Federación de Asociaciones Gitanas de Andalucía (1988), y el País Vasco, Cataluña y algunas otras Comunidades Autónomas también empezaron a desarrollar sus propios Planes de Inclusión del Pueblo Gitano. El Plan Nacional de Desarrollo Gitano, establecido en 1985, así como los planes regionales, tenían el objetivo general de promover la igualdad de oportunidades de los gitanos en relación con el resto de la población en el acceso a los servicios públicos de educación, salud, vivienda, empleo, etc.

En este sentido, si bien implícitamente, ya se reconocía la interseccionalidad de la desventaja socioeconómica –no tener un título escolar afecta a la posibilidad de conseguir un buen trabajo, lo cual tiene consecuencias en vivienda y salud–, pero el tema clave sigue siendo las desventajas socio-económicas, sin abordar las consecuencias culturales y identitarias de siglos de asimilacionismo.

En 1986 se fundó la Unión Romani española y Juan de Dios Ramírez Heredia, el primer político gitano español, fue elegido diputado al Parlamento Europeo por el Partido Socialista Obrero. Desde finales de los años ochenta y principios de los noventa, el número de asociaciones gitanas y su voz han aumentado considerablemente, y en 1999 la Comisión de Políticas Sociales y Laborales del Congreso de los Diputados creó un subcomité sobre inclusión de la población gitana. En cuanto a las políticas de Estado, según un responsable español de las políticas de inclusión gitana:

Había prácticamente un consenso, aunque no explícito, de que la integración de los gitanos en España debía llevarse a cabo simultáneamente mediante un enfoque de integración -es decir, incluir a los gitanos dentro de las medidas generales de bienestar social- y, a continuación, proporcionar medidas específicas para compensar las desventajas. Por supuesto, esto se desarrolló mucho más a partir del año 2000, cuando los Fondos Sociales Europeos pusieron a disposición fondos a través del Programa Operativo

de Lucha contra la Discriminación 2000-2006, y más tarde con la Estrategia<sup>6</sup> para la Población Gitana, que consolidó este modelo de funcionamiento (entrevista, abril 2015, Madrid).

Especialmente a partir de los 2000, se han puesto en marcha varios planes regionales para el desarrollo o la promoción de la población gitana, y se han revisado varios programas estatales destinados a la inclusión social en general, al fin de incluir políticas o ámbitos específicos dirigidos a población gitana. Un ejemplo es el Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación (ADOP) 2000-2006, en el que se incluyeron objetivos e indicadores específicos para la población gitana. Esta tendencia (que en cierto sentido podría ser calificada como interseccional) continuó en el ADOP 2007-2013, y el Plan Nacional de Inclusión 2008-2010 incluyó medidas específicas para la población gitana, como la adopción de un plan de acción específico a nivel estatal y planes autónomos, así como el desarrollo de las funciones del Consejo Estatal del Pueblo Gitano.

No todas las políticas adoptaron un enfoque desarrollista, y han surgido iniciativas, aunque más tarde comparadas con las socioeconómicas, en relación con la cultura y la identidad gitana. Los dos más notables son el Consejo Estatal del Pueblo Gitano y el Instituto de Cultura Gitana. En 2005, el Congreso de los Diputados aprobó una moción inicial por la que se creó el Consejo Estatal del Pueblo Gitano (regido por el Decreto 891/2005) para promover la cultura, la historia, la identidad y la lengua Caló, y para servir de órgano colegiado interministerial de consulta y asesoramiento destinado a la colaboración entre el movimiento asociativo gitano y la Administración General del Estado (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005), y ese mismo año España se unió a la Década para la Inclusión Gitana. En 2007 se creó el Instituto de Cultura Gitana, con el apoyo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y en 2010 el Gobierno español aprobó el Plan de Acción Gitana 2010-2012 (Resolución del Consejo de Ministros de 9 de abril de 2010).

Con justificación en estas medidas, a pesar de un pasado de persecución y marginación del pueblo gitano, a nivel tanto europeo como internacional hoy en día España se toma a menudo como un ejemplo positivo de integración (Ovalle y Mirga 2014; Bereményi y Mirga 2012; Magazzini 2018). En 2010, por ejemplo, la revista *Time* publicó un artículo titulado «La Tolerancia de España con los gitanos: ¿Un modelo para Europa?» (Cala 2010) en el cual se describía la “excepción española” comparándola con otros países. Asimismo, un artículo del *New York Times* con el titular «En España, los

---

<sup>6</sup> En el documento se menciona la creación, en 2007, del Instituto de Cultura Romani, y se incluye la creación de material educativo sobre la cultura y la historia gitana para que sea incorporada en el curriculum escolar.

gitanos tienen un camino más fácil hacia la integración» (Daley y Minder 2010) reforzó el mensaje que las políticas españolas para los gitanos hayan sido un éxito, aunque algunos estudios hayan cuestionado esta versión (Vallvé 2009; Bereményi y Carrasco 2015; Carrasco y Poblet 2019).

Pero ¿qué comunidades y cuales personas gitanas se han beneficiado de las políticas de integración? Si se puede hablar de cierta “interseccionalidad” en políticas de inclusión que están dirigidas específicamente a los gitanos que se encuentran en una situación de desventaja socioeconómica, ¿hasta dónde llegan esas políticas?

Un tema es que por lo general, las políticas españolas no distinguen entre población gitana nacional y población gitana no nacional, a pesar del hecho que afectan a distintos grupos gitanos de manera diferente ya que los gitanos no españoles y las mujeres gitanas migrantes en particular a menudo se ven afectados negativamente por estas políticas, únicamente atenta a la situación económica y migratoria pero, en muchos casos ciegas a la discriminación múltiple que padecen (Magazzini y Piemontese 2016, Vrabiescu 2019).

### **3. Integración de los gitanos en las políticas públicas**

En este contexto, ¿cómo podemos y debemos situar el concepto de “integración de los gitanos”? El “reconocimiento” o la “construcción” de la población gitana como categoría vulnerable –un grupo considerado especialmente susceptible a la exclusión social (Comisión Europea 2010)–, y la representación de la exclusión de los gitanos como un problema de tipo público tiende a diferir de las cuentas de otros grupos desfavorecidos o marginados. Aunque la Comisión Europea no ha señalado (ni siquiera mencionado) la exclusión de los gitanos en la mayoría de sus documentos sobre bienestar, crecimiento económico e inclusión social ha desarrollado un conjunto paralelo y creciente de informes, directivas y recomendaciones que abordan a los gitanos como un grupo especialmente desfavorecido. De la misma manera, otras organizaciones internacionales, investigadores y a menudo también activistas gitanos han tendido a reforzar la idea de que los gitanos se enfrentan a un tipo de obstáculos que son completamente diferentes de los problemas de otros grupos o de la población mayoritaria y que los sitúan en una categoría aparte. Así pues, el creciente debate en torno a la exclusión de los gitanos a nivel europeo (y la necesidad de su “integración”), junto con el creciente aislamiento del debate sobre la exclusión social que afecta a otros grupos marginados, ha dado lugar a la hibridación de un discurso muy étnico pero que, al mismo tiempo se centra en la pobreza y la exclusión.

La indeterminación de la noción de integración está estrechamente relacionada con lo que se considera que son los objetivos de la integración: si el “problema” subyacente que la integración debe abordar se considera en términos de distancia cultural de la mayoría o como desventaja socioeconómica, y si se entiende que la minoría debe integrarse en la mayoría o si la sociedad en su conjunto debe someterse a un proceso de integración como respuesta a una mayor diversidad.

Para entender la posición de España en este debate, a continuación, vamos a analizar las medidas de integración de los gitanos que existen en el Estado español, con especial atención a la Estrategia Nacional de Integración de los Gitanos (NRIS), que representa la piedra angular de la política de integración de los gitanos en términos de fijación de metas y objetivos específicos a alcanzar. Como mencionado en la introducción, el análisis del NRIS español es acompañado por entrevistas realizadas a los responsables de la formulación de políticas y a los administradores que han participado en la formulación, en el diseño y en la aplicación de políticas públicas dirigidas a la población gitana. Las narrativas políticas sobre lo que significa la integración de los gitanos, o sobre lo que debería ser, y sobre lo que quisieron decir con ello a la hora de elaborar las políticas, visibilizan de alguna manera cuáles son los objetivos y las expectativas de dichas medidas, y establecen una jerarquía sobre el tipo de desigualdad(es) que hay que abordar en primer lugar (y si esas son “compatibles” la una con la otra).

En 2012, España presentó a la Comisión Europea una Estrategia Nacional de Integración de la Población Gitana. Mientras que, al no existir una definición oficialmente acordada de “integración”, los países tenían libertad para interpretar y utilizar el término, la Comunicación de 2011 “Un marco de la UE para las estrategias nacionales de integración de la población gitana hasta 2020” identificaba la tarea de la siguiente manera:

... dado que una mera falta de discriminación no basta para combatir la exclusión social de los gitanos, la Comisión pide a las instituciones de la EU que apoyen el presente Marco Europeo de Estrategias Nacionales de Integración de los Gitanos. Es un medio de completar y reforzar la legislación y las políticas de igualdad de la UE ocupándose, a nivel nacional, regional y local, y también dialogando con ellos e implicándolos en el proceso, de las necesidades específicas de los gitanos en relación a un acceso equitativo al empleo, la educación, la vivienda y la sanidad (Comisión Europea 2011, 173 final, p. 3).

En el período 2011-2012, España ya contaba con una trayectoria bastante larga de planes y prácticas de inclusión de los gitanos para la elaboración de su Estrategia Nacional de Integración de los Gitanos. De hecho, el Marco Europeo para la Integración de los Gitanos presentado por la Comisión Europea tomó prestadas algunas características –como el

enfoque en cuatro áreas prioritarias (educación, salud, vivienda y empleo)— de la estructura y los objetivos establecidos por la Década para la Inclusión Gitana (de la que España fue una fuerte impulsora) y del enfoque español “explícito, pero no exclusivo”. Por lo tanto, no sorprende que el Marco de la UE 2011 haya sido bien acogido por el gobierno español y que España no haya encontrado grandes dificultades a la hora de elaborar una Estrategia Nacional que se ajustara a las directrices europeas. Sin embargo, cabe destacar la forma en que se utiliza el término “integración”, ya que no era el término elegido por España: la *Spanish National Roma Integration Strategy 2012-2020* se titula en su versión española *Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España 2012-2020*, en la que se opta por utilizar el término “inclusión social” en lugar de “integración” (Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad de España, 2012). Aún más relevante que la preferencia del gobierno español por el término “inclusión” sobre “integración” es que la palabra “integración”, cuando se emplea, se utiliza como sinónimo de facto para superar la marginación socioeconómica. En el documento se describen los desafíos que la Estrategia pretende abordar:

La población gitana en España, en términos generales, ha experimentado importantes avances sociales en los últimos 40 años; tales avances han venido de la mano de la democratización de la sociedad española, el crecimiento económico del país, la construcción de un Estado social, el acceso generalizado a los sistemas de bienestar social (especialmente vivienda, educación, salud, y servicios y prestaciones sociales) y las medidas y programas específicos dirigidos a compensar las desventajas. No obstante, todavía queda un camino largo por recorrer para alcanzar la equidad en las cuatro áreas fundamentales para la inclusión social y en las que se centrarán los objetivos de esta Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España (Gobierno de España 2012, p. 5).

Una sección titulada «La Estrategia Nacional de Integración de los Gitanos 2020: Definición y objetivos» ofrece una descripción detallada de los objetivos destinados a mejorar las condiciones de vida de la población gitana, e incluye objetivos cuantificables a medio plazo que deben alcanzarse para 2015 y 2020 en cada uno de los ámbitos clave de la inclusión social: educación, salud, empleo y vivienda. Sin embargo, no ofrece una definición explícita de lo que se entiende por “integración” ni por “inclusión”. La siguiente cita de una persona que contribuyó al marco conceptual de la Estrategia española ayuda a entender cómo y por qué se adoptó la “integración” en la Estrategia para empezar:

La semántica siempre tiene matices y es muy importante. Y no es lo mismo decir ‘subnormal’ que decir ‘discapacitado’, o que decir ‘persona con discapacidad’. La terminología también ha ido evolucionando y avanzando [...] pero básicamente en la Estrategia nacional se utiliza el término que establece el marco europeo; simplemente se ha utilizado este término por

eso. Pero cuando luego se define lo que se entiende, sí que se definen los principios para la integración de los Gitanos y básicamente lo que se entiende por integración es la mejora de las condiciones de vida de la población gitana, su normalización en la sociedad respetando sus diferencias y sus particularidades. Y por esto la Estrategia española no solamente se reduce a los cuatro ejes que establece el marco europeo (educación, vivienda, etc.) sino que también incluyó a aspectos relacionados con cultura, la discriminación etc.; aspectos que siempre se han trabajado y que se consideran importantes (entrevista, abril 2015, Madrid).

Otros actores encargados de la formulación de políticas o de su aplicación ofrecieron una interpretación parecida del concepto de integración, coherentes con la idea de que se trata de una cuestión de “mejorar las condiciones socioeconómicas de los gitanos”, y a menudo se hace referencia a este reto en términos de “normalizar” o “nivelar” la tasa de desempleo, los alcances en cuanto a educación, etc. de las personas gitanas.

Si bien el Ministerio de Salud, Servicios Sociales e Igualdad (que fue el encargado de elaborar la Estrategia y sigue siendo el Punto Nacional de Contacto para su gestión e implementación) parece haber incorporado en el documento algunos elementos culturales avanzados por el Secretariado Gitano, la Unión Romani, la Fundación Instituto de Cultura Gitana y otras entidades, el enfoque y el benchmarking permanecieron fuertemente centrados en las dimensiones económicas, y en particular en las dimensiones de empleo y escolaridad. Un político español describió el ‘modelo español’ de integración de los gitanos y su línea de acción en los siguientes términos:

La clave del modelo español ha sido un enfoque programático que ha priorizado las medidas para corregir las desigualdades y mejorar las condiciones de vida por encima de otros enfoques más centrados en cuestiones de identidad, defensa de las minorías o participación política, que de hecho también han empezado a surgir, pero más tarde. Es decir, privilegiamos el enfoque socioeconómico por encima del étnico (entrevista, octubre 2014, Barcelona).

Esto no significa que exista unanimidad entre los varios actores sobre el éxito de este enfoque, ni que su aplicación haya sido coherente o uniforme en las diferentes comunidades autónomas (Bereményi y Mírga 2012). Pero, sin embargo, tanto los planos de integración como las entrevistas con técnicos muestran un acuerdo general en entender el concepto de integración como “elevar el nivel de vida de la población gitana”, en cuanto españoles. El concepto de identidad y cultura gitana no se desestima ni se excluye totalmente en la Estrategia Nacional de Inclusión, pero tampoco son los principales ejes de lo que requiere o implica “integrar” a la población gitana. Entre un enfoque identitario y uno socioeconómico, la toma de posición del gobierno español puede resumirse en la siguiente cita:

Digamos que durante años ha habido en todos los movimientos, en España y también en Europa, digamos un mal empoderamiento o un empeoramiento mal entendido de los gitanos con un enfoque en algunos casos muy centrado en los argumentos étnicos de la integración de los gitanos. Pues yo no comparto esta visión, de que sea el enfoque adecuado. Soy más partidario de un enfoque intercultural, por muchas razones, lo cual no quiere decir que esté en contra: todo lo contrario, estoy completamente a favor del empoderamiento de los gitanos, o sea creo que hay que buscar el protagonismo de los gitanos. Pero cuando uno tiene un enfoque étnico, y esto lo he visto bastante en los países del Centro Europa, el riesgo fundamental es que la cuestión gitana se convierta en un problema de los gitanos, y no en un problema de la sociedad, y por lo tanto se crean organismos especializados y por supuesto se les delega a estos organismos la integración de los gitanos. Y eso no funciona, y en ningún caso se ha demostrado que esto funcione, porque al final la clave de la integración de los gitanos está fundamentalmente en el acceso a los servicios normalizados, en las políticas del Ministerio, que luego tienen que ser compensadas con medidas específicas (entrevista, abril 2015, Madrid)

#### **4. Categorías de igualdad: ¿qué discriminación, qué integración?**

Aunque exista cierta unanimidad en la identificación de la “igualdad” como el objetivo último de las políticas de integración de los gitanos, vale la pena intentar desentrañar qué concepto de igualdad sustenta el intento de España de promoverla. Al corregir las desigualdades, se supone que los gitanos se convierten en “iguales”. Pero ¿igual en qué, y a quién?

Los criterios que emergieron de los documentos y las entrevistas se pueden agrupar en cuatro ejes principales: la dimensión nacional, cultural, territorial y económica (Magazzini 2018).

La categoría más aparente y fácilmente identificable es la de la ciudadanía legal. En España, la gran mayoría de personas gitanas son ciudadanos españoles, identificados y presentados como una “vieja minoría” en los documentos de integración e inclusión. En los casos en que los programas de integración incluyan a gitanos no españoles, esto se hace explícito especificando que los “gitanos rumanos” o gitanos inmigrantes también pueden beneficiarse de las “políticas de integración para gitanos”.

La consecuencia de este enfoque es doble: por un lado, ha habido una elección consciente y un esfuerzo por parte de los responsables políticos para no identificar a los gitanos a través de políticas dirigidas a ellos de forma exclusiva en cuanto grupo étnico. Las políticas de integración españolas tienden a garantizarse que el acceso a determinados servicios esté disponible a nivel general para todas las personas que se encuentren en situación de desventaja socioeconómica. Esto, unido al respaldo y al apoyo oficial a la creación de institutos como el Secretariado Gitano y el Instituto de Cultura

Gitana, ha conseguido promover una representación de la población gitana en España como una minoría que, a pesar de vivir en situación de marginalización, pertenece a la sociedad española y constituye una parte integral de la misma (aunque a menudo el imaginario promovido se limite a la imagen estereotipada de los flamencos y de los vendedores ambulantes).

Por otro lado, al centrarse en la cuestión de la ciudadanía para quitarle importancia al aspecto étnico, este enfoque ha hecho invisible y ha dejado fuera de la “comunidad imaginada” (Anderson 1991) a los gitanos no españoles. Como se puede destacar en una evaluación de la Estrategia española:

Es muy importante entender la diferencia entre los gitanos españoles, que están bien integrados aunque, de vez en cuando, se enfrenten a la discriminación en los derechos sociales y económicos y a un racismo creciente del resto de la sociedad, y los gitanos que han llegado recientemente a España, viven en condiciones económicas difíciles y se enfrentan a discriminaciones raciales considerables en todos los ámbitos de la vida (European Roma and Travellers Forum 2016, p. 3).

Un ejemplo claro es el barrio de chabolas de Gallinero, a un kilómetro de la Cañada Real, que en su origen era una tradicional vía pecuaria que situada hoy en día al lado de la autopista M50 (la tercera circunvalación exterior de Madrid) y que es considerada una zona especialmente problemática en cuanto a drogas y delincuencia. El municipio de Madrid desarrolló un Programa de Intervención Social para la Cañada Real a partir del 2011 partiendo de un Informe Diagnóstico que se hizo conjuntamente con ACCEM en 2010.<sup>7</sup> El programa tenía como objetivo cartografiar las necesidades de los menores que allí residían y proporcionar un servicio gratuito de autobús a las escuelas (ya que el transporte público era escaso y se encontraba sólo en el “primer tramo” de la Cañada). Sin embargo, el Programa de Intervención no incluía al Gallinero, un poblado chabolista que en 2016 contaba con aproximadamente 420 gitanos rumanos (de los cuales más del 60% menores) que vivían ahí desde los años noventa, sin electricidad, sin sanitarios, sin sistema de alcantarillado, y con un solo acceso al agua para toda la comunidad.

Una voluntaria que durante los últimos años ha ayudado a proporcionar transporte a las escuelas para los niños que viven en El Gallinero, comentó sobre el tema:

Leyendo el texto que me mandas,<sup>8</sup> efectivamente nada del Gallinero, parece que hay gitanos de primera y de segunda... ¡y los rumanos, de quinta! (intercambio de correo electrónico, octubre 2016).

---

<sup>7</sup> La información está disponible en la página web de la Comunidad de Madrid.

<sup>8</sup> El plan mencionado es el Mapa de Estudios sobre la Vivienda y la Población Gitana, realizado por la Fundación Secretariado Gitano y Daleph en 2015 y publicado en 2016

Vinculada a la cuestión de la ciudadanía está la de las expectativas culturales que conlleva la nacionalidad. España exige a los extranjeros que solicitan la ciudadanía española que renuncien a cualquier otra ciudadanía que puedan tener. Sin embargo, esta condición no se aplica a los ciudadanos de los países latinoamericanos, ni a Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o los judíos sefardíes: es decir, aquellos países/pueblos identificados como excolonias y/o que tienen algún grado de afinidad cultural. Para estas categorías, además de no tener la obligación de renunciar a la otra ciudadanía, el requisito de residencia para nacionalizarse es de dos años, mientras que es de cinco años para los refugiados y diez años para todos los demás. En términos de derechos y ciudadanía, esto se traduce en el hecho de que cualquier migrante de América Latina o Filipinas es visto como “culturalmente más cercano” que los inmigrantes provenientes de Rumania o de Bulgaria, a pesar del hecho de que sean europeos. El hecho que diferencias “nacionales” tengan, en general, más relevancia de diferencias “culturales” (al menos por los responsables políticos) se traslada en el hecho que los gitanos españoles vengán calificados como “españoles” en primer lugar, y “gitanos” en segundo lugar. Comentando sobre parejas mixtas entre gitanos y no gitanos en España, un responsable de las políticas de inclusión explicó su punto de vista de la siguiente manera:

Ver a parejas mixtas en España es muy común, muy común... las parejas mixtas lo eran antes ya en algunas zonas de España donde había tradición más de integración como algunas zonas de Extremadura, o de Andalucía, especialmente de Andalucía occidental, pero hoy en día esto es muy, muy común en todas partes. Pues porque al final si los gitanos van a la escuela con los no gitanos, lo que son los sentimientos identitarios, se van... y por lo tanto se casan con la persona con la cual mejor se relacionan y afectivamente mejor se entienden. [...] ¿Que quiere decir eso? Y vamos de nuevo al enfoque étnico: que ante todo en la sociedad primero somos personas, luego somos ciudadanos, y luego tenemos unas identidades. Es decir que primero están los derechos humanos de las personas, luego están el acceso a los servicios y los recursos sociales, derechos sociales, etcétera, y luego tienes tus identidades. Pero si pones tus identidades por delante de los aspectos fundamentales que son los derechos humanos etcétera etc., pues no hay posibilidad de integración (entrevista, abril 2015, Madrid).

Otro elemento o “categoría” de igualdad podría ser la residencia en un territorio específico. En España existen importantes niveles de autonomía regional, y los ámbitos políticos en los que los gobiernos regionales tienen mayor influencia (como legisladores/reguladores y administradores/proveedores) son la asistencia sanitaria y la asistencia social (Vampa 2016, p. 98). Los recursos, la calidad de los servicios y las prestaciones sociales

---

por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el marco del seguimiento de la Estrategia Nacional de Integración de la Población Gitana.

varían considerablemente de una región a otra, y esa disparidad puede observarse tanto en el plano de los ingresos como en el de la política. Las regiones en las que se ha invertido más capital político y económico en programas sociales (proporcionalmente al PIB regional) son Navarra y el País Vasco, seguidas de Cataluña, Madrid y (a cierta distancia) Andalucía. Esto no se limita a las políticas dirigidas a los gitanos, sino que abarca también planes y estrategias para otras minorías (especialmente los migrantes). Los gitanos se identifican a menudo en los planes de integración regional como “gitanos andaluces”, “gitanos catalanes”, etc.

La introducción al Plan Andaluz empieza así:

Hacer política social significa trabajar para los más desfavorecidos, por aquellos que, por razones de diversa índole, viven en condiciones de pobreza, marginación, y en situaciones o en riesgo de exclusión social. En el caso de la Comunidad Gitana Andaluza, ‘nuestra’ minoría étnica por excelencia, y la más marginada históricamente, la Junta de Andalucía ha apostado fuerte desde los comienzos de nuestra andadura autonómica, por equipararla al resto de los andaluces, por conseguir los principios mínimos de igualdad y equidad que tanto la Constitución como nuestro Estatuto de Autonomía garantizan para TODOS los ciudadanos (Junta de Andalucía Consejería de Asuntos Sociales 1997, p. 7, énfasis presente en el texto original).

El plan continúa definiendo los objetivos estratégicos y los puntos de referencia, manteniendo siempre los “otros andaluces” como término de comparación, mientras que apenas hay referencia a España o a la población española en su conjunto. La importancia de la identidad regional en España puede observarse también en el hecho que varios gitanos, y no gitanos, se identifican en función de la región en la que residen, y no del Estado. Un miembro del Consejo de los Gitanos del País Vasco, por ejemplo, a la hora de definir su identidad lo puso así: “Soy gitano, soy vasco, y nada en el medio” (entrevista, septiembre 2014, Bilbao). Sin embargo, la identidad regional y la identidad nacional no tienen por qué estar en contradicción la una con la otra y, en general, si una comunidad gitana está arraigada en un territorio o región específica, entonces esa comunidad también pertenece a la política del Estado. Por lo tanto, no cabe duda de que los gitanos andaluces, los vascos, los castellanos, etc., sean españoles a los ojos del Estado español.

El “principio de territorialidad”, aunque menos claro que la ciudadanía, tiene consecuencias importantes, ya que determinadas políticas como el acceso a la vivienda social suelen estar vinculadas a los requisitos de residencia (que incluyen, entre otras cosas, estar inscrito en el padrón

municipal de habitantes).<sup>9</sup> Dado que normalmente es necesario demostrar de haber estado empadronados en un sitio durante varios años para poder acceder a prestaciones sociales, este principio contribuye a reforzar la idea de que los gitanos españoles pertenecen a la “comunidad imaginada” y son “nuestros” gitanos, mientras que se ignora a los gitanos no españoles que, aunque sean ciudadanos europeos, son considerados más problemáticos y necesitados.

Otro aspecto a tener en cuenta es el nivel de recursos económicos, que también pueden problematizar o simplificar el acceso a y el ejercicio de los derechos y a la ciudadanía. El término “*ius pecuniae*” se acuñó para describir casos de “nacionalidad por inversión”, como programas en los que se puede comprar ciudadanía o residencia, permitiendo a un individuo un acceso rápido a la ciudadanía o residencia permanente a cambio de una inversión monetaria significativa en un país (Boatca 2016).

Los casos de facilidades o ventajas de movilidad global para las personas muy adineradas afectan a números relativamente bajos de migrantes (Shachar y Baubock 2014), pero el mismo principio se aplica también a la inversa. Negar permisos de residencia, o hacer el proceso más difícil para aquellos migrantes que son vistos como una carga económica para la comunidad, se ha convertido en una práctica estándar en muchos países de la OCDE.<sup>10</sup>

La idea de la ciudadanía como una responsabilidad compartida para el bienestar económico puede, por lo tanto, ser usada como base para reclamos de más igualdad económica y más redistribución de riqueza dentro de la comunidad nacional, mientras que simultáneamente puede ser usada como un argumento en contra de la inclusión hacia los no ciudadanos, para lo cual se usa un cierto criterio económico como criterio para ser incluidos. Irónicamente, al crear planes *ad hoc* para los gitanos y para los sectores más marginados de la sociedad, el NRIS deslegitimó hasta cierto punto una reivindicación redistributiva más estructural, y muy necesaria sobre todo en tiempos de prolongada crisis económica (en 2020 la tasa de desempleo en España sigue siendo superior al 20%).

---

<sup>9</sup> En el caso de viviendas populares en Madrid, se requiere la prueba de diez años consecutivos de residencia en el municipio.

<sup>10</sup> En España, por ejemplo, una serie de “regresos voluntarios” de familias gitanas originarias de Rumania han tenido lugar desde 2014, cuando las autoridades locales de Barcelona empezaron a poner en custodia de los servicios sociales a los menores de familias romaníes migrantes cuyas condiciones de vida y vivienda se consideraban “no aptas para criar a los hijos” (Vrăbiescu 2015).

Las estrategias dirigidas a los gitanos fueron eficaces para poner en evidencia la exclusión socioeconómica generalizada a la que se enfrentan, pero el énfasis puesto en los “déficits” individuales de la población destinataria, visto a través de la lente de la falta de competencias educación o motivación, también refuerza la narrativa de los gitanos como víctimas y culpables de su marginación. Al yuxtaponer una corriente dominante “funcional” y “normal” (aunque los datos muestran que la desigualdad siga aumentando y afecta a gran parte de la población), crea una falsa dicotomía marginalidad-normalidad, des-problematizando las desigualdades estructurales y presentando la falta de “integración” como un fracaso personal. En este contexto, la formulación de medidas de austeridad y recortes en gastos sociales como una cuestión de “responsabilidad” y de cumplimiento de los requisitos de la UE, mientras que se adoptan medidas y programas económicos específicos para la población gitana, ha contribuido en cierta medida a la descripción étnica de la población gitana como “atrasada” y carente de la capacidad o la voluntad de integrarse en la sociedad en general. Aunque los gitanos no sean el único grupo estigmatizado o que ha sido particularmente afectado por la crisis económica, las medidas puestas en marcha como resultado de la Estrategia para la Inclusión de la Población Gitana reflejan la división en categorías “merecedoras” y “no merecedoras” presentes en el resto de políticas de ayudas sociales, y que acaban discriminando a los gitanos no españoles.

## Conclusiones

Si bien la marginación y la discriminación que sufre la población gitana en Europa no son algo nuevo, la importancia política de esta cuestión ha aumentado en el último decenio, tanto a nivel europeo como nacional. Esto, a su vez, ha hecho necesario que los responsables políticos y los administradores definan quiénes constituye la población gitana y enmarquen su presencia y estatus en términos jurídicos y políticos.

Este capítulo ha abordado el hecho de que existe un amplio consenso en cuanto a que las personas gitanas en España sufren de discriminación estructural, pero hasta ahora se han realizado limitados esfuerzos para adoptar un enfoque que permita comprender cómo se manifiesta dicha discriminación compleja en las políticas públicas.

España ha sido presentada a menudo como un modelo positivo en cuanto a la integración de los gitanos, pero lo que se desprende de un análisis más detallado de sus políticas es que las expectativas de integración de los gitanos parecen reflejar y estar conectadas al sentido de pertenencia del país, más que a otra cosa. O sea, si por un lado ha habido un esfuerzo por parte

del estado para desarrollar un enfoque “explícito, pero no exclusivo” que podría ser interpretado de forma interseccional, este marco también presenta muchos ciegos que terminan invisibilizando gitanos que no caben en la “combinación” de desigualdad que conceptualiza a los destinatarios de las políticas como gitanos españoles que se enfrentan a una desigualdad de tipo socioeconómico.

La fórmula “enfoque explícito, pero no exclusivo” suena bien, pero es difícil adaptarlo a la situación de los inmigrantes gitanos en España, que presentan un reto interseccional distinto de los previstos en el marco español: es muy probable que las medidas explícitas desarrolladas en los poblados chabolistas habitados por gitanos inmigrantes acaben siendo “exclusivas”, mientras que las medidas no exclusivas sean tampoco explícitas, en cuanto se trata principalmente de servicios de *welfare* en distritos pobres. Se puede concluir que es más probable que este principio de enfoque específico, pero no exclusivo, funcione en áreas bien definidas, como en ciertos distritos concretos habitados prevalentemente por gitanos españoles.

Sin embargo, la dimensión política de la exclusión y la marginación casi nunca está realmente separada de las desigualdades culturales o económicas, o de ambas: para los no ciudadanos que gozan de un sentido de pertenencia cultural y reconocimiento en el país de acogida, y que no sufren de dificultades económicas y de la inseguridad personal que conlleva, el acceso a la ciudadanía es en gran medida superflua. Pero es cuando un grupo no tiene acceso a los derechos culturales o económicos que la falta de derechos cívicos y políticos tiene un alto costo. La cuestión más amplia que esto plantea es que, dado que desarrollar políticas de inclusión/integración que abarquen las complejas realidades y desigualdades múltiples existentes en varios contextos es, aunque con las mejores intenciones, inviable a partir desde un modelo abstracto, sería preferible, aunque más complicado, trabajar ‘hacia arriba’ a partir de realidades locales concretas.

## Bibliografía

- Anderson, Benedict (1991): *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso.
- Bereményi, Balint-Ábel, y Anna Mirga (2012): *Lost in Action? Evaluating the 6 years of the Comprehensive Plan for the Gitano Population in Catalonia*, Barcelona: FAGiC and EMIGRA/CER-M.
- András Bíró, Nicolae Gheorghe *et al.* coord. (2013): *From Victimhood to Citizenship. The Path of Roma Integration*, Budapest: Pakiv European Roma Fund.
- Boatca, Manuela (2016): «Exclusion through Citizenship and the Geopolitics of Austerity» en S. Jonsson y J. Willén edtr., *Austere Histories in European Societies. Social Exclusion and the Contest of Colonial Memories*, Taylor y Francis, p. 1-20.

- Carrasco, Silvia y Gabriela Poblet (2019): «Overview of the integration of Roma citizens in Spain and some transferable lessons for the EU», NESET ad hoc question [en línea] No. 4/2019. Disponible en: [https://nesetweb.eu/wp-content/uploads/2019/10/NESET\\_AHQ4\\_2019.pdf](https://nesetweb.eu/wp-content/uploads/2019/10/NESET_AHQ4_2019.pdf) [Acceso 2 noviembre 2019]
- Charnon-Deutsch, Lou (2004): *The Spanish Gypsy: The History of a European Obsession*. The Pennsylvania State University Press.
- Dzankic, Jelena (2012): «The Pros and Cons of Ius Pecuniae: Investor citizenship in comparative perspective», EU Working Papers, 14 [en línea]. Disponible en: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/21476> [Acceso 2 noviembre 2019].
- European Commission (2011), Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. An EU Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020. COM(2011) 173/4 [en línea]. Brussels: European Commission. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52011DC0173> [Acceso 2 noviembre 2019].
- European Roma and Travellers Forum (2016): *Fact Sheet on the Situation of Roma in Spain* [en línea]. Disponible en: [http://www.presenciagitana.org/The\\_situation\\_of\\_Roma\\_in\\_Spain\\_06012016.pdf](http://www.presenciagitana.org/The_situation_of_Roma_in_Spain_06012016.pdf) [Acceso 2 noviembre 2019].
- Fraser, Nancy (2008): *Scales of Justice. Reimagining Political Space in a Globalizing World*. Cambridge: Polity Press.
- Gómez Alfaro, Antonio (1993): *La Gran Redada de Gitanos*. Madrid: Presencia Gitana.
- Hauben, Paul (1979): «The Enlightenment and Minorities: Two Spanish Discussions», *The Catholic Historical Review* 65 (1), p. 1–19.
- Junta de Andalucía Consejería de Asuntos Sociales (1997): *Plan Integral para la Comunidad Gitana de Andalucía*.
- Kostka, Joanna (2015): «Implementation of Roma Inclusion Policies: Why Defining the Problem Matters», *Social Inclusion* 3(5), p. 78-89.
- Magazzini, Tina y Stefano Piemontese (2016): «‘Roma’ Migration in the EU: The Case of Spain between ‘new’ and ‘old’ Minorities», *Migration Letters* 13 (2), p. 228–41.
- Magazzini, Tina (2018): «What’s in a name? Causes and consequences of labeling minorities as ‘national’ or ‘migrant’: Roma in Italy and Spain», *International Migration*, Vol.56, p. 203-220.
- Martín, David (2017): *El Pueblo Gitano en Euskal Herria*. Orkoien: Txalaparta.
- Gobierno de España, Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad (2012): «Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España 2012-2020» [en línea]. Disponible en: [https://www.msbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/PoblacionGitana/docs/WEB\\_POBLACION\\_GITANA\\_2012.pdf](https://www.msbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/PoblacionGitana/docs/WEB_POBLACION_GITANA_2012.pdf) [Acceso 2 noviembre 2019].
- O’Nions, Helen (2011): «Roma Expulsions and Discrimination: The Elephant in Brussels», *European Journal of Migration and Law* 13(4), p. 361–88.
- Said, Edward Wadie (1978): *Orientalism*, London and Henley: Routledge and Kegan Paul Ltd.

- Shachar, Ailet, y Rainer Bauböck (2014): «Should Citizenship Be for Sale? », SSRN Electronic Journal [en línea]. Disponible en: [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/29318/RSCAS\\_2014\\_01.pdf](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/29318/RSCAS_2014_01.pdf) [Acceso 2 noviembre 2019].
- Stewart, Michael, edtr. (2012): *The Gypsy "Menace". Populism and the New Anti-Gypsy Politics*, London: Hurst y Company.
- Vrăbiescu, Ioana (2019): «Dwelling in Limbo. Temporality in the Governance of Romani Migrants in Spain» en T. Magazzini y S. Piemontese edtr., *Constructing Roma Migrants*, IMISCOE Research Series, Springer, Cham, p. 109-128.
- Vampa, Davide (2016): «The Regional Politics of Welfare in Italy, Spain and Great Britain», Leicester, UK: Palgrave Macmillan, Springer International Publishing.
- Vega Cortés, Agustín (1997): «Los Gitanos En España» Barcelona: Jovenes contra la intolerancia» Unión Romani. Disponible en: <http://www.unionromani.org/histo.htm> [Acceso 2 noviembre 2019]
- Vermeersch, Peter (2012): «Reframing the Roma: EU Initiatives and the Politics of Reinterpretation», *Journal of Ethnic and Migration Studies* 38(8), p. 1195–1212.
- Yıldız, Can y Nicholas De Genova (2017): «Un/Free mobility : Roma migrants in the European Union», *Social Identities* 23(4), p. 1–1

## **Diversidad religiosa y centros de culto.**

### **Desigualdades, rechazo y problemáticas para la gestión pública**

GORKA URRUTIA ASUA<sup>1</sup>

#### **1. Introducción**

Las últimas décadas han sido testigo de un incremento significativo de la pluralidad religiosa en España, fundamentalmente producido por la implantación de entidades religiosas no católicas (religiones minoritarias). La relevancia de esta nueva diversidad es debida no tanto a los aspectos cuantitativos, ya que en su conjunto las entidades religiosas no católicas no son tan numerosas, sino más bien en cuanto a su carácter cualitativo (por lo que supone la apertura de la pluralidad religiosa). En este sentido, uno de los aspectos o elementos mediante los cuales se ha proyectado públicamente y visibilizado esa diversidad es el de sus centros de culto (Iglesias, mezquitas, oratorios, etc.). Esto se ha producido a través de la apertura e implantación de muchos de ellos en numerosos municipios y a lo largo de las últimas décadas, tal y como podremos observar en este trabajo.

Los centros de culto son los espacios de encuentro por antonomasia de las comunidades religiosas, un lugar fundamental para y buena marcha de su vida individual y comunitaria. Es en estos espacios en los que se celebran los ritos que dotan de sentido a su vida religiosa (y social), actos comunitarios fundamentales para cualquier persona creyente. El establecimiento de centros de culto es un derecho recogido en diferentes instrumentos normativos vinculados al derecho (humano) de la libertad de religión, tanto a nivel internacional como nacional. Sin embargo, a pesar de que el derecho a establecer centros o lugares de culto (o de reunión con fines religiosos) forma parte del contenido del derecho de libertad religiosa en su dimensión colectiva (comprendido en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio), la apertura de centros de culto ha acarreado y acarrea un buen número de dificultades de diversa índole, fundamentalmente a entidades vinculadas a religiones minoritarias. Muchas de estas dificultades se derivan del hecho que la tradición religiosa de nuestro país ha tenido un carácter monocolor, y

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Plan Nacional de I+D+i *La desigualdad compleja en las sociedades plurales. Indicadores para las políticas públicas*, DER2016-77711-P, subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

solamente en las últimas décadas ha comenzado a producirse cierto cambio en la composición socio religiosa. La implantación reciente de estas entidades religiosas, y en este sentido, la escasa presencia de confesiones distintas a la católica ha hecho que la sociedad en general no reciba con cierta naturalidad la pluralidad religiosa, a diferencia de lo que ocurre en otros lugares de nuestro entorno.

Unido a lo anterior, también se produce una falta de tradición en la gestión pública de la diversidad religiosa en el ámbito municipal. A pesar de que nuestro marco normativo-político se caracteriza formalmente por la colaboración entre poderes públicos y las distintas confesiones implantadas en el territorio, en el ámbito local se producen dificultades para remover algunos de los obstáculos que tienen las religiones minoritarias en los ámbitos locales para implantar y contar con centros de culto. En varias de estas situaciones, los obstáculos que afrontan están relacionados con una multiplicidad de elementos que se derivan de la combinación o pertenencia a varias categorías sociales de los miembros de estas confesiones (carácter inmigratorio, tradición religiosa, aspectos socioeconómicos...).

Este trabajo se adentra en estas cuestiones, con la pretensión de mostrar y describir la realidad de los centros de culto de las religiones minoritarias en España y las principales dificultades para su implantación. En primer lugar, se presenta una panorámica de la pluralidad religiosa en España, mostrando los cambios producidos en las últimas décadas, tanto desde un punto de vista normativo como social. En segundo lugar, se pondrá el foco en la implantación de las religiones minoritarias y sus centros de culto. A continuación, se expondrán las principales problemáticas con las que se encuentran para la apertura de los centros de culto y por último se recogen una serie de consideraciones finales sobre el tema, así como los desafíos que plantea para la gestión pública y la posibilidad de remover elementos generadores de desigualdades en esta materia.

## **2. La pluralidad religiosa en España**

La apertura política e institucional de finales de la década de 1970 contempló una serie de cambios significativos en términos de libertades democráticas mediante la promulgación de la Constitución Española (CE) en 1978. En lo que se refiere a la libertad religiosa, esa apertura se produjo fundamentalmente con la aprobación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) en 1980. Es a partir de esas fechas cuando comienza a producirse una creciente implantación de diferentes confesiones religiosas (no católicas). Esta presencia ha llevado a proyectar y visualizar la pluralidad religiosa en España. En las siguientes líneas queremos ofrecer sucintamente

los aspectos más relevantes que en materia de cambios normativos se han producido en las últimas décadas y la evolución que, paralelamente, se ha producido en términos sociológicos.

En primer lugar, en España, a lo largo de las últimas décadas se ha producido un cambio de carácter sociológico muy relevante en lo que respecta a la población y sus creencias religiosas. El escenario actual difiere significativamente del existente a finales de la década de los años 1970, tal y como podemos ver en la siguiente tabla (Nº1) en la que se recoge la evolución en términos de autoidentificación religiosa de la población española a lo largo de estas décadas. Se trata de una tendencia que también es observable en otros estudios demoscópicos, de ámbito estatal y de ámbito más local.

Desde la última década del siglo pasado son muchos los autores y los estudios que se han centrado en analizar los cambios sociológicos en esta materia, y en particular sobre la caída de la religiosidad en España. (Díaz-Salazar y Giner 1993; Pérez-Agote y Santiago 2005; Pérez-Agote 2012). La gran mayoría destacan los diversos cambios producidos y la tendencia descendente que veremos a continuación. En efecto, la remisión a los datos que viene presentando el Centro de Investigaciones Sociológicas en las últimas décadas nos muestra las cifras y su evolución en detalle. Como muestra de estos cambios, en la tabla Nº 1 hemos extraído datos de varios estudios del CIS de las últimas décadas para poder observar su evolución.

**Tabla 1.- Auto identificación religiosas de la población española (porcentajes)**

Año	Católicas	Otras religiones	No creyentes, ateos, agnósticos	NS/NC
1965	98	0	2	0
1973	96	1	1	2
1983	89	0,5	9	1,5
1994	86,4	0,8	11,9	0,9
2007	77	2	19	2
2019	68,9	2,8	27,1	1,1

*Fuente: Elaboración propia a partir de datos del CIS.*

En términos generales los datos que nos muestra la tabla tendrían una triple lectura. En primer lugar, se puede observar cómo en las últimas décadas se ha producido una caída significativa en el segmento de población católica resaltando el gran declive de la religiosidad que se está produciendo en su seno, ya que su bajada es prácticamente de 30 puntos. En segundo lugar, el colectivo cuyo porcentaje más ha crecido en los últimos años es aquel que se ubica en la columna de los no creyentes, ateos o agnósticos. Este grupo ha crecido considerablemente, en realidad casi en la misma proporción en la que

se ha reducido el segmento anterior, el de los católicos. Por último, vemos cómo, tímidamente, se produce un incremento en las personas que se auto identifican con otras religiones diferente a la católica. Su irrupción es algo tímida en términos cuantitativos, pero como veremos bastante significativa en términos cualitativos.

Todo lo anterior nos muestra un panorama en el que si bien la población católica sigue siendo la mayoritaria se presenta una perspectiva mucho más plural, y por lo tanto más similar al de otras sociedades de nuestro entorno, con realidades mucho más diversas. En lo que respecta a los cambios en el colectivo identificado con las religiones no católicas, en el siguiente apartado podremos observar en detalle su evolución, a través de la implantación de nuevas Iglesias, comunidades y entidades religiosas.

En segundo lugar, en lo que respecta al ámbito normativo, como ya se ha indicado, el cambio de régimen y la instauración democrática con la promulgación de la CE de 1978 y los cambios normativos derivados de la misma suponen un claro punto de inflexión. La aprobación de la CE supuso un cambio en términos generales para las libertades democráticas y entre ellas, cómo no podía ser de otra manera, en lo que se refiere a la libertad religiosa. En particular, en lo que se refiere a la cuestión religiosa, el articulado de la CE nos equiparaba al resto de los países europeos democráticos y estableció unas bases para el reconocimiento institucional de la pluralidad religiosa y por lo tanto de las confesiones no católicas.

Ese marco de reconocimiento institucional contempla un modelo particular en lo que a las relaciones entre el Estado y las religiones se refiere. El principio de cooperación que se recoge en el artículo 16.3 de la CE (también en el 7.1. de la LOLR) se ha visto desarrollado de una manera disímil entre las distintas confesiones. La redacción del artículo y varios aspectos relacionados con la tradición histórica (-mente católica) han derivado en este modelo particular de relación y cooperación entre el Estado y las diferentes confesiones implantadas en territorio español. El modelo establece la aconfesionalidad del Estado, pero a la par recoge el carácter cooperador del mismo con las distintas religiones. La cuestión es que esa cooperación varía en función del reconocimiento de cada confesión religiosa y su mayor o menor relevancia institucional (que viene dada por el arraigo social, su implantación territorial y por las relaciones institucionales con la administración pública). Como resultado de ello nos encontramos con cierta categorización de las religiones implantadas en territorio español en la cual la Iglesia católica, debido a los acuerdos (de carácter internacional), estaría ubicada en la cúspide mientras el resto de las confesiones (en función de si disponen de acuerdos, reconocimiento de notorio arraigo o inscripción en el Registro de Entidades Religiosas) irían ubicándose en uno u otro peldaño.

Desde una perspectiva de evolución temporal, habría que resaltar dos momentos como los más relevantes en lo que al reconocimiento de la pluralidad religiosa se refiere. El primero de ellos es la ya indicada promulgación de la LOLR de 1980, en la que se concretan y desarrollan aspectos contemplados en el artículo 16 de la CE sobre libertad religiosa. En segundo lugar, estaría la fecha de 1992. Este año tiene una relevancia especial para las religiones minoritarias ya que fue el momento en el que se concretó la posibilidad contemplada en la LOLR de firmar acuerdos de cooperación entre el Estado y las religiones implantadas en territorio español. Estos Acuerdos (de 1992) se materializaron con tres de las religiones minoritarias con mayor arraigo en territorio español (las comunidades judía, evangélica e islámica), y contemplan diversos aspectos relacionados con la vida religiosa de sus fieles (como por ejemplo elementos relacionados con los centros de culto). Como indicamos, se trataba de la primera ocasión en la que el Estado español desarrollaba la posibilidad de establecer acuerdos de cooperación con las confesiones con reconocimiento institucional más allá de lo establecido con la Iglesia católica.

Por último, en lo que respecta a los cambios normativos y cuestiones institucionales, si bien no ha supuesto un cambio normativo en sí mismo, pero sí que ha tenido un impacto significativo en todo lo que está relacionado con la pluralidad religiosa y su reconocimiento institucional (en los diferentes niveles administrativos) es necesario resaltar la creación de la Fundación Pluralismo y Convivencia. Se trata una entidad pública, dependiente del Ministerio de Justicia, creada en el año 2005 y que ha impulsado un gran número de iniciativas en lo que se refiere a la gestión pública de la diversidad religiosa (tanto en la vertiente de las confesiones religiosas no católicas como con las administraciones públicas).

### ***2.1. La regulación de los centros de culto y su centralidad para las confesiones religiosas***

El espacio físico es un componente de gran relevancia para poder desarrollar la vida comunitaria básica ya que es el elemento que permite el encuentro entre los miembros de estos grupos y por lo tanto posibilita la interacción habitual del grupo. No tener un espacio de encuentro perjudica seriamente el dinamismo interno de la comunidad, ya que la mayor parte de las entidades religiosas se reúnen también como comunidades litúrgicas en las que la celebración comunitaria es parte esencial de su vida y existencia. Por otra parte, este espacio trasciende el dinamismo interno, ya que además de su importancia como espacio físico de reunión, también facilita y posibilita el encuentro y la interacción con el entorno social más cercano. La ubicación física de un local visibiliza para una sociedad la existencia de un determinado grupo religioso y posibilita una forma de interacción muy significativa con el

resto de la sociedad. El contacto directo permite un mayor conocimiento (y reconocimiento) por parte del resto de la ciudadanía, aspecto clave en las relaciones sociales y la generación de confianza con el resto de las personas y el conjunto de la sociedad. La relevancia de los centros de culto también se ve reflejada en el derecho internacional de los derechos humanos, destacando algunos aspectos concretos sobre los derechos vinculados a ese derecho (Villaroman 2012).

A pesar de esta relevancia para la existencia y vitalidad de las entidades religiosas, el contenido (y desarrollo) normativo de los centros de culto se ha limitado a lo que está recogido en la LOLR y los Acuerdos de cooperación. El derecho a la apertura de centros de culto es un derecho recogido en la LOLR, concretamente en su artículo 2:

Uno. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

(...)

d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Dos. Asimismo, comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero.

Tres. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.

En el caso de las confesiones con Acuerdos de cooperación con el Estado (en particular las comunidades judía, evangélica y musulmana), este articulado se ve reforzado con el artículo segundo de cada uno los tres Acuerdos, en los que se establece una definición de los centros y resalta la inviolabilidad de estos. Más allá de particularidades de una u otra confesión (en términos de especificidades sobre sus centros de culto), así como de los aspectos normativos que regulan esta cuestión, el hecho es que disponer de un espacio de encuentro es fundamental para la vida comunitaria.

Más allá de estas normativas, no existe ninguna regulación específica a nivel estatal sobre centros de culto (apertura, funcionamiento, requisitos, etc.) y solamente una Comunidad Autónoma (Cataluña) la ha desarrollado, con la promulgación de una ley autonómica sobre centros de culto en el año 2009. En el caso catalán, la principal finalidad de esta normativa fue la de dar cobertura global (nivel autonómico) a una cuestión que llevaba afectando la gestión en el ámbito local.

El resto de las iniciativas surgidas han sido más bien de ámbito local. En algunos casos derivados de situaciones en las que se han producido conflictos por la apertura de centros de culto no católicos (Astor 2012; Ruiz Vieitez 2014) y en otros casos en los que se ha intentado gestionar de una manera positiva. Sobre esto, es preciso destacar las iniciativas de carácter más global como las llevadas a cabo desde la Fundación Pluralismo y Convivencia con ejemplos de buenas prácticas sobre la gestión en la apertura de centros de culto y con la guía sobre apertura de centros de culto.

La principal novedad de los últimos años ha sido la Disposición adicional decimoséptima contenida en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En ella se recoge una referencia al asunto de los centros de culto:

Para la apertura de lugares de culto las iglesias, confesiones o comunidades religiosas deberán acreditar su personalidad jurídica civil mediante certificado del Registro de Entidades Religiosas, emitido al efecto, en el que constará la ubicación del lugar de culto que se pretenda constituir. Obtenida esa certificación, su tramitación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 84.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local [“sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable”], sin perjuicio de recabar la licencia urbanística que corresponda.

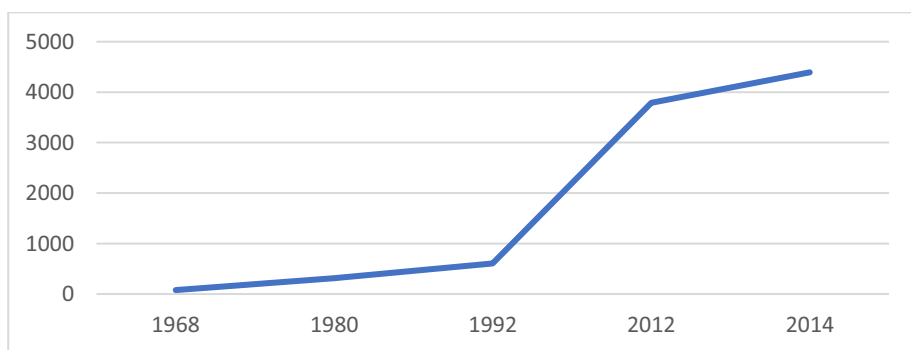
Sin embargo, como veremos más adelante, este texto no cubre las diferentes dificultades que giran en torno al establecimiento y apertura de centros de culto. Antes, veamos cómo ha sido el proceso de implantación de las religiones minoritarias y el establecimiento de centros de culto en España en los últimos años.

### 3. Implantación de religiones minoritarias y de centros de culto

Como veíamos en líneas anteriores, las últimas décadas han sido testigo de una serie de cambios de la sociedad española en términos socio-religiosos. Según los datos, el incremento en el porcentaje de fieles de confesiones religiosas minoritarias asciende a un aproximado 3% de la población total. Los otros datos de carácter cuantitativo que nos permiten observar esos cambios son los referentes a las entidades religiosas implantadas en territorio español y el número de sus centros de culto. En las siguientes páginas nos detendremos en ellos con el fin de completar la panorámica general de esta realidad, aproximando el foco al tema de análisis de este trabajo: los centros de culto de las religiones minoritarias.

En la tabla número 2 se puede observar la evolución del número de entidades no católicas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas (RER) del Ministerio de Justicia, que se trata del mecanismo del Estado español para que aquellas confesiones religiosas que lo deseen se puedan inscribir como tal, y así recibir el reconocimiento institucional recogido en la LOLR (incorporar información sobre la confesión y órganos de gobierno, así como sobre sus centros de culto). Este dato nos sirve de referencia sobre cuál ha sido la evolución de las confesiones no católicas y su implantación en territorio español a lo largo de los últimos años. En este caso, los datos provienen de la última explotación de datos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España y nos muestra una gráfica en claro ascenso desde la fecha en la que se abrió el RER.

**Tabla 2.- Evolución del N.º de entidades no católicas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (1968-2014)**



*Fuente: Observatorio pluralismo religioso 2014b*

Tal y como se puede observar, es posible identificar dos momentos en los que se produce un incremento sustancial en el número de entidades religiosas inscritas en el RER. En primer lugar, están los años subsiguientes a

1992, año en el que se firmaron los Acuerdos de cooperación entre el Estado español y tres confesiones que habían recibido el notorio arraigo con anterioridad a esa fecha (evangélicas, judías e islámicas). Tras la cual, muy probablemente, muchas de sus iglesias y comunidades formalizaron su situación o simplemente surgieron nuevas entidades bajo el paraguas de los Acuerdos y es por ello que se visualiza un punto de inflexión ascendente. En segundo lugar, está el periodo posterior al año 2010, fecha en la que se culmina el siguiente proceso de reconocimiento del notorio arraigo de otra serie de confesiones (IJSUD en 2003, Testigos de Jehová en 2005, budistas en 2006 e Iglesia ortodoxa en 2010). En este caso, además de este motivo, muy probablemente su incremento se deba al fenómeno migratorio.

Con mayor detalle, en la tabla 3 se pueden apreciar, de manera desagregada, los datos de la gráfica anterior, viendo cómo ha sido la evolución concreta de los datos expuestos en la gráfica 1, por año y entidades vinculadas a las principales religiones en España. Como se puede observar, hay tres de ellas que desde el año 1980 hasta la actualidad han tenido un incremento bastante significativo: las iglesias evangélicas, las comunidades islámicas y las congregaciones de los Testigos de Jehová. Estas tres confesiones tienen reconocido el notorio arraigo, y las dos primeras firmados acuerdos de cooperación con el Estado. Del resto de las confesiones se puede resaltar cómo, en las últimas décadas, otras tres (también con el reconocimiento del notorio arraigo: ortodoxos, budistas y mormones) han incrementado considerablemente el número de entidades vinculadas a esa confesión.

**Tabla 3.- Evolución del N.º de entidades no católicas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (por confesión y año)**

Año	Evangélicas	Islámicas	Judías	Ortodoxas	Budistas	IJSUD <sup>2</sup>	Testigos Jehová
1968	73	1	2	1	0	0	1
1980	221	5	11	4	0	2	71
1992	539	42	13	5	6	2	SD (2)
2012	1.865	1.147	27	14	66	77	595
2014	2.089	1.356	30	100	71	78	669

Fuente: *Observatorio pluralismo religioso 2014b*.

En términos generales, en lo que respecta a la implantación de las entidades religiosas no católicas, podríamos identificar tres etapas: (i) aquella que va hasta el año 1992, periodo que se caracteriza por el inicio de su implantación en España; (ii) el periodo que va desde el año 1992 hasta principios del s. XXI, etapa en la que se inicia el incremento en el número de las confesiones implantadas en la primera etapa y comienza la llegada de otras confesiones (en parte producto de procesos migratorios); y, (iii) desde ese

<sup>2</sup> Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días-mormones.

último momento hasta la actualidad, que es cuando el crecimiento del número de entidades religiosas no católicas es más generalizado.

El segundo dato que nos ayuda a visualizar la presencia de confesiones religiosas no católicas es el de los centros de culto, precisamente el elemento central de este trabajo. Como veremos, al igual que ha ocurrido con la inscripción de entidades religiosas en el RER, el número de centros de culto de estas religiones también ha sufrido un incremento en las últimas décadas.

En la siguiente tabla recogemos las cifras que nos ofrece la última explotación de datos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España. También se incluyen los datos referentes a la Iglesia católica, de tal manera que nos permite hacer una comparativa entre esta y el resto de las religiones. No disponemos de datos relativos a los años anteriores al 2011, que son precisamente las fechas en las que mayor incremento se ha dado (tal y como hemos podido observar en las anteriores tablas). Sin embargo, si nos fijamos en la evolución producida entre los años 2011 y 2019, se puede observar cómo el patrón generalizado es de un crecimiento constante. Bien es cierto que en algunos casos lo que se produce es más bien una estabilización (e incluso un ligero decrecimiento en el caso de la Iglesia católica y los Testigos de Jehová), pero en el resto de las confesiones, la tendencia general es ascendente.

**Tabla 4.- Evolución del N.º de centros de culto, por confesión y año (2011-2018)**

Confesiones	2011	2013	2015	2017	2018
Evangélicos	2.944	3.446	3.588	3.959	4.238
Islámicos	988	1.274	1.334	1.532	1.632
Judíos	30	32	33	36	39
IJSUD	113	115	116	117	115
Testigos de Jehová	706	718	701	638	627
Budistas	62	134	140	159	171
Ortodoxos	75	176	185	196	216
Resto de confesiones <sup>3</sup>	84	160	173	188	196
Católicos	23.074	22.917	23.098	23.071	23.019

*Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Observatorio Pluralismo Religioso.*

Otro dato que nos permite apreciar con mayor detalle la realidad socio religiosa de las confesiones minoritarias, y de manera complementaria, es el de la distribución de los centros de culto por Comunidades Autónomas y su concentración en base al total de la población de esa Comunidad

<sup>3</sup> Sijs, Baha'is, hinduistas, Cienciología, Otras confesiones cristianas, Ciencia Cristiana, Otras religiones.

Autónoma. Es la información que recoge la tabla número 4. Lo primero que podemos observar en esa tabla es que la mayoría de ellas tienen unas cifras muy similares en términos de densidad de centros de culto por cada 1.000 habitantes y, como se puede observar, muy cercanas a la media nacional (aproximadamente un centro de culto por cada 6.700 habitantes). Los dos únicos lugares que realmente destacan sobre el resto, y sobre la media, son las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, ya que prácticamente duplican en densidad al resto de los lugares. Por lo tanto, en términos de densidad poblacional, la situación es bastante similar. La principal característica es que, en términos absolutos, destacan aquellas Comunidades Autónomas con mayor población ya que son estas las que tienen un mayor número de centros de culto, en este orden: Cataluña, Andalucía, Madrid y C. Valenciana (todas ellas en cifras cercanas al millar de centros de culto).

**Tabla 5.- Distribución del N.º de centros de culto de entidades no católicas por CC.AA. (2017)**

CC.AA.	Número (total)	Número (x 1.000 hab.)
Ceuta	67	0,79
Melilla	28	0,33
La Rioja	58	0,18
Murcia	268	0,18
Cataluña	1.332	0,18
Aragón	228	0,17
Canarias	355	0,17
Com. Valenciana	821	0,17
Baleares	182	0,16
Castilla-La Mancha	309	0,15
Com. Madrid	965	0,15
Total (España)	6.825	0,15
Andalucía	1.062	0,13
Castilla y León	303	0,12
País Vasco	254	0,12
Navarra	68	0,11
Extremadura	114	0,10
Galicia	271	0,10
Cantabria	52	0,09
Principado Asturias	88	0,08

*Fuente: Observatorio Pluralismo Religioso. Explotación de datos 2017.*

En definitiva, la implantación de centros de culto es una realidad en constante crecimiento, o al menos de afianzamiento, y esta realidad se

produce en todas las Comunidades Autónomas de una manera bastante similar. Veamos a continuación cómo se está produciendo la gestión pública de los centros de culto y cuáles son las principales problemáticas que la caracterizan.

#### **4. Implantación de centros de culto y principales problemáticas**

Las dificultades que se plantean en el ámbito de la gestión pública y la apertura de centros de culto (de confesiones minoritarias) es algo que ocurre en numerosos lugares de Europa (Van der Ploeg 2012; Pacillo 2012; Fornerod 2012). Estas problemáticas se producen con mayor habitualidad en el caso de determinadas confesiones que en el de otras, fundamentalmente en aquellas más relacionadas con el fenómeno de la inmigración o con religiones más “alejadas” de la mayoría del lugar. La proyección pública de unas y otras, la concepción que se tiene de lo público y de lo privado, así como de las relaciones que han de darse entre el Estado y las religiones influye en estas situaciones. En el caso español, el abordaje de estas temáticas se ha producido más recientemente, y principalmente a partir de problemáticas concretas surgidas en los últimos años en varios lugares y con motivo de la apertura de centros de culto de determinadas confesiones. En lo que se refiere a los estudios que sobre esta materia se vienen realizando a lo largo de los últimos años en España, estos se podrían agrupar principalmente en torno a dos cuestiones: (i) los aspectos legales sobre la apertura de centros de culto (Castro 2007; Ponce y Cabanillas 2011; La Spina 2017), y (ii) aspectos relacionados con la discriminación de determinados colectivos religiosos o por el rechazo que se produce a la apertura de sus centros de culto (Morera 2014; Ruiz Vieitez 2014; Astor 2012; Astor 2016).

El rechazo a su apertura se ha producido, fundamentalmente, a través de la movilización de parte del vecindario en donde se planteaban abrir esos centros de culto. Sin embargo, más allá de las movilizaciones (parciales) habría que ver cuál es la opinión general de la ciudadanía al respecto. La realidad es que más allá del rechazo social a la apertura de centros de culto, la ciudadanía en su conjunto expresa cierto grado de indiferencia ante la posibilidad de que en la proximidad de su lugar de residencia se abran centros de culto. Los datos de la siguiente tabla ilustran esta cuestión (la del grado de simpatía a la apertura de centros de culto al lado de sus viviendas). Así, por ejemplo, podemos observar cómo no hay una sola confesión religiosa que atraiga más del 1,5% de la población en cuanto a la simpatía de que se abra un centro de culto al lado de su casa. Si miramos en detalle, los datos varían en lo que respecta a cada una de las confesiones. Así, por ejemplo, si nos fijamos en la respuesta ante el rechazo existente a la apertura de centros de culto, podemos observar cómo los datos varían. Mientras en el caso de los católicos esta respuesta no

llega al 20%, en el resto de las confesiones el rechazo se ubica cerca del 30% o lo superan con creces (por ejemplo, en el caso del islam, con un 39,8%).

**Tabla 6.- Simpatía por la apertura de un centro de culto al lado de casa (por religión y porcentaje)**

Tipo de centro	Le daría igual	Preferiría otro lugar	Le gustaría	NS	NC
Islámico	58,3	39,8	0,8	0,9	0,3
Evangélico	69	28,9	0,6	1,2	0,3
Católico	81,5	16,3	1,4	0,4	0,3
Ortodoxo	68,5	28,2	1	2	0,4
Judío	65,6	31,4	0,9	1,8	0,4

*Fuente: Observatorio del Pluralismo Religioso 2013.*

En términos generales, se podría agrupar las simpatías o molestias en torno a tres colectivos específicos. En primer lugar, se encuentran aquellos centros de culto que, en términos generales, son aceptados con una valoración más alta, tales como los de la Iglesia católica. En segundo lugar, con una valoración algo más baja (en torno al 60-70% de indiferencia), se encuentran aquellos centros de culto de entidades religiosas de tradición cristiana y las de los judíos. Por último, con unos porcentajes algo inferiores en cuanto la indiferencia y con unos porcentajes mayores de molestia, nos encontramos con los centros de culto de tradición islámica.

Por lo tanto, con relación al grado de aceptación o rechazo que la ciudadanía tiene ante la apertura de centros de culto, nos encontramos con una situación general de indiferencia y una situación particular de sentimiento diferenciado ante las distintas confesiones, en la que destacan con un mayor rechazo los centros de culto de determinadas confesiones (el islam en particular).

Veamos, a continuación, cuáles son las principales problemáticas relacionadas con la apertura de centros de culto en España en los últimos años. Para ello, nos basaremos fundamentalmente en los datos de los informes anuales que sobre la libertad religiosa publica el Ministerio de Justicia. Como se podrá observar, la gran mayoría de problemáticas están relacionadas con necesidades y demandas que vienen planteando muchas de las entidades religiosas (minoritarias) en diversos lugares de España y que se han reflejado en diversos estudios realizados sobre esta realidad en los últimos años (Uriarte y Urrutia 2018; Bilbao, Ruiz y Urrutia 2011).

En esta ocasión, en las siguientes páginas, como ya hemos indicado nos centraremos en las problemáticas, recogidas en los informes publicados desde el año 2014, y que son la principal fuente de información. En las

siguientes dos tablas recogemos las principales problemáticas, en dos partes y seguido ahondamos en alguna de ellas. La primera tabla (la 6) es la referente a las problemáticas identificadas por las confesiones religiosas, y la segunda tabla es la que recoge las problemáticas identificadas por la administración pública.

**Tabla 7.- Principales problemas detectados en el ámbito de los lugares de culto (por confesiones religiosas)**

Problemáticas 2014-2017
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Punto de partida histórico y social desfavorable (para las religiones minoritarias).</li> <li>• Planeamientos urbanísticos restrictivos (sobre las posibilidades de apertura o que prevén lugares inadecuados).</li> <li>• Inexistencia o insuficiente reserva de suelo destinado a uso religioso en los planeamientos urbanísticos (e incluso insuficientes cesiones de terrenos).</li> <li>• Planeamientos urbanísticos que restringen las posibilidades de apertura o que derivan a zonas periféricas.</li> <li>• Ausencia de criterios legales comunes o uniformes que regulen el establecimiento de lugares de culto, vulnerándose el principio de igualdad en el ejercicio de un derecho fundamental.</li> <li>• Aplicación de normativas para actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas o las relativas a espectáculos (bares, disco pubs, discotecas, etc.).</li> <li>• La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Potencialidad de la ley que no ha tenido una traslación al ámbito local (desconocimiento, aplicación de normativas diferentes, incumplimiento).</li> </ul>

*Fuente: Informes sobre libertad religiosa 2014, 2015, 2016, 2017.*

**Tabla 8.- Principales problemas detectados en el ámbito de los lugares de culto (por Administración pública- CC.AA.)**

<b>Problemáticas 2014-2017</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Apertura de centros de culto sin licencia por desconocimiento (sobre todo por parte de iglesias evangélicas).</li><li>• Existencia de comunidades empobrecidas que no pueden asumir el coste de adecuar los locales de culto a las condiciones mínimas exigidas por la ley y, por lo tanto, con dificultades para tramitar la licencia de centros de culto.</li><li>• Ordenamientos urbanísticos que dificultan que la apertura de centros de culto sea factible, entorpeciendo así el ejercicio del derecho de libertad religiosa.</li><li>• Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, por la cual los centros de culto pueden abrir en régimen de comunicación. Incumplimiento de condiciones y posterior cierre.</li><li>• Cierre de centros de culto con licencia por incumplimiento de las leyes de protección contra la contaminación acústica (especialmente en relación con iglesias evangélicas pentecostales).</li><li>• Reticencias y movilizaciones contra la apertura de centros de culto por parte de los vecinos de los barrios donde se pretenden abrir (ocurre especialmente en relación a la apertura de oratorios islámicos).</li></ul>

*Fuente: Informes sobre libertad religiosa 2014, 2015, 2016, 2017.*

La información recogida en las tablas anteriores ha sido extraída de los informes sobre libertad religiosa y se ha expuesto de una forma sintética, destacando aquellos aspectos más relevantes y problemáticos con relación a los lugares de culto. Como primer aspecto se plantean una serie de cuestiones relacionadas con el punto de partida existente para las religiones minoritarias: el trasfondo histórico y social dado para las confesiones religiosas no católicas. No sería una cuestión tan relevante de no ser por la acumulación, y reiteración en el tiempo, de problemáticas que se encuentran a continuación y que, en parte, están ligadas a la tradición religiosa y cultural del país. En efecto, la tradición católica que, por ejemplo, desde la administración pública se puedan contemplar las particularidades de las confesiones minoritarias y el papel que debería tener la propia administración pública para remover los obstáculos existentes (o cuando menos no dificultar la implantación de otras confesiones, tal y como se prevé en nuestro ordenamiento jurídico). A continuación, resaltamos y comentamos algunos de esos obstáculos.

#### ***4.1. Sobre cuestiones relacionadas con la planificación y la cesión de espacios***

En primer lugar, con relación a la planificación y la disponibilidad de espacios para la construcción de centros de culto, las confesiones religiosas no católicas plantean la inexistencia o insuficiencia de reservas de suelo para la dotación equipamental de espacios religiosos. No suele ser muy habitual que los municipios contemplen este tipo de reserva de suelos y ello redundan negativamente en aquellas entidades religiosas de implantación reciente o que se encuentran en un proceso de crecimiento (fundamentalmente las no católicas). En particular, los representantes evangélicos indican que en los casos en los que sí se contempla esa reserva de suelo y se produce la cesión de terrenos (para la construcción de templos) se lleva a cabo, mayoritariamente en favor de la religión mayoritaria (en muchas ocasiones a través de la cesión, la permuta o las transacciones).

Por otra parte, en muchas circunstancias, la previsión de espacios para la apertura de nuevos centros de culto se contempla para lugares periféricos de los municipios. Los núcleos urbanos de los municipios no son espacios en los que se contemple o facilite la apertura de centros de culto, ya sea por el establecimiento de medidas o requisitos que restrinjan esta posibilidad o por otras medidas, de tal manera que incide en una menor proyección pública de la diversidad, dificultando normalizar la pluralidad religiosa.

#### ***4.2. Sobre la ubicación de los centros de culto e implicaciones sociales***

Unido al punto anterior, la cuestión de la ubicación física de los centros de culto tiene su relevancia e implicaciones directas sobre la comunidad religiosa y el conjunto de la sociedad. En el caso de las comunidades religiosas y sus miembros, los efectos están relacionados con el fácil acceso a esos espacios compartidos en los que desarrollar la vida comunitaria. Su ubicación en espacios periféricos repercute en la comunidad por los posibles inconvenientes a la hora de tener que desplazarse a lugares más alejados. La comunicación con las zonas periféricas siempre conlleva mayores dificultades, pero, además, también invisibiliza la presencia de diversas confesiones religiosas. En este sentido, y respecto al conjunto de la sociedad, como ya se ha indicado, el hecho de ubicar en las periferias de la ciudad estos centros de culto, ahonda en ese “ocultamiento” dificultando una normalización de la convivencia ciudadana en términos socio-religiosos, que ya de por sí nos plantean dificultades.

### ***4.3. Sobre criterios de apertura, desiguales y con efectos directos***

Otra de las problemáticas que se repite a lo largo de los años en los que se ha elaborado el informe es el de los criterios de apertura de centros de culto, en parte relacionado con la planificación y ordenamiento urbanístico. Desde hace un tiempo se viene observando una ausencia o carencia en el establecimiento de criterios comunes, coherentes y claros para el conjunto de municipios, mediante los cuales las entidades religiosas tengan ciertas garantías a la hora de proceder a la apertura de centros de culto (o cuando desean cambiar de uno a otro que se adecue mejor a sus necesidades).

Algunas de las confesiones religiosas llegan a plantear que, debido a esta circunstancia, en muchas ocasiones se va en contra del principio de igualdad. Muchas normativas de ámbito local asemejan las exigencias que se establecen para la apertura de centros de culto a la de otro tipo de actividades de espacios de concurrencia pública que, en la gran mayoría de casos difieren en la naturaleza de sus actividades ya que son actividades calificadas como molestas, tales como los bares, los disco pubs, discotecas, etc. Enmarcando a los centros de culto en este grupo de actividades se profundiza en esa concepción negativa, molesta, de estos equipamientos y por lo tanto siguen dificultando la normalización de esta realidad social.

Unido a esta serie de situaciones, en muchos lugares se suele producir un camino incómodo y dificultoso lleno de gestiones de carácter burocrático, requerimientos añadidos, consultas varias, etc., que conllevan un gran esfuerzo de aquellas personas o comunidades interesadas en abrir centros de culto. En muchas ocasiones estos trámites y gestiones conllevan gastos adicionales e, incluso, innecesarios. Esta problemática relacionada con las gestiones para la apertura de los centros de culto es destacada por la totalidad de confesiones religiosas.

### ***4.4. Sobre la Ley 27/2013 de 27 de diciembre sobre racionalización y sostenibilidad de la Administración Local***

Por último, es preciso destacar un elemento clave que aparentemente iba a avanzar y facilitar la gestión de la apertura de los centros de culto, tanto desde un punto de vista de las confesiones religiosas como desde la administración pública. Se trata de la Ley 27/2013 sobre racionalización y sostenibilidad de la administración local, una ley que podía ofrecer un procedimiento común (en este caso para la apertura de centros de culto en todo el territorio), ya que contemplaba la posibilidad de que aquellas entidades que pretendieran abrir un nuevo centro de culto podían llevarlo a cabo de una manera más simplificada. Lo que recoge esta ley es que, si una entidad cumple con los requisitos exigidos, para, en este caso la apertura de un centro de culto

solamente es necesario trasladar una comunicación previa o declaración responsable, eliminando la exigencia de licencia previa a la apertura del centro.

La cuestión, y de ahí las principales problemáticas detectadas, es que debido al hecho de que no exista una serie de criterios comunes o acordes a las necesidades específicas de los centros de culto, el cierto desconocimiento por parte de algunos ayuntamientos de esta normativa o la dificultad de conocer esos requisitos por parte de las entidades interesadas en abrir un centro de culto, se sigan manteniendo dificultades para la gestión en la apertura de centros de culto. En algunos casos, incluso, generando cierto grado de frustración en varias entidades religiosas que habiendo gestionado la apertura de centros de culto a través de la comunicación previa posteriormente se han visto abocadas al cierre por no incumplir con las condiciones. Por lo tanto, a pesar de que la voluntad real del legislador de simplificar la apertura de centros de culto, esto no se ha producido.

### **Consideraciones finales**

Como ya hemos indicado, los centros de culto son espacios fundamentales para el desarrollo de las prácticas religiosas de cualquier persona creyente. Esto corresponde tanto a prácticas individuales o personales como a las correspondientes a la comunidad. El marco normativo español contempla y reconoce aspectos relacionados con los centros de culto como parte del derecho a la libertad de religión, y en algunos casos este derecho es más detallado (fundamentalmente en el caso de aquellas confesiones con acuerdos de cooperación con el Estado). Sin embargo, y por diferentes motivos, la apertura de centros de culto sigue planteando dificultades de diverso tipo, primordialmente a las confesiones minoritarias. A pesar del reconocimiento del reconocimiento formal de la pluralidad religiosa, aún hay dinámicas que provocan ciertas limitaciones al ejercicio efectivo de algunos derechos, como el recogido en este trabajo. En las siguientes líneas se resumen algunas claves de estas problemáticas, a modo de consideraciones finales y de reflexión abierta con la que poder continuar indagando en los motivos que mantienen esta dificultad, así como las distinciones entre las religiones implantadas en nuestro territorio.

[1] Problemáticas generales y exigencia en el cumplimiento de requisitos

Algunas de las dificultades que se presentan en diversas localidades españolas son muy similares a las que ocurren en otros lugares de Europa. Existe un rechazo social de aquellas entidades (y sus centros de culto) vinculadas a tradiciones religiosas que históricamente no han tenido una mínima presencia e implantación social. A nivel europeo, el ejemplo más

paradigmático sobre este rechazo es el caso de Suiza y el referéndum celebrado para prohibir la construcción de minarete en las mezquitas. Como es sabido, la consulta aprobó el rechazo a los minaretes y esta prohibición quedó incorporada a su marco normativo, institucionalizándolo esa restricción (Ruiz Vieitez 2013; Pacillo 2012). Pero no ha sido el único ejemplo, en otros casos el rechazo ha tomado forma de dificultar la apertura de centros de culto a través de la exigencia en el cumplimiento de determinados requisitos formales y estableciendo procesos o gestiones administrativas pesadas o gravosas (Van der Ploeg 2012). Como hemos visto en las páginas anteriores, el rechazo social condiciona en cierta medida muchas de estas medidas. Lo cierto es que, en nuestro caso, el papel de los gobiernos y la administración pública es determinante para remover los obstáculos para la apertura de centros de culto. Sin embargo, la reiteración de problemáticas de carácter general, fundamentalmente en lo que respecta al cumplimiento de determinados requisitos no parece apuntar en esa dirección.

## [2] Marco general y legislación clara

La inexistencia de un marco referencial claro en lo que respecta a la apertura y establecimiento de centros de culto (requisitos, procedimientos, características, etc.) ahonda en todo lo anterior y genera cierta confusión a las confesiones religiosas. La ausencia de una normativa clara, específica y común dificulta y complejiza los procesos para la apertura de centros de culto. Fundamentalmente a las entidades vinculadas a las religiones minoritarias. Es por ello que en ausencia de ese marco (global, autonómico o de ámbito estatal) cada municipio establece los criterios que considera más adecuados para su territorio de tal manera que los criterios suelen ser poco comunes y uniformes, estableciendo diferencias entre un lugar y otro. En algunas ocasiones los requisitos pueden ser adecuados, pero en otras muchas ocasiones son ciertamente desproporcionados, lo cual dificulta la apertura de un centro de culto para una comunidad que sí tiene esa necesidad. Algunos ejemplos de esos requisitos es el lugar en donde es posible abrir un centro de culto, la exigencia de requisitos relacionados con los niveles de aislamiento acústico (más parecidos a otro tipo de establecimientos como discotecas o salas de fiestas, etc.) o en otras exigencias como la de estar inscrita en algún registro de ámbito municipal (cuando las entidades religiosas ya disponen de la personalidad jurídica reconocida por el RER).

## [3] Administración pública y cooperación con entidades religiosas

Ya se ha indicado la centralidad y relevancia que puede tener la administración pública (tanto central como local) en materia de gestión de la diversidad religiosa en general y de los centros de culto en particular. Como hemos visto en los apartados anteriores, el principio de cooperación

contempla una mayor comunicación y articulación entre las confesiones religiosas y el Estado (tanto a nivel central como local) y, sin embargo, es bastante reducida. Institucionalmente, más allá de la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones (del Ministerio de Justicia), de ámbito estatal, solamente encontramos entidades específicas en Cataluña, con la Dirección General de Asuntos Religiosos de la Generalitat y la Oficina de Asuntos con las Religiones del Ayuntamiento de Barcelona. La otra entidad de relevancia es la Fundación Pluralismo y Convivencia (también dependiente del Ministerio de Justicia) y que es la entidad que mayor impulso ha dado a estas cuestiones, intentando ofrecer marcos generales y compartidos para las diversas instituciones públicas, de tal manera que la cooperación entre confesiones y administración pública pueda solventar muchas de las dificultades que se plantean en este campo. A pesar de todo ello, la realidad nos muestra una situación en la que persiste un gran desconocimiento sobre aspectos relacionados con la gestión pública de la diversidad religiosa y en particular con relación a la apertura de centros de culto. En este sentido cabe destacar que, recientemente, la Fundación Pluralismo y Convivencia ha impulsado, junto con el Ministerio de Justicia y la Federación Española de Municipios y Provincias, la creación de un grupo de trabajo para abordar la problemática de la apertura y funcionamiento de estos espacios.

#### [4] Diversidad religiosa e inmigración

Una de las principales dificultades que subyace en todo esto es el rechazo que suscita la apertura de determinados centros de culto. Esto se complejiza por una serie de cuestiones tales como el perfil de las comunidades religiosas, el papel de la administración pública, los barrios en donde se pretenden instalar nuevos centros de culto o el papel que juegan los medios de comunicación determinan en gran medida las problemáticas y conflictos en torno a esta cuestión. La aceptación (o no aceptación) de la diversidad subyace en el fondo de este asunto y con ello el riesgo que se produzcan situaciones discriminatorias. En este sentido, se intuye un componente de rechazo de la diversidad religiosa vinculado al fenómeno de la inmigración. La combinación de categorías sociales como la de las personas inmigradas y las personas identificadas a confesiones minoritarias, entre otras, incide directamente en las dificultades que se producen en la apertura e implantación de centros de culto.

La pretensión de este trabajo ha sido la de identificar y elaborar un diagnóstico sobre la cuestión de la apertura de centros de culto, su implantación y las principales problemáticas que se producen. El escaso desarrollo de aspectos relacionados con la gestión de esta cuestión, y la combinación de religiones minoritarias y las migraciones nos lleva a plantear nuevas líneas para ahondar en las desigualdades existentes, el rechazo que

genera la apertura de determinados centros de culto y claves para su adecuada gestión, así como para reducir situaciones discriminatorias.

## Bibliografía

- Astor, Avi (2016): «Social position and place-protective action in a new immigration context: Understanding anti-mosque campaigns in Catalonia», *International Migration Review* 50 (1), p. 95-132.
- Astor, Avi (2012): «Memory, community, and opposition to mosques: The case of Badalona», *Theory and Society* 41 (4), p. 325-349.
- Bilbao Urquidi, Saioa; Andrea Ruiz Balzola y Gorka Urrutia Asua (2011): «Las confesiones minoritarias en el País Vasco: caracterización, necesidades y espacios religiosos», en E. J. Ruiz Vieytez edtr. *La diversidad religiosa en el País Vasco. Nuevos retos sociales y culturales para las políticas públicas*, Bilbao: Universidad de Deusto, p. 15-51.
- Castro Jover, Adoración (2007): «Los lugares de culto en el derecho urbanístico: Un análisis desde la igualdad material», *Laicidad y Libertades: Escritos Jurídicos* 7, p. 9-48.
- Centre d'Estudis d'Opinió (2016): *Baròmetre sobre la religiositat i la gestió de la seva diversitat*, Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- Díaz-Salazar, Rafael y Salvador Giner (1993): *Religión y sociedad en España*. Madrid: CIS.
- Diez de Velasco, Francisco (2010): «The Visualization of Religious Minorities in Spain», *Social Compass* 57(2), p. 235-252
- Ferrari, Silvio, Silvido Ferrari y Sabrina Pastorelli edtr. (2012): «Religion in the European Public Spaces: A Legal Overview», en S. Ferrari and S. Pastorelli edtr. *Religion in Public Spaces. A European Perspective*, Surrey: Ashgate, p. 139-156.
- Gabinete de Prospecciones Sociológicas (2012): *Diversidad religiosa. Monográfico*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.
- La Spina, Encarnación (2017): «Formas de reconocimiento del islam en sociedades liberales: límites y contradicciones», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 115, p. 95-117.
- Moreras, Jordi (2014): «Musalas, mezquitas y minaretos: etnografía de las mezquitas en Europa», *Awraq: Estudios sobre el mundo árabe e islámico contemporáneo* 9, p.121-146.
- Ministerio de Justicia (2014): *Informe sobre libertad religiosa 2014*, Madrid: Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Justicia (2015): *Informe sobre libertad religiosa 2015*, Madrid: Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Justicia (2016): *Informe sobre libertad religiosa 2016*, Madrid: Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Justicia (2017): *Informe sobre libertad religiosa 2017*, Madrid: Ministerio de Justicia.
- Observatorio del Pluralismo Religioso en España (2013): *Encuesta sobre opiniones y actitudes de los españoles ante la dimensión cotidiana de la religiosidad y su gestión pública*, Madrid: Observatorio del Pluralismo Religioso en España.
- Observatorio del Pluralismo Religioso en España (2014a): *II Encuesta sobre opiniones y actitudes de los españoles ante la dimensión cotidiana de la religiosidad y su gestión pública*, Madrid: Observatorio del Pluralismo Religioso en España.

- Observatorio del Pluralismo Religioso en España (2014b): *Explotación de datos de centros de culto (junio)*, Madrid: Observatorio del Pluralismo Religioso en España.
- Ponce, Juli y José Antonio Cabanillas (2011): *Lugares de culto, ciudades y urbanismo. Guía de apoyo a la gestión de la diversidad religiosa*, Madrid: Fundación Pluralismo y Convivencia.
- Pacillo, Vincenzo, Silvio Ferrari and Sabrina Pastorelli edtr. (2012): «Stop Minarett? The Controversy over the Building of Minarets in Switzerland: Religious Freedom versus Collective Identity» in S. Ferrari and S. Pastorelli edtr. *Religion in Public Spaces, European Perspective*, Surrey: Ashgate, p. 337-352.
- Pérez-Agote, Alfonso y José Santiago (2005): «La situación de la religión en España a principios del siglo XXI», *Opiniones y actitudes* 49, Madrid: CIS.
- Pérez-Agote, Alfonso y José Santiago (2009): *La nueva pluralidad religiosa*, Madrid: Ministerio de Justicia.
- Pérez-Agote, Alfonso (2012): *Cambio religioso en España: los avatares de la secularización*, Madrid: CIS.
- Ruiz-Rico, Gerardo (2013): «La dimensión autonómica de la libertad religiosa. La competencia para la apertura de centros de culto», *Revista de Derecho Político* 88, p. 51-82.
- Ruiz Vieytez, Eduardo J. (2013) «Democracia directa y religión: problemas derivados de la decisión suiza de prohibir minaretes», *Revista de Derecho Político* 87, p. 253-288.
- Ruiz Vieytez, Eduardo J., Gorka Moreno edtr. (2014) «Derechos humanos, discriminación y diversidad religiosa en el País Vasco: la polémica sobre la apertura de espacios de culto en Bilbao», *Inmigración e impacto de la crisis. Anuario de la inmigración en el País Vasco 2013*, Bilbao: Ikuspegi-Universidad del País Vasco, p. 283-294.
- Urrutia Asua, Gorka (2016): *Minorías religiosas y derechos humanos. Reconocimiento social y gestión pública del pluralismo religioso en el País Vasco*, Madrid: Akal.
- Uriarte González, Luzio y Gorka Urrutia Asua (2018): «Minorías religiosas y centros de culto: percepción social y problemáticas para la gestión pública», *Zerbitzuan* 65, p. 53-64.
- Valles Martínez, Miguel, M<sup>a</sup> Ángeles Cea D'Ancona y Gloria Domínguez Alegría (2017): «Discriminación múltiple e inmigración: huella de discurso institucional, académico y de la población», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 159, p. 135-150
- Van der Ploeg, Tymen, Silvio Ferrari and Sabrina Pastorelli edtr. (2012): «Places of Worship: Between Public and Private. A comparison between Bulgaria, Italy and the Netherlands», in S. Ferrari and S. Pastorelli edtr. *Religion in Public Spaces. A European Perspective*, Surrey: Ashgate, p. 353-371.
- Villaroman Noel G., Silvio Ferrari and Sabrina Pastorelli edtr. (2012): «The Right to Establish and Maintain Places of Worship: The Development of its Normative Content under International Human Rights Law in S. Ferrari and S. Pastorelli edtr. *Religion in Public Spaces*», *European Perspective*, Surrey: Ashgate, p. 289-322.

## Abreviaturas

<b>ACNUR</b>	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
<b>ADHY</b>	Asociación para la protección de personas con discapacidad
<b>ADOP</b>	Programa Operativo de lucha contra la Discriminación
<b>AROEPE</b>	At risk of Poverty and/or exclusion
<b>CAT</b>	Centre d'aide pour le travail
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEDAW</b>	Comité de Eliminación de Toda Forma de discriminación contra la mujer
<b>CEDH</b>	Convención Europea de Derechos Humanos
<b>CDPD</b>	Convención ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad
<b>FRA</b>	Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<b>FDS</b>	Feminist Disability Studies
<b>FMI</b>	Fondo Monetario Internacional
<b>INE</b>	Instituto Nacional de Estadística
<b>ISTAT</b>	Instituto de Estadística italiano
<b>LOEX</b>	Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España
<b>LOLR</b>	Ley Orgánica de Libertad Religiosa
<b>LOMPIVG</b>	Ley integral contra la violencia de género
<b>MAC</b>	Método abierto de coordinación
<b>NRIS</b>	National Roma Integration Strategy
<b>PIB</b>	Producto Interior Bruto
<b>PIINA</b>	Plataforma para permisos iguales e intransferibles por nacimiento y adopción
<b>OCDE</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<b>OIT</b>	Organización internacional del Trabajo
<b>ONG's</b>	Organizaciones no gubernamentales
<b>ONU</b>	Naciones Unidas
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RER</b>	Registro de Entidades Religiosas
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>UE</b>	Unión Europea



## Resúmenes-Abstracts

### **PRIMERA PARTE. Una revisión teórica sobre la aplicación jurídica de la interseccionalidad**

#### **Desigualdad compleja e interseccionalidad: “reventando las costuras” del derecho antidiscriminatorio.** Dolores Morondo Taramundi

*Resumen:* La interseccionalidad ha sido considerada la contribución más importante que han hecho los estudios de género y ha tenido, en los últimos 30 años, un impacto relevante tanto cuantitativo como cualitativo en las ciencias sociales, incluyendo el derecho. Desde la introducción de las Directivas antidiscriminatorias de 2000, que añadían ulteriores motivos de discriminación protegidos al derecho antidiscriminatorio, la doctrina europea se ha ocupado de manera creciente de los problemas asociados a las interacciones entre los motivos de discriminación regulados, y entre estos y otras circunstancias que no se encuentran recogidas formalmente entre los motivos de discriminación pero que tienen una incidencia sociológica en la desigualdad entre los grupos. Los debates sobre la discriminación interseccional y la desigualdad compleja enriquecen el debate sobre la igualdad, pero muestran también los límites y los puntos en los que el derecho antidiscriminatorio “reventaría por las costuras”. La interseccionalidad y la desigualdad compleja contribuyen así a la inestabilidad del derecho antidiscriminatorio en todas sus dimensiones: técnica, política y conceptual. Si bien las soluciones avanzadas hasta el momento no parecen resolutivas de la inestabilidad, el debate ha involucrado a la doctrina mainstream del derecho antidiscriminatorio en la discusión crítica sobre los límites y la función del derecho antidiscriminatorio.

*Palabras clave:* Interseccionalidad, desigualdad compleja, discriminación interseccional, inestabilidad, derecho antidiscriminatorio, igualdad sustantiva.

*Abstract:* Intersectionality has been considered the most important contribution of gender studies and has had, in the last 30 years, a remarkable impact both quantitatively and qualitatively on social sciences, therein including the law. Since the introduction of the antidiscrimination Directives of 2000, that added new protected grounds of discrimination to EU

antidiscrimination law, European scholarship has growingly concerned itself with the problems associated to the interactions between protected grounds of discrimination and those between grounds of discrimination and other circumstances which might not be protected as grounds but impact sociologically on group inequality. The debates on complex inequality and those regarding intersectional discrimination have enriched the debate on equality; however, they also show the limitations and the points in which antidiscrimination law is “bursting by the seams”. Intersectionality and complex inequality contribute thus to the instability of antidiscrimination law in all its three dimensions: technical, political and conceptual. Though proposed solutions do not seem, at the moment, likely to resolve instability, the debate on intersectionality has had the merit of involving mainstream antidiscrimination legal scholarship in the critical discussion on the limitations and the aims of antidiscrimination law.

*Keywords:* Intersectionality, complex inequality, intersectional discrimination, instability, antidiscrimination law, substantive equality.

**Una aproximación práctica a la interseccionalidad: la respuesta jurídica frente a la violencia contra mujeres extranjeras en situación administrativa irregular.** Victor M. Merino i Sancho

*Resumen:* Este artículo analiza la respuesta del ordenamiento jurídico a un caso concreto de interseccionalidad, como es el supuesto de la violencia contra las mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular. En concreto, tras la última reforma en la regulación de extranjería en el ordenamiento jurídico español. Con este objeto se revisa el marco conceptual y jurídico de la violencia de género a la luz de las aportaciones teóricas sobre la situación de interseccionalidad, derivada de la coincidencia en las posiciones de subordinación del género y el distinto origen nacional. El análisis propuesto acentúa las discordancias resultantes de la prevalencia de la condición de extranjera y la situación administrativa irregular sobre la de víctima de violencia. A ello se añade el desplazamiento de la capacidad de gestión del riesgo de la víctima a los poderes públicos, que persiste a pesar de los últimos cambios, y frente a lo cual, se promueven nuevas vías que garanticen el acceso a los recursos y los servicios de la LO 1/2004 que sean más respetuosas con la autonomía y agencia de las mujeres.

*Palabras clave:* Interseccionalidad, género, extranjería, violencia contra las mujeres, gestión del riesgo.

*Abstract:* This article provides an analysis of the legal protection for a case of intersectionality, which is violence against migrant women in an irregular

administrative situation. In particular, we focus on the Spanish legal system after the last amendment in immigration law. With this proposal, the conceptual and legal frameworks are reviewed considering the theoretical contributions about the intersectional discrimination, regarding the coincidence of several positions of subordination because of gender and a different national origin. The suggested analysis highlights the conflicts which derives from the prevalence of the alien condition and the irregular administrative position rather than that of victim of violence. It is added that the ability of management of the risk is displaced from the victim to the authorities, despite the former changes. In this article, other ways for the access to the resources and the social services established within the Law 1/2004, more respectful with the autonomy and the agency of the migrant women, are proposed.

*Keywords:* Intersectionality, gender, immigration, violence against women, risk management.

**La vulnerabilidad estructural de género desde la perspectiva de la interseccionalidad: el régimen español de igualdad de género como caso ilustrativo.** MariaCaterina La Barbera

*Resumen:* Este capítulo analiza el concepto de vulnerabilidad que subyace al régimen de igualdad de género, entendido como el conjunto de normas, instituciones y praxis relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres. Se aborda la categoría de vulnerabilidad como situación de sobreexposición a violaciones de derechos humanos. Se argumenta que esta categoría permite apuntar a las causas sistémicas que producen las desigualdades, aunque tiene el límite de estigmatizar quienes se identifican como “grupo vulnerable”. Se recurre a la perspectiva de la interseccionalidad para destacar los límites de la legislación que aborda de forma fragmentada los ejes de desigualdad y evidenciar la interconexión de la desigualdad de género con los procesos de racialización y fronterización. Finalmente, se analiza la legislación española en materia de conciliación laboral y trabajo doméstico como caso ilustrativo. El objetivo de este capítulo es poner en evidencia los efectos excluyentes de políticas que buscan la inclusión social de las mujeres abordando cada eje de desigualdad de manera separada.

*Palabras clave:* Políticas de igualdad, género, cuidados, vulnerabilidad, interseccionalidad, migraciones internacionales, justicia social, teoría jurídica feminista.

*Abstract:* This chapter analyses the concept of vulnerability underlying the gender equality regime, which is intended as a set of norms, institutions and

praxis related to equality among women and men. It approaches the category of vulnerability as a situation of overexposure to rights violations. It argues that such a category allows at pointing to the systemic causes that produce inequalities but entails the limit of stigmatizing those who are identified as a vulnerable group. The intersectional perspective is used to highlight the limits of the legislation that addresses the axes of inequality in a fragmented way and to demonstrate the interconnection of gender inequalities with the processes of racialization and bordering. Finally, it analyses the Spanish legislation on work-life balance and domestic paid work as an illustrative case. The goal of this chapter is to highlight the exclusionary effects of policies that seek social inclusion of women by addressing each axis of inequality separately

*Keywords:* Equality policies, gender, care, vulnerability, intersectionality, international migration, social justice, global justice, feminist legal theory.

## **SEGUNDA PARTE. Crítica al enfoque interseccional en la jurisprudencia europea: estudio de casos prácticos sobre desigualdades complejas**

**La esterilización forzada en intersecciones distintas: un enfoque estructural para el análisis de las desigualdades complejas.** Elena Ghidoni

*Resumen:* El artículo propone profundizar un enfoque de la interseccionalidad poco desarrollado dentro de los estudios jurídicos: la interseccionalidad estructural. A través del análisis de dos casos de esterilización forzada del TEDH, referidos a dos grupos interseccionales distintos (mujeres gitanas y mujeres con discapacidad), la contribución tiene como fin subrayar el interés que conlleva la investigación sobre las dinámicas de poder en los casos de desigualdad compleja. En ambos casos emergen algunos elementos críticos comunes a la configuración del derecho y de su interpretación a la hora de enfrentarse al solapamiento de múltiples categorías de discriminación.

*Palabras clave:* Discriminación; derechos de las mujeres; esterilización forzada; interseccionalidad; desigualdad compleja.

*Abstract:* This paper tries to reflect on one of the approaches of intersectionality, which is less developed in legal studies: the structural one. Through the analysis of two cases of forced sterilization before the ECtHR that involved different intersectional groups (Roma women and disable women), the paper aims at underlining the importance of focusing on power

dynamics when tackling complex inequality. In both cases, it emerges a number of critical elements, which are common to the law's configuration and to its interpretation when it comes to deal with overlapping categories of discrimination.

*Keywords:* Discrimination, women rights, forced sterilization, intersectionality, complex inequalities.

**Forgotten or invisible? Mujeres y migrantes con discapacidad bajo la prueba del *vulnerability turn* y desde la crítica interseccional.** Maria Giulia Bernardini

*Resumen:* Tras una breve presentación del debate jurídico-filosófico sobre la vulnerabilidad, la autora se centra en la relación entre vulnerabilidad y discapacidad. Seguido, aborda la noción de “capacidad jurídica”, que históricamente ha sido funcional para la creación de jerarquías jurídicas entre los sujetos. Bajo su punto de vista, el debate actual sobre la vulnerabilidad (vinculado al de la ley sobre discapacidad) puede desempeñar un papel relevante en el contraste de estas jerarquías a través de una reformulación de la noción en juego. En este proceso, la sinergia entre el “paradigma de la vulnerabilidad” y la crítica interseccional es valiosa porque permite la visibilidad jurídica de sujetos que de otro modo serían invisibles, como lo demuestran los casos de mujeres y migrantes con discapacidad.

*Palabras clave:* Vulnerabilidad, capacidad de interseccionalidad, discapacidad, Mujeres con discapacidad, migrantes con discapacidad.

*Abstract:* After a brief presentation of the legal-philosophical debate on vulnerability, the Author focuses on the relationship between vulnerability and disability. She then considers the notion of “legal capacity”, which historically has been functional to the creation of legal hierarchies among subjects. In her mind, indeed, the current debate on vulnerability (linked with the one on disability law) can play a relevant role in contrasting these hierarchies, through a reformulation of the notion at stake. In this process, the synergy between the «vulnerability paradigm» and the intersectional critique is valuable, because it allows the legal visibility of otherwise invisible subjectivities, like the cases of women and migrants with disabilities show.

*Keywords:* Vulnerability, intersectionality, disability, women with disabilities, migrants with disabilities.

**A vueltas con la interseccionalidad en casos de discriminación por motivos de origen nacional y estereotipos racistas: especial referencia al caso *Biao c. Dinamarca*.** Encarnación La Spina

*Resumen:* La proyección teórica de la distinción arquetípica (ciudadano-inmigrante) sigue siendo clave para analizar, por un lado, cómo se perpetúan las situaciones de desigualdad y los procesos de categorización excluyente para las personas migrantes. Y, por otro lado, también permite explorar cuáles son las posibles coordenadas del enfoque interseccional ante los nuevos factores de discriminación estructural que actúan sobre determinados grupos específicos y restringen así la protección de sus derechos. A tal propósito, se tomará como referente de análisis el enfoque interseccional para reconsiderar si la discriminación múltiple por la confluencia de motivos de origen nacional y estereotipos racistas sobre un grupo minoritario y específico “nacionales daneses de origen étnico” constituye una vulneración del derecho a la vida familiar. Si bien la jurisprudencia a nivel supranacional desde el caso *ABC* al caso *Biao* ha evolucionado para proteger a las personas y grupos contra la discriminación por motivos y características protegidas, incluido el sexo/género y la raza/etnia. Por el contrario, a nivel jurisprudencial falta un mayor filtro interseccional para identificar y explicar las causas de la discriminación indirecta por motivos de nacionalidad y estereotipos racistas. Esta brecha refleja una falta de claridad u obsolescencia conceptual con respecto al papel de la nacionalidad como motivo de no discriminación indirecta, cuando la invisibilidad de los estereotipos racistas permite justificar un trato discriminatorio *per se*.

*Palabras clave:* Discriminación, interseccionalidad, TEDH, nacionalidad, estereotipo racista.

*Abstract:* The theoretical projection of the archetypal distinction between citizen and immigrant remains important in both analysing how situations of inequality and exclusionary categorisation processes for migrants are perpetuated, and in exploring the principles that inform the intersectional approach to the new structural factors involved in the discrimination against certain groups that restrict the protection of their rights. An intersectional approach will be adopted to analyse and reconsider whether the multiple discriminations against a specific minority group (“Danish nationals of foreign ethnic origin”), based on national origin and racist stereotypes, constitute a violation of the right to family life. While case law at the supranational level (from the *ABC* case to the case of *Biao*) has evolved to protect people and groups against discrimination on certain grounds, there is still a need to apply a greater intersectional filter. This would help identify and explain indirect discrimination on grounds of nationality and resulting from racist stereotypes. The existing gap reflects a lack of clarity (or even a

conceptual obsolescence) regarding the role of nationality as grounds for indirect non-discrimination, while the invisibility of racist stereotypes makes it possible to justify discriminatory treatment *per se*.

*Keywords:* Discrimination, intersectionality, ECtHR, nationality, racist stereotype.

### **Interseccionalidad y discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** M. Carmen Barranco Avilés

*Resumen:* El objetivo del trabajo es analizar las decisiones del TEDH en materia de discapacidad para determinar en qué medida en ellas se hace uso del concepto de interseccionalidad que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha incorporado en la interpretación de las obligaciones de los Estados derivadas de la CDPD. La investigación presenta la interseccionalidad como una herramienta para visualizar que la interacción con otros sistemas de opresión puede incidir en la vulneración de derechos de las personas con discapacidad o puede afectar a las posibilidades de utilizar las garantías dispuestas para su protección en el caso concreto. Se mostrará cómo una mayor atención a los factores que pueden interactuar con la discapacidad en los casos de discriminación puede ser útil para valorar el peso de los estereotipos, el alcance de la exclusión y la presencia o no de discapacidad a los efectos de la Convención.

*Palabras clave:* Igualdad y no discriminación, discriminación interseccional, derechos de las personas con discapacidad.

*Abstract:* This paper will examine ECHR decisions on disability to determine whether and what extent the concept of intersectionality is used. This concept has been introduced by the Committee on the rights of the persons with disabilities to interpret the obligations of the States under the CRPD. The research reveals how intersectionality is a useful tool to bring into light how the interaction with other systems of oppression could contribute to the violation of the human rights or to the inefficiency of the guarantees in the case of disabilities. The author will try to show how a greater attention to factors interacting with disability in discrimination cases could help in assessing the weight of the stereotypes, the reach of the exclusion and so the presence or not of disability.

*Keywords:* Equality and non-discrimination, intersectional discrimination, rights of persons with disabilities.

### **TERCERA PARTE. Una prospección interseccional de las desigualdades complejas en el ámbito de las políticas públicas**

**Pobreza y desigualdades complejas.** Cristina de la Cruz-Ayuso

*Resumen:* Este capítulo propone una revisión crítica del concepto de desigualdad tomando como base de análisis la política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión y se pregunta sobre las formas en las que se construye y tiene en cuenta el concepto de interseccionalidad en las narrativas sobre las que se ha ido desarrollando durante los últimos 20 años. ¿Se ha institucionalizado la política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión teniendo en cuenta el carácter complejo de las desigualdades? La hipótesis de la que se parte es que estas políticas se han dirigido tradicionalmente a grupos específicos: mujeres, minorías étnicas, personas con discapacidad, migrantes, etc., desde un enfoque unitario; es decir, a partir de una categoría única (ser pobre o estar en riesgo de serlo), considerada la más relevante o explicativa políticamente en situaciones particulares de desventaja social. A través de este análisis crítico se pretende contribuir en el debate sobre la interseccionalidad política, argumentando que la falta de reconocimiento y atención al carácter complejo de las desigualdades tiene una repercusión directa en la eficacia de las estrategias y las políticas destinadas a luchar contra la pobreza y la exclusión. Aunque desde 2000 todas las políticas para reducir la pobreza han reconocido su carácter multidimensional, las medidas finalmente adoptadas se han centrado mayoritariamente en enfoques unidimensionales, principalmente económicos (incrementar la tasa de crecimiento del PIB y el empleo), sin considerar estrategias más adecuadas para hacer frente a las desigualdades complejas.

*Palabras clave:* Desigualdades complejas, pobreza, exclusión social, interseccionalidad, Europa 2020.

*Abstract:* This chapter proposes a critical review about concept of inequality based on an analysis of European policies against poverty and exclusion. Furthermore, it questions the ways in which the concept of intersectionality is built on, taking into account the way has framed the development of this concept over the last twenty years. Have European policies against poverty and exclusion been institutionalized taking into account the complexity of inequalities? This chapter's hypothesis is that such policies have traditionally targeted specific groups: women, ethnic minorities, people with disabilities, the migrant population, etc., from a unitary approach; that is, from a single category which is considered the most politically relevant in situations of social disadvantage. This critical analysis aims to contribute to the debate on

political intersectionality, arguing that the lack of recognition and attention to the complexity of inequalities has a direct impact on the effectiveness of policies and strategies against the multidimensionality of poverty. Although since 2000 all policies to reduce poverty have recognized their multidimensional character, the adopted measures have focused largely on one-dimensional economic approaches (increasing the GDP and employment rates), without considering more appropriate strategies to tackle complex inequalities.

*Keywords:* Complex inequalities, poverty, social exclusion, intersectionality, Europe 2020.

### **Solapamientos, lagunas e incoherencias en las políticas públicas para la población gitana del Estado español.** Tina Magazzini

*Resumen:* A raíz de la denominada “crisis migratoria” y su correspondiente respuesta en materia de políticas públicas, la libertad de movimiento en Europa se ha visto condicionada en gran medida por cómo de “problemático” es considerado un determinado grupo de migrantes en cuestión (en función de su diversidad cultural, estatus socioeconómico y estatus legal). En este contexto, los estudios sobre la gestión de la diversidad y la investigación de la migración y de la desigualdad han sido generalmente abordados por separado. Partiendo de la idea de que la literatura sobre estudios políticos podría beneficiarse de la incorporación de investigaciones sobre desigualdad y sobre la gestión de la diversidad en el campo de la migración, este capítulo parte del fenómeno de la “migración hacia el Oeste” de la población gitana para explicar cómo se generan y reproducen las tendencias de marginalización a través de las políticas de orientación étnica. La información utilizada ha sido obtenida de entrevistas realizadas a legisladores a cargo de las políticas de integración de la población gitana en España. Cuestionando cómo es entendido y abordado el asunto de la “migración de la población gitana” por aquellos responsables de crear políticas, este capítulo contribuye a un debate más amplio sobre las desigualdades complejas con el análisis de la redistribución, el reconocimiento y la representación en las políticas explícitamente dirigidas a la integración de la población gitana.

*Palabras clave:* Inclusión social, población gitana, políticas públicas en España.

*Abstract:* As a result of the so-called “migration crisis” and its corresponding public policy response, freedom of movement in Europe has been largely conditioned by how “problematic” a particular group of migrants in question

is considered, based on their cultural diversity, socio-economic status and legal status. In this context, studies on diversity management and research on migration and inequality have generally been addressed separately. Starting from the idea that literature on policy studies could benefit from incorporating research on inequality and diversity management in the field of migration, this chapter starts from the phenomenon of “migration to the West” of the Roma population to explain how marginalisation trends are generated and reproduced through ethnically oriented policies. The information used has been obtained through interviews with legislators in charge of the integration policies of the Roma population in Spain. By questioning how the issue of “migration of the Roma population” is understood and addressed by policy makers, this chapter contributes to the broader debate of complex inequalities with the analysis of redistribution, recognition and representation in policies explicitly aimed at the integration of the Roma population.

*Keywords:* Social inclusion, Roma population, public policies in Spain.

### **Diversidad religiosa y centros de culto. Desigualdades, rechazo y problemáticas para la gestión pública.** Gorka Urrutia Asua

*Resumen:* Las últimas décadas han contemplado un cambio en la configuración de la pluralidad religiosa española. De una tradición católica y casi monopolística a otra en la que se puede observar la presencia cada vez mayor de otras tradiciones religiosas. Uno de los máximos exponentes de esa nueva pluralidad religiosa son los centros de culto de las confesiones no católicas, y su cada vez mayor implantación. La apertura de nuevos centros de culto (de religiones minoritarias) no ha estado exenta de dificultades, y en algunos casos proyectando múltiples desigualdades en función de la entidad y confesión religiosa. Este capítulo pretende ofrecer una aproximación a las principales problemáticas derivadas de esta realidad, partiendo de la presencia de las religiones minoritarias en España, recogiendo los aspectos más relevantes de la opinión pública con relación a los centros de culto y, por último, abordando el papel de la administración pública en la gestión de la diversidad religiosa con relación a los centros de culto.

*Palabras clave:* Diversidad religiosa, minorías, centros de culto, desigualdad.

*Abstract:* The last decades witnessed a change in the configuration of the Spanish religious plurality. There has been a change from a Catholic and almost monopolistic tradition to another in which the growing presence of

other religious traditions can be observed. One of the greatest exponents of this new religious plurality are the non-Catholic worship places and their increasing implantation. The opening of new worship places (of religious minorities) have not happened without difficulties. In some cases, these difficulties have projected several inequalities depending on the entity and the religion. This chapter aims to offer an approach to the main problems derived from this reality, firstly, looking at the presence of minority religions in Spain, secondly, highlighting the most relevant aspects of the public opinion in relation to the worship places and, finally, addressing the role of the public administration in the management of religious diversity in relation to the worship places.

*Keywords:* Religious diversity, minorities, worship places, inequalities.



## Notas biográficas

### **M. Carmen Barranco Avilés**

Profesora Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid, Vicerrectora Adjunta de Orientación y Discapacidad y Directora del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Sus líneas prioritarias de investigación han estado en buena medida relacionadas con los problemas que los derechos humanos plantean al Derecho, cuestión sobre la que ha publicado diversos artículos y monografías y ha tenido la ocasión de desarrollar una parte de su actividad docente. Algunas de sus publicaciones son *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos* (2010), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos* (2014), *Condición humana y derechos humanos* (2016), (*et al.*) *Interdependence, Indivisibility and the Social Rights of Persons with Disabilities in the Law of Qatar* (2017), *La disabilità intellettuale e la disabilità psicosociale come situazioni di vulnerabilità* (2018).

### **Maria Giulia Bernardini**

Es Doctora en *Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti* por la Università degli studi di Palermo y desde 2014 investigadora en Filosofía del Derecho en el Departamento de Derecho de la Università degli Studi di Ferrara. Sus temas de investigación incluyen: discapacidad, inclusión social, vulnerabilidad, subjetividad legal, teorías legales críticas (en particular, Estudios Feministas y de Discapacidad, así como crítica interseccional), deontología, clínicas legales. Es autora de numerosas publicaciones, destaca la monografía *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino 2016.

### **Cristina de la Cruz-Ayuso**

Profesora Titular de Filosofía e investigadora del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto. Su principal campo de investigación es la filosofía política, con énfasis en los derechos económicos y sociales, teorías críticas, exclusión y desigualdad. Ha participado en numerosas investigaciones sobre el papel de los diferentes actores sociales en contextos de vulnerabilidad, en particular en relación con la protección de los derechos humanos. Ha colaborado con diversas redes y universidades en América Latina promoviendo la institucionalización de la educación ética y política en las universidades y ha sido profesora e investigadora visitante en numerosas universidades europeas y americanas. Profesora de Teorías Críticas Contemporáneas, es también coordinadora del Comité de Ética en Investigación de la Universidad de Deusto.

### **Elena Ghidoni**

Licenciada en Derecho por la Universidad de Brescia (Italia), es doctoranda (DIRS-COFUND Marie Skłodowska Curie) en el programa de doctorado Derechos Humanos: Retos éticos, sociales y políticos de la Universidad de Deusto. En su investigación se dedica a la teoría feminista del derecho (en particular a la crítica interseccional), discriminación por género y raza-origen étnico y estereotipos en el derecho.

### **MariaCaterina La Barbera**

La Barbera es Doctora en Derechos Humanos por la Universidad de Palermo, Italia. Es investigadora Ramón y Cajal y profesora en el Departamento de Derecho de la Universidad Nebrija, Madrid. Su línea de investigación abarca los derechos humanos en la intersección de género y migración. A través del análisis crítico del derecho y las políticas públicas, su investigación socio-jurídica aborda la discriminación de género, la interseccionalidad, la diversidad cultural y los regímenes de ciudadanía. Sus artículos han sido publicados en revistas de impacto como *Law & Society Review*, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, *Journal of Comparative Policy Analysis*, *Policy & Society*, *Global Jurist* y *Migration Letter*. Ha editado los volúmenes *Identity and migration in Europe* (Springer 2015), *Igualdad de género y no discriminación en España* (CEPC 2016) y *Challenging the Borders of Justice in the Age of Migrations* (Springer 2019). Más información está disponible en <https://nebrija.academia.edu/MariaCaterinaLaBarbera>.

### **Encarnación La Spina**

Profesora de Filosofía del Derecho e investigadora contratada del programa Ramón y Cajal en la Facultad de Derecho y miembro del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto. Ha desarrollado su trayectoria académica y líneas de investigación con diferentes proyectos posdoctorales competitivos de prestigio nacional e internacional en temas relacionados con derechos humanos, familias migrantes, comparación jurídica, la gestión de la diversidad, la integración y acogida de grupos vulnerables, así como el marco normativo de inmigración y asilo de la Unión Europea. Entre sus publicaciones, junto a numerosos artículos como autor único en revistas de impacto entre otras *Migraciones internacionales* (2012, 2019), *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (2015), *Revista Crítica de Ciencias Sociales* (2017), cabe destacar *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración: España, Italia y Portugal en perspectiva comparada* (Dykinson, 2011).

### **Tina Magazzini**

Politóloga interesada en la relación entre minorías, mayorías y estados. Es licenciada en Ciencias Políticas (Universidad de Florencia), Máster en Relaciones Internacionales (CCNY) y Doctora en Derechos Humanos

(Universidad de Deusto). Actualmente es investigadora postdoctoral en el Robert Schuman Centre for Advanced Studies en el Instituto Universitario Europeo (Florencia), donde investiga los modelos de gestión de la diversidad religiosa en perspectiva comparativa. Ha trabajado con varias ONGs, la Comisión Europea, el Consejo de Europa y la UNESCO en las áreas de inclusión social, políticas migratorias, derechos de las minorías y gestión de la diversidad en Portugal, Estados Unidos, Guatemala, Bélgica, Hungría, el País Vasco y Zimbabue.

### **Víctor Merino i Sancho**

Licenciado en Derecho, Doctor en Derecho, Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universitat de València. Ha sido investigador invitado en centros y universidades extranjeras, y en la actualidad es profesor en la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona, siendo sus principales ámbitos de investigación los estudios de género, la violencia de género y el derecho de asilo.

### **Dolores Morondo Taramundi**

Investigadora Principal del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto (Bilbao). Obtuvo un doctorado en derecho en el Instituto Universitario Europeo de Fiesole con una tesis de teoría feminista del derecho dedicada al dilema de la diferencia. Ha dictado cursos de filosofía del derecho, historia y filosofía de los derechos humanos y protección internacional de derechos humanos. Ha trabajado como experta independiente para la Comisión Europea. Sus principales áreas de investigación y publicación son el derecho antidiscriminatorio, las teorías críticas del derecho, los derechos humanos y la metodología jurídica.

### **Gorka Urrutia**

Investigador y Director del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto. Doctor por la misma universidad en el programa de Estudios Internacionales e Interculturales y licenciado en Ciencias Políticas y Sociología por la UPV/EHU. Tiene experiencia profesional en organismos internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, tanto en Europa como en Sudamérica. Sus áreas de investigación y conocimiento actuales se centran en derechos humanos, migraciones, conflictos, diversidad y religión. Forma parte del equipo de investigación Retos socioculturales y derechos humanos en un mundo en transformación (con el reconocimiento de categoría A del Gobierno vasco). Algunas de sus últimas publicaciones son: *Minorías religiosas y derechos humanos. Reconocimiento social y gestión pública del pluralismo religioso en el País Vasco* (2016) y *Entrelazados. Minorías religiosas en Asturias, Cantabria y La Rioja* (2017).



## Índice Completo

*Introducción.*

*Dolores Morondo, Cristina De La Cruz, Encarnación La Spina* ..... 9

*PRIMERA PARTE. Una revisión teórica sobre la aplicación jurídica de la interseccionalidad*..... 15

*Desigualdad compleja e interseccionalidad: “reventando las costuras” del derecho antidiscriminatorio*

*Dolores Morondo Taramundi*..... 17

1. Introducción..... 17
  2. Pruebas de derecho antidiscriminatorio ..... 18
  3. El desafío de la interseccionalidad al derecho antidiscriminatorio..... 26
  4. La desigualdad compleja y la igualdad sustantiva..... 31
- Conclusiones..... 35  
Bibliografía..... 36

*Una aproximación práctica a la interseccionalidad: la respuesta jurídica frente a la violencia contra mujeres extranjeras en situación administrativa irregular*

*Víctor Merino-Sancho* ..... 39

1. Introducción..... 39
2. Marco jurídico de la violencia de género en el ordenamiento jurídico español: la violencia en la pareja..... 42
3. Sobre la victimización secundaria y la discriminación estructural ..... 44
  - 3.1. Victimización secundaria por motivos de género..... 45
  - 3.2. Victimización secundaria en personas extranjeras en situación administrativa irregular.. 48
4. Victimización secundaria de mujeres inmigrantes en situación irregular y la discriminación interseccional ..... 50
5. La victimización secundaria de las mujeres migrantes en situación administrativa irregular en la LOEX ..... 52

- 6. Propuesta de medidas para evitar la doble victimización de mujeres extranjeras en situación administrativa irregular..... 57
- 7. La ambivalencia de la interseccionalidad en la lucha contra la violencia de género ..... 61
- Bibliografía..... .64

*La vulnerabilidad estructural de género desde la perspectiva de la interseccionalidad: el régimen español de igualdad de género como caso ilustrativo* .....

- MaríaCaterina La Barbera ..... .69
  - 1. Introducción..... 69
  - 2. Los regímenes de igualdad de género en la Unión Europea..... 71
  - 3. Vulnerabilidad de género: los límites de la noción de grupo social ..... 73
  - 4. Vulnerabilidades estructurales complejas: el enfoque de la interseccionalidad ..... 76
  - 5. El régimen español de igualdad de género como caso ilustrativo ..... 78
  - Conclusiones..... 83
  - Bibliografía..... 84

*SEGUNDA PARTE. Crítica al enfoque interseccional en la jurisprudencia europea: estudio de casos prácticos sobre desigualdades complejas* ..... 89

*La esterilización forzada en intersecciones distintas: un enfoque estructural para el análisis de las desigualdades complejas*

- Elena Ghidoni..... 91
  - 1. Introducción..... 91
  - 2. Diferentes enfoques a la desigualdad compleja ..... 92
  - 3. Interseccionalidad estructural: procesos y resultados ..... 95
  - 4. Esterilización forzada en intersecciones ..... 101
  - Conclusiones..... .107
  - Bibliografía..... 109

*Forgotten or invisible? Mujeres y migrantes con discapacidad bajo la prueba del vulnerability turn y desde la crítica interseccional*

- Maria Giulia Bernardini..... 111
  - 1. ¿Qué tipo de semántica para la vulnerabilidad? ..... 111
  - 2. Entre vulnerabilidad y discapacidad ..... 114
  - 3. Capacidad vs. incapacidad: ¿una contraposición superada? ..... 116
  - 4. La urgencia de la interseccionalidad: mujeres e inmigrantes con discapacidad ..... 122

4.1.	Mujeres con discapacidad y violencia de género.....	124
4.2.	Migrantes con discapacidad y reconocimiento.....	129
	Apuntes conclusivos... ..	135
	Bibliografía.....	135

*A vueltas con la interseccionalidad en casos de discriminación por motivos de origen nacional y estereotipos racistas: Especial referencia al caso Biao c. Dinamarca*

*Encarnación La Spina* ..... 141

1.	Algunas cuestiones preliminares sobre las categorías teóricas de discriminación y el enfoque interseccional... ..	141
2.	Antecedentes sobre factores de discriminación admitidos en contextos de inmigración familiar: caso <i>Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. UK</i> 1985.....	143
3.	Veinte años después, un nuevo intento fallido de activación del art. 14 CEDH por motivos de discriminación racial: caso <i>Biao c. Dinamarca</i> 2014... ..	147
4.	Un giro inesperado sobre el impacto de la discriminación: Gran Sala TEDH <i>Biao c. Dinamarca</i> 2016.....	150
4.1.	La importancia de la relación entre nacionalidad e igualdad a efectos de disfrute de los derechos fundamentales....	151
4.2.	La relevancia y compatibilidad de la legislación danesa con el artículo 14 CEDH.....	151
4.3.	La correcta identificación del tipo de discriminación directa e indirecta .....	152
4.4.	El análisis binivel de la discriminación indirecta: individual y del contexto general.....	152
4.5.	La no necesidad de realizar un examen del caso en relación al artículo 8.2 de la Convención .....	154
5.	Otras lecturas, interacciones o intersecciones entre criterio étnico, nacionalidad, roles de género y estereotipos racistas .....	154
5.1.	Estereotipos racistas y otros derivados implícitos.....	155
5.2.	Enfoque interseccional no resuelto: contextos y prueba de comparabilidad ....	158

5.3.    Justificación “objetiva y razonable”	
<i>ma non troppo</i> .....	159
Algunas reflexiones finales como punto de partida .....	160
Bibliografía.....	162
<i>Interseccionalidad y discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	
<i>M. Carmen Barranco Avilés</i> .....	165
1.    Introducción.....	165
2.    El capacitismo como sistema de opresión y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	167
3.    Interseccionalidad y discapacidad .....	170
4.    La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	176
Conclusiones.....	182
Bibliografía.....	183
<i>TERCERA PARTE. Una prospección interseccional de las desigualdades complejas en el ámbito de las políticas públicas</i> .....	
	185
<i>Pobreza y desigualdades complejas</i>	
<i>Cristina de la Cruz-Ayuso</i> .....	187
1.    Introducción.....	187
2.    Diferentes enfoques que condicionan el análisis de la complejidad de las desigualdades .....	190
3.    Aportaciones del enfoque de la interseccionalidad política en el análisis de las desigualdades complejas ...	193
4.    La política europea de lucha contra la pobreza y la exclusión.....	196
5.    Pobreza e interseccionalidad.....	204
Conclusiones.....	207
Bibliografía.....	208
<i>Solapamientos, lagunas e incoherencias en las políticas públicas para la población gitana del Estado español</i>	
<i>Tina Magazzini</i> .....	211
1.    Introducción.....	211
2.    La “inclusión excluyente” en España: una breve historia .....	212
3.    Integración de los gitanos en las políticas públicas .....	218
4.    Categorías de igualdad: ¿qué discriminación, qué integración? .....	222
Conclusiones.....	227
Bibliografía.....	228

<i>Diversidad religiosa y centros de culto. Desigualdades, rechazo y problemáticas para la gestión pública</i>	
<i>Gorka Urrutia Asua</i> .....	231
1. Introducción .....	231
2. La pluralidad religiosa en España .....	232
2.1. La regulación de los centros de culto y su centralidad para las confesiones religiosas .....	235
3. Implantación de religiones minoritarias y de centros de culto .....	238
4. Implantación de centros de culto y principales problemáticas .....	242
4.1. Sobre cuestiones relacionadas con la planificación y la cesión de espacios .....	246
4.2. Sobre la ubicación de los centros de culto e implicaciones sociales .....	246
4.3. Sobre criterios de apertura, desiguales y con efectos directos .....	247
4.4. Sobre la Ley 27/2013 de 27 de diciembre sobre racionalización y sostenibilidad de la Administración Local .....	247
Consideraciones finales .....	248
Bibliografía .....	250
<i>Abreviaturas</i> .....	253
<i>Resúmenes-Abstracts</i> .....	255
<i>Notas biográficas</i> .....	267
<i>Índice Completo</i> .....	271



## GRACIAS POR CONFIAR EN NUESTRAS PUBLICACIONES

Al comprar este libro le damos la posibilidad de consultar gratuitamente la versión ebook.

### Cómo acceder al ebook:

- ☞ **Entre en nuestra página web**, sección Acceso ebook  
([www.dykinson.com/acceso\\_ebook](http://www.dykinson.com/acceso_ebook))
- ☞ **Rellene el formulario** que encontrará insertando el código de acceso que le facilitamos a continuación así como los datos con los que quiere consultar el libro en el futuro (correo electrónico y contraseña de acceso).
- ☞ Si ya es **cliente registrado**, deberá introducir su **correo electrónico y contraseña habitual**.
- ☞ Una vez registrado, **acceda a la sección Mis e-books de su cuenta de cliente**, donde encontrará la versión electrónica de esta obra ya desbloqueada para su uso.
- ☞ Para consultar el libro en el futuro, ya sólo es necesario que se identifique en nuestra web con su correo electrónico y su contraseña, y que se dirija a la sección Mis ebooks de su cuenta de cliente.



### CÓDIGO DE ACCESO

Rasque para ver el código

Nota importante: Sólo está permitido el uso individual y privado de este código de acceso. Está prohibida la puesta a disposición de esta obra a una comunidad de usuarios.

**MANTÉNGASE INFORMADO  
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbese gratis  
al boletín informativo  
[www.dykinson.com](http://www.dykinson.com)**

**Y benefíciense de nuestras ofertas semanales**