

# La «discriminación múltiple». Formación del concepto y bases constitucionales para su aplicación en el Perú\*

LILIANA SALOMÉ RESURRECCIÓN\*\*

## Resumen

El texto presenta un recorrido histórico sobre la discusión y formación del concepto «discriminación múltiple», aún novedoso en nuestro medio. Asimismo, explora el fundamento constitucional que sustentaría su incorporación en el Perú, a partir de una lectura concordada de los artículos 1 y 2 (inciso 2) de la Constitución. Son también relevantes el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria del mismo texto normativo, atendiendo a los avances que en esta materia se han producido en el derecho internacional de los derechos humanos.

**Palabras clave:** Igualdad. Prohibición de discriminación. Discriminación múltiple. Interseccionalidad.

## Sumilla

1. Introducción
  2. Antecedentes. Del activismo a la academia
  3. Precisión terminológica y conceptual
  4. Sustento constitucional de la prohibición de «discriminación múltiple» en el Perú
  5. Conclusiones
- Referencias

---

\* Este trabajo constituye una síntesis de parte de la tesis titulada «La ‘discriminación múltiple’ como concepto jurídico para el análisis de situaciones de discriminación», que fue sustentada por la autora el 20 de agosto de 2015 para optar el grado académico de magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, tesis que obtuvo la mención de sobresaliente y la recomendación del jurado para su publicación.

\*\* Abogada y magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diploma de Postítulo en «Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica» por la Universidad de Chile. Integrante de «Constitucionalismo Crítico».

## 1. Introducción

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

Consideramos que esta manera de abordar la problemática de la discriminación merece ser revisada pues la realidad se muestra mucho más compleja y evidencia que la discriminación no afecta de manera homogénea a los grupos minoritarios o en desventaja. Existen minorías dentro de esas minorías, las cuales pueden estar más expuestas al menoscabo de sus derechos en base a la concurrencia de más de un factor de riesgo.

En atención a ello, este trabajo tiene por objeto explorar el concepto «discriminación múltiple», aún novedoso en nuestro medio. Además, se analiza el fundamento constitucional que sustentaría su incorporación en nuestro país, a partir de una lectura concordada de los artículos 1 y 2 (inciso 2) de la Constitución Política del Perú, siendo también relevantes el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria del mismo texto normativo.

## 2. Antecedentes. Del activismo a la academia

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

A continuación, mencionaremos dos referentes importantes en el surgimiento de este concepto.

## 2.1. El manifiesto del *Combahee River Collective*

Históricamente, suele atribuirse al *Combahee River Collective*<sup>1</sup> el interés por las denominadas «opresiones múltiples y simultáneas» (*manifold and simultaneous oppressions*), expresión que es utilizada en su texto titulado «Un manifiesto feminista negro» (*A Black Feminist Statement*) publicado por primera vez en los Estados Unidos de América en el año 1977.

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

Esto llevó al *Combahee River Collective* a cuestionar las estrategias de lucha existentes hasta ese momento por no tomar en cuenta que los sistemas de opresión están relacionados. Así, un elemento que el manifiesto destaca es la pertenencia de estas mujeres a dos grupos oprimidos, enfatizando que su identidad sexual combinada con su identidad racial «[...] hacían que toda su situación vital y el foco de sus luchas políticas fueran únicos» (p. 76). De ahí que consideraran que ni el feminismo (centrado fundamentalmente en mujeres blancas), ni el movimiento de liberación Negro<sup>2</sup> (centrado principalmente en hombres afroamericanos), podían recoger sus demandas. Frente a ello, se reconoció en el denominado «feminismo Negro» a un movimiento político que sí buscaba combatir las opresiones múltiples y simultáneas que enfrentaban las mujeres afroamericanas.

De esta manera, al enunciar la «simultaneidad de opresiones» el *Combahee River Collective* abrió las puertas a un análisis que rompió con la homogeneidad imperante en el abordaje de las desigualdades que generan situaciones de discriminación (Romero, 2012, p. 14). Visto desde nuestros días, «[e]ste esfuerzo colectivo fue no

<sup>1</sup> Sobre este colectivo, Platero (2012) señala lo siguiente: «El *Combahee River Collective* es un grupo feminista Negro [sic] de Boston cuyo nombre proviene de la acción guerrillera concebida y liderada por Harriet Tubman el 2 de Junio de 1863, en la región de Port Royal de Carolina del Sur. Su acción liberó más de 750 esclavos y es la única campaña militar de la historia de América que fue planeada y dirigida por una mujer» (p. 75, n. 1).

<sup>2</sup> Como explica Platero, el uso del término «Negro» en mayúscula se realiza siguiendo el uso que hace el propio *Combahee River Collective*, donde la mayúscula busca expresar la toma de conciencia y reapropiación en positivo de un término que ha sido usado como injuria (cf. Platero, 2012, p. 32).

solo pionero sino también consciente de que estaban haciendo algo verdaderamente nuevo, y que estaban desafiando la propuesta de lucha basada en las identidades que daban lugar tanto al movimiento Negro como al feminismo» (Platero, 2012, p. 32).

## 2.2. Kimberlé W. Crenshaw y el concepto de interseccionalidad

En las dos últimas décadas, la preocupación en torno a la discriminación múltiple se ha debatido ampliamente bajo el término «interseccionalidad», acuñado en el ámbito académico a finales de los años ochenta, específicamente desde el estudio del Derecho, por la profesora norteamericana Kimberlé Williams Crenshaw. Los textos de esta autora han constituido, casi invariablemente, el punto de partida para contextualizar el inicio de esta discusión<sup>3</sup>.

Por este motivo, resulta relevante hacer referencia a un texto publicado por Crenshaw en el año 1989, en el que la autora buscó aproximarse a las diferentes formas en que interactúan la raza y el sexo en el ámbito laboral, configurando para las mujeres afroamericanas una experiencia que no puede ser aprehendida desde una mirada unidimensional de la discriminación (p. 139). Así, para ilustrar el impacto que genera la concurrencia de diferentes motivos o factores de discriminación, la autora utiliza el ejemplo de la intersección o cruce de calles:

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

En un texto posterior, publicado originalmente en 1991, Crenshaw retoma este concepto para estudiar la respuesta que se venía dando a la violencia de género contra las mujeres afroamericanas (cf. Crenshaw, 2012, pp. 87-122). En estas reflexiones, que aún están vigentes hoy en día, la autora distingue dos tipos de interseccionalidad: estructural y política<sup>4</sup>.

Para describir la interseccionalidad *estructural*, Crenshaw da cuenta de un estudio que realizó en casas de acogida para mujeres víctimas de violencia situadas en comunidades minoritarias de Los Ángeles, California. Ahí observó cómo la situación que llevaba a

<sup>3</sup> Sin embargo, tanto en Europa como en los Estados Unidos de América existen antecedentes que evidencian que este fenómeno ya venía siendo estudiado desde tiempo atrás, aunque con distintas denominaciones (Schiek y Lawson, eds., 2011, p. 2).

<sup>4</sup> En otro ensayo, publicado también en el año 1991, a propósito del estudio de los estereotipos de género y raciales, Crenshaw desarrolla un tercer tipo de interseccionalidad denominada representativa (Platero, 2012, p. 33).

estas mujeres a buscar protección era, en la mayoría de los casos, una manifestación de la subordinación en la que vivían como consecuencia de la intersección de opresiones de género, raza y clase<sup>5</sup>. Muchas de las mujeres afroamericanas y latinas que buscaban protección estaban desempleadas o contaban con trabajos precarios, tenían la responsabilidad del cuidado de niñas y niños; y eran pobres (2012, pp. 90-91). A ello se sumaba, en algunos casos, su estatus de mujeres inmigrantes; e incluso se presentaban barreras lingüísticas, limitando sus posibilidades de acceder a casas de acogida que carecían de personal y recursos bilingües (pp. 92-95).

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

De otro lado, para describir la interseccionalidad *política*, Crenshaw recuerda que las mujeres afroamericanas están situadas dentro de al menos dos grupos en desventaja que persiguen agendas políticas distintas —a veces opuestas— lo que genera dificultades a las que rara vez se enfrentan las mujeres blancas o los hombres afroamericanos: «Las mujeres de color experimentan el racismo de maneras que no son siempre las mismas que las que experimentan los hombres de color, y el sexismo se manifiesta de formas que no siempre son paralelas a las experimentadas por las mujeres blancas; de esta manera, las concepciones dominantes sobre el antirracismo y el feminismo son limitadas, incluso en sus propios términos» (p. 98).

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

El representante del LAPD me explicó que una de las razones para no darme esta información era que los activistas en violencia doméstica, tanto de dentro como de fuera del departamento temían que las estadísticas reflejaran [el] volumen de la

---

<sup>5</sup> Para Crenshaw «[...] la posición de las mujeres de color en la intersección de raza y género hace que la violencia doméstica, la violación, y la recuperación sean cualitativamente distintas de aquellas que sufren las mujeres blancas» (2012, p. 90).

violencia doméstica en las comunidades minoritarias, y estaban preocupados por las interpretaciones que podría haber si estos datos se publicaran de forma sesgada; esto dificultaría a largo plazo el poder tratar la violencia doméstica como un problema lo suficientemente serio. [...] El informante también alegaba que los representantes de varias comunidades minoritarias se oponían a que estos datos se hicieran públicos. Aparentemente, les preocupaba que estos datos representasen injustamente a las comunidades Afro-Americanas y latinas, apareciendo como personas extremadamente violentas, y reforzando potencialmente los estereotipos que se podrían usar en su contra y reforzar las prácticas policiales discriminatorias (pp. 99-100).

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

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

### 3. Precisión terminológica y conceptual

Como explica Consuelo Chacártegui (2010), «[l]os fenómenos de discriminación múltiple se producen cuando en una misma persona —o, más frecuentemente, grupo de personas— se unen dos o más formas de discriminación, lo que les hace sustancialmente más vulnerables a los efectos de la misma» (p. 39). Así, a primera vista, el concepto «discriminación múltiple» parece relativamente fácil de entender; sin embargo, los contornos jurídicos de esta figura son aún novedosos (Rey Martínez, 2008, p. 253); y esto ocurre no solo en el ámbito de lo jurídico, sino también en los estudios de sociología, género, psicología, ciencia política, entre otros<sup>6</sup>. Una muestra de ello son las diferentes denominaciones con las que se ha buscado hacer referencia a esta cuestión.

Así, en el ámbito de los derechos humanos la expresión más frecuente es «discriminación múltiple», mientras que en los círculos académicos también se encuentra con relativa facilidad la expresión «discriminación interseccional» (Platero, 2012, pp. 34-35;

---

<sup>6</sup> Como señala Platero, «[...] existe una creciente literatura que empieza a abordar las diferentes formas de subordinación y el impacto que estas discriminaciones tienen sobre las vidas y experiencias de las personas [...]» (2012, pp. 35-36).

Chacartegui, 2010; Rey Martínez, 2008, p. 254; Serra, 2013, p. 15). Adicionalmente, se habla de discriminaciones dobles, triples, compuestas, etc.; y si bien estas pueden ser consideradas denominaciones afines, doctrinariamente se han establecido algunas diferencias que sugieren la existencia de una tipología o clasificación.

Una de las clasificaciones más difundidas es la propuesta por el profesor finlandés Timo Makkonen<sup>7</sup> —uno de los mayores especialistas en esta materia— quien distingue entre discriminaciones múltiples, compuestas, interseccionales y superpuestas (2002, pp. 9-12). A continuación, desarrollaremos brevemente la clasificación que propone el autor; y, en un segundo momento, la revisaremos críticamente.

- Discriminación múltiple: Según Makkonen, es aquella situación en la que una persona es discriminada por distintos motivos prohibidos, los cuales operan en diferentes momentos. Por ejemplo, es el caso de una mujer con discapacidad, que en el plano laboral es discriminada en el acceso a un alto puesto de trabajo por el hecho de ser mujer; y, en otro momento, se ve impedida de ingresar a un edificio público, debido a que este no es accesible para personas con discapacidad motriz. Así, con la expresión *discriminación múltiple*, se reconoce la acumulación de las distintas experiencias de discriminación que puede vivir una persona en diferentes momentos de su vida. Para Makkonen, expresiones como «doble discriminación» o «triple discriminación» tienen un sentido similar (2002, p. 10). Algún sector de la doctrina denomina «discriminación aditiva» a esta forma de discriminación (Schiek y Lawson, eds., 2011).
- Discriminación compuesta: Según el mismo autor, se configura este tipo de discriminación cuando dos o más motivos prohibidos se suman en una situación particular generando una carga adicional para quien la sufre. Es el caso, por ejemplo, de un mercado de trabajo segregado sobre la base de distintos criterios; así, mientras que algunos trabajos son considerados adecuados solo para hombres, únicamente algunos pocos están reservados para personas inmigrantes. En una situación como la descrita las posibilidades de que una mujer inmigrante pueda encontrar un puesto de trabajo acorde a sus méritos se reducen notablemente (Makkonen, 2002, p. 11).
- Discriminación interseccional: Se produce cuando distintos motivos de discriminación interactúan de manera simultánea. Es el caso, por ejemplo, de las mujeres con discapacidad que son sometidas a operaciones de esterilización no consentidas, situación que lamentablemente no es poco frecuente y que pone de manifiesto una práctica que afecta a este subgrupo de manera específica por

---

<sup>7</sup> A esta clasificación se hace referencia, por ejemplo, en: Comisión Europea (2007, p. 16 y ss.), Rey Martínez (2008, pp. 263 y ss.), Schiek y Lawson, eds. (2011, p. 3); entre otros textos.

la interacción de dos motivos de discriminación: por el hecho de ser mujeres y por tener una discapacidad (Makkonen, 2002, p. 11). Esta es una forma de discriminación que también afecta a las mujeres pertenecientes a minorías étnicas o raciales, que se ven expuestas a situaciones que no enfrentan ni los hombres de dichas minorías ni las mujeres en general. En este punto Makkonen se remite al trabajo de Kimberlé W. Crenshaw que —como se ha visto en capítulo anterior— analiza la experiencia de discriminación que viven las mujeres afroamericanas a partir del concepto de «interseccionalidad»<sup>8</sup>.

- Discriminación superpuesta: Makkonen señala que aún puede crearse una cuarta categoría que se traduciría como discriminación superpuesta o solapada (*overlapping discrimination*). En este caso una persona es discriminada por diferentes motivos que operan de manera independiente; pero en una misma situación. El ejemplo que propone el autor es el de una empresa que tiene una política oculta de no contratar migrantes ni personas con discapacidad. Entonces, si una persona inmigrante con discapacidad postulara a un puesto de trabajo en esta empresa, podría ser discriminada por ambos motivos a la vez o por solo uno de ellos (en caso el empleador solo conociera una de las dos condiciones), lo que podría ser difícil —si no imposible— de determinar (2002, p. 12).

Esta tipología, si bien es una de las más difundidas, ha sido acogida solo parcialmente en posteriores investigaciones posiblemente debido a su complejidad. Así, por ejemplo, en el informe titulado «Abordando la discriminación múltiple. Prácticas, políticas y normas»<sup>9</sup>, la Comisión Europea (2007) se remite en varias ocasiones al trabajo de Timo Makkonen; sin embargo, solo hace referencia a las discriminaciones múltiples, compuestas e interseccionales, dejando de lado las discriminaciones superpuestas o solapadas (pp. 16-17).

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

<sup>8</sup> En un sentido similar, la Comisión de Derechos Humanos de Ontario (Canadá), señala que el concepto de «interseccionalidad» ha sido definido como aquella «[...] opresión que surge de la combinación de varias opresiones que, juntas, producen algo único y distinto de cualquier forma de discriminación de un solo tipo» (Eaton citado por la Comisión de Derechos Humanos de Ontario. *An intersectional approach to discrimination. Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims*. Discussion Paper. Policy and Education Branch, 2001, p. 3, traducción libre).

<sup>9</sup> Traducción libre de: «*Tackling Multiple Discrimination, Practices, policies and laws*».

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

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

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

A partir de las posturas reseñadas —que pese a no ser las únicas que existen en la materia, resultan particularmente emblemáticas— podemos concluir que nos encontramos ante un concepto novedoso, cuya denominación y posibles manifestaciones aún no han encontrado un consenso en la doctrina.

Por nuestra parte, preferimos la denominación «discriminación múltiple» porque su uso está más difundido en el campo de los derechos humanos, además de ser una denominación más expresiva y fácil de comprender en nuestro idioma (el término «interseccional», por ejemplo, no figura en el Diccionario de la Real Academia Española).

Con relación a las distintas clases o manifestaciones de «discriminaciones múltiples», coincidimos en gran medida con Fernando Rey cuando señala que, *para analizar un caso concreto* resulta fundamental el dato acerca de si los diversos factores de discriminación se presentan a la vez; y no resulta tan relevante si los factores de discriminación operan por separado<sup>10</sup>. Esto se debe a que si los factores

---

<sup>10</sup> Sin embargo, no descartamos que la clasificación propuesta por Timo Makkonen puede resultar útil en ámbitos como el de las políticas públicas, dado que permitiría identificar tanto aquellos casos en los que concurren, a la vez, dos o más factores de discriminación (discriminación interseccional), como aquellas situaciones

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

Para ilustrar la importancia de tener en cuenta la simultaneidad con que operan los distintos factores de discriminación, podemos mencionar un caso que es reseñado por Timo Makkonen. Se trata del caso *Lam v. University of Hawai'i* (1994) en el que una profesora de ascendencia vietnamita alegó haber sido discriminada por motivos de raza, sexo y origen nacional en las dos ocasiones en que aplicó al cargo de Directora del Programa de Estudios Jurídicos del Asia-Pacífico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hawai (Makkonen, 2002, pp. 11-12).

Al analizar el caso, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito (en adelante Corte de Apelaciones) señaló que ahí donde concurren dos motivos de discriminación, la evaluación no debería reducirse a apreciar por separado cada uno de sus componentes. Este razonamiento resulta particularmente relevante en este caso, pues la universidad demandada había considerado favorablemente tanto a un hombre asiático como a una mujer blanca durante el proceso de selección, lo que había sido valorado positivamente por la Corte de Distrito que conoció el caso en primera instancia. La Corte de Apelaciones discrepó de este criterio pues consideró que: «En lugar de ayudar al proceso de decisión, el intento de dividir en dos la identidad de una persona en la intersección de la raza y el sexo a menudo distorsiona o ignora la naturaleza particular de sus experiencias»<sup>11</sup>.

Para la Corte de Apelaciones, por tanto, el análisis no podía llevarse a cabo realizando dos tareas independientes: de un lado, el análisis de la discriminación racial; y, de otro lado, el análisis de la discriminación por razón de sexo, pues ello podría conducir a resultados equívocos. Lo que corresponde en estos casos, es decir, en los que se alega una discriminación racial y sexual, es determinar si la parte demandada ha discriminado, o no, sobre la base de la combinación (intersección) de ambos factores. De esta manera, la Corte reconoce que las

---

de discriminación que se sufren, en diferentes momentos, por pertenecer simultáneamente a más de un grupo desaventajado (discriminación aditiva o compuesta). Si bien en ambos casos estaríamos ante supuestos de «discriminación múltiple» (que, en nuestra opinión, es la expresión más amplia), en el primer caso, el énfasis estaría puesto en la conducta discriminatoria, mientras que en el segundo, en la persona que la padece. (Cf. Díaz de Valdés, 2014, p. 258).

<sup>11</sup> Traducción libre de: «*Rather than aiding the decisional process, the attempt to bisect a person's identity at the intersection of race and gender often distorts or ignores the particular nature of their experiences.*».

mujeres asiáticas pueden estar sujetas a una serie de prejuicios y estereotipos a los que no están expuestos ni los hombres asiáticos ni las mujeres blancas.

#### **4. Sustento constitucional de la prohibición de «discriminación múltiple» en el Perú**

En el Perú la prohibición de «discriminación múltiple» no ha sido reconocida expresamente por la Constitución Política de 1993, tampoco por sus predecesoras, ni por otras normas de inferior jerarquía. Sin embargo, como se explicará, consideramos que esta prohibición se sustenta tácitamente en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, leído en concordancia con el artículo 1 del mismo texto normativo<sup>12</sup>. Asimismo, como se verá más adelante, resultan relevantes el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

##### **4.1. La prohibición de discriminación (artículo 2, inciso 2 de la Constitución)**

De conformidad con el artículo 2, inciso 2 de la Constitución vigente: «Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole». De esta manera, se consagra constitucionalmente una lista abierta, enunciativa —no taxativa— de factores de discriminación. A nuestro juicio, ello posibilita una interpretación flexible de la prohibición de discriminación contenida en la Constitución; flexibilidad que —siempre en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad— permite interpretar que esta prohibición también alcanza a la «discriminación múltiple»<sup>13</sup>.

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

Así, por ejemplo, en el caso español, si bien la Constitución no cuenta con un reconocimiento expreso de la prohibición de «discriminación múltiple», el artículo

---

<sup>12</sup> Interpretación que se sustenta en el *principio de unidad de la Constitución*, según el cual «[...] la relación e interdependencia entre los distintos elementos de la Constitución [...] obligan a no contemplar en ningún caso solo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada [...]» (Hesse, 1983, p. 48). Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que «[...] la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un 'todo' armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto» (Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente 5854-2005-AA/TC, fundamento jurídico 12).

<sup>13</sup> Un interpretación amplia de este derecho puede sustentarse también en el principio *favor libertatis* y en la fuerza expansiva de los derechos fundamentales.

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

En el ámbito internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) siguió un razonamiento similar en su Observación General 20 —emitida en el año 2009— al interpretar el artículo 2 (párrafo 2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece lo siguiente: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento *o cualquier otra condición social* [las cursivas son nuestras]».

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

El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en «otra condición social» exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. [...] Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, *o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad* [las cursivas son nuestras]<sup>14</sup>.

En consecuencia, para el Comité DESC, la discriminación basada en «otra condición social» admite una interpretación flexible que permite incluir en esta lista enunciativa otras formas de trato diferencial que no se justifican de forma razonable y objetiva, comprendiendo —entre otros supuestos— a la *intersección de dos causas*

---

<sup>14</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 42 periodo de sesiones, párr. 27.

*prohibidas de discriminación*, expresión con la que el Comité DESC hace referencia a una situación de «discriminación múltiple».

Estos dos ejemplos (provenientes de la experiencia española y del Comité DESC) resultan ilustrativos y respaldan nuestra posición de derivar la prohibición de «discriminación múltiple» del artículo 2, inciso 2 de la Constitución. Consideramos, además, que esta constituye una interpretación de dicho artículo que resulta más acorde con la noción de dignidad de la persona humana, que fundamenta e inspira nuestro ordenamiento jurídico<sup>15</sup>.

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

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38 y 45). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, *sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana* (artículo 1º de la Constitución) [las cursivas son nuestras]<sup>16</sup>.

En el presente caso, si bien los motivos sospechosos de discriminación enunciados en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución están enlazados por la conjunción «o» (lo que podría denotar separación o alternativa)<sup>17</sup>, la realidad demuestra que no es poco frecuente que una persona (o grupo de personas) enfrente simultáneamente más de un factor de discriminación, lo que muchas veces genera una situación agravada, distinta a cualquier forma de discriminación de un solo tipo, de manera que no reconocer esta realidad sería contrario a la noción de dignidad humana que nuestra Constitución garantiza.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la esencial correlación entre los derechos fundamentales y la dignidad humana<sup>18</sup> supone, en este caso, otorgar un contenido a la prohibición de discriminación que garantice «[...] una vida no solo

<sup>15</sup> La dignidad ha sido reconocida en el artículo 1 de la Constitución en los términos siguientes: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente 0030-2005-AI/TC, fundamento jurídico 40.

<sup>17</sup> Entre las acepciones que la Real Academia Española atribuye a la conjunción «o» figura la siguiente: «1. conj. disyunt.: Denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas».

<sup>18</sup> Si bien existen diferentes significados que pueden ser atribuidos a la dignidad humana, resultan particularmente ilustrativas las siguientes cuatro concepciones: «(1) [la dignidad] como un mandato de no instrumentalización del ser humano (la persona debe ser considerada siempre como fin, nunca como medio ni ser tratada de modo indigno); (2) como un atributo o condición inherente a todo ser humano (todos somos iguales en dignidad); (3) como autonomía personal (capacidad para decidir racional y moralmente); o (4) como aspiración política normativa, es decir, como un 'deber ser' (a todo ser humano se le debe garantizar una dignidad básica/condiciones dignas de existencia)» (Sosa, 2013, pp. 48-49).

plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna»<sup>19</sup>.

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

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

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

Sobre esta evolución Norberto Bobbio (1991) ha señalado lo siguiente:

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

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

La doctrina reconoce al menos cuatro líneas de comprensión o procesos históricos de los derechos humanos: la positivación, la generalización, la internacionalización y la especificación (p. 109). De los procesos mencionados, consideramos que es el *proceso de especificación* el que mejor explica al debate en torno a la «discriminación múltiple», tanto por la reflexión como por los desafíos que plantea.

El proceso de especificación es relativamente reciente y consiste —siguiendo a Norberto Bobbio— en «[...] el paso gradual pero cada vez más acentuado, hacia

---

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 7. En ese sentido, ver también: Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente 1417-2005-AA/TC, fundamento jurídico 37.

una ulterior determinación de los titulares de derechos» (p. 109)<sup>20</sup>. En ese sentido, Bobbio señala que «[...] respecto al abstracto sujeto hombre, que había encontrado ya una primera especificación en el ‘ciudadano’ (en el sentido de que al ciudadano le podían ser atribuidos derechos ulteriores respecto al hombre en general), se ha puesto de relieve la exigencia de responder con ulteriores especificaciones a la pregunta ¿qué hombre, qué ciudadano?» (p. 110). Esta especificación se ha producido, por ejemplo, atendiendo a consideraciones como el género, el origen étnico, la edad, la discapacidad, etc.; y se ha materializado con la adopción de instrumentos internacionales específicos sobre estas materias.

Tal es el caso, por ejemplo, de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (CDPD), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2006<sup>21</sup>, que alude expresamente al concepto «discriminación múltiple». Así, el preámbulo de la CDPD expresa la preocupación de los Estados Partes por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de «[...] *múltiples o agravadas formas de discriminación* [las cursivas son nuestras] por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición».

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

En el Sistema Interamericano también existen instrumentos internacionales que se refieren expresamente a este concepto y que establecen el compromiso de los Estados Partes de adoptar medidas para combatir esta forma de discriminación. Tal es el caso de la *Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia*; y la *Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*, ambas adoptadas por la Asamblea General

---

<sup>20</sup> El proceso de especificación (que también podríamos denominar de concreción) va a suponer la selección y matización de lo ya existente, así como la incorporación de nuevos elementos que enriquecen y complementan los procesos anteriores. Peces-Barba identifica al menos dos ámbitos en los que se produce esta especificación: en relación con los contenidos de los derechos y en relación con los titulares de los mismos (Cf. Peces-Barba, 2004, p. 120.). Respecto del primer ámbito (relativo a los contenidos), este proceso se caracteriza por la aparición de nuevos derechos, tales como el medio ambiente, el desarrollo o la paz; mientras que en el segundo ámbito (relativos a los titulares), se matiza la idea del ser humano genérico para empezar a tomar en cuenta las circunstancias relevantes en las que se encuentran las personas (Asís, 2006, p. 37).

<sup>21</sup> En el Perú, la CDPD fue aprobada mediante resolución legislativa 29127, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre del 2007; y ratificada mediante decreto supremo 073-2007-RE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 2007. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el año 2013. Estas dos convenciones contienen la siguiente definición de «discriminación múltiple»:

Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada<sup>22</sup>.

De manera aún más reciente (en junio de 2015), la Asamblea General de la OEA adoptó la *Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. El artículo 5 de la citada Convención se refiere específicamente al derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad, estableciendo lo siguiente:

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

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

De esta manera, se consolida el reconocimiento de la denominada «discriminación múltiple» y se reafirma la obligación de los Estados Partes de establecer medidas para combatirla (a través de políticas, planes, normas, etc.). Sin embargo, cabe precisar que las tres convenciones adoptadas en el marco del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos se encuentran actualmente abiertas a firmas y ratificaciones; pero aún no han entrado en vigor.

Por este motivo, es importante analizar la posición de los tratados en nuestro país, para lo cual un primer elemento a tener en cuenta es el contenido del artículo 55 de la Constitución, que establece lo siguiente: «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional». A partir de esta disposición, el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado que los tratados constituyen

---

<sup>22</sup> Artículo 1.3 de ambas convenciones.

una fuente de derecho en el ordenamiento jurídico nacional, produciéndose una integración o recepción normativa del tratado<sup>23</sup>.

Otro elemento a tener en cuenta es que la Constitución Política del Perú de 1993 no establece expresamente cuál es la jerarquía normativa de los tratados sobre derechos humanos, a diferencia de su predecesora —la Constitución de 1979— que, de manera expresa, les confería jerarquía constitucional<sup>24</sup>. Ante este silencio del constituyente, el Tribunal Constitucional ha interpretado, a partir de una lectura sistemática de dicho texto normativo<sup>25</sup>, que estos tratados tienen jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento<sup>26</sup>.

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

Ahora bien, otros instrumentos internacionales que, pese a no ser tratados, también resultan relevantes en esta materia son las declaraciones. Entre ellas, destaca la *Declaración de Beijing*, aprobada en el año 1995 durante la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en la que los gobiernos manifestaron estar decididos a:

Intensificar los esfuerzos para garantizar el disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas las mujeres y las niñas que enfrentan *múltiples barreras* [las cursivas son nuestras] para lograr su potenciación y su adelanto por factores como la raza, la edad, el idioma, el origen

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente 0047-2004-AI/TC, fundamento jurídico 21.

<sup>24</sup> El artículo 105 de la Constitución de 1979 establecía lo siguiente: «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución».

<sup>25</sup> El Tribunal Constitucional tomó especialmente en cuenta el artículo 3 de la Constitución.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en los expedientes 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento jurídico 30. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido a los tratados sobre derechos humanos la fuerza activa y pasiva que detenta toda norma de rango constitucional: «El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, *fuerza activa*, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a este, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su *fuerza pasiva* trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución [cursivas en el original]» (Expedientes 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento jurídico 33).

étnico, la cultura, la religión o la discapacidad, o por pertenecer a la población indígena [...] (Naciones Unidas, 1996, p. 4).

Posteriormente, en el año 2001, se adoptó la *Declaración y Programa de Acción de Durban*, durante la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia<sup>27</sup>. Este es considerado el momento fundacional en el uso de la expresión «discriminación múltiple» en el ámbito internacional (Rey Martínez, 2008, p. 154), pues tanto la declaración como el programa de acción hacen referencia a esta problemática en numerosas ocasiones. Así, por ejemplo, en la citada Declaración se reconoce lo siguiente:

Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir *formas múltiples o agravadas de discriminación* por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición [las cursivas son nuestras] (Naciones Unidas, 2002, párr. 2).

Sobre el valor jurídico de este tipo de instrumentos, se ha interpretado que «[...] en principio, las declaraciones carecen de efectos jurídicos vinculantes, no solo en virtud de su contenido eminentemente programático, sino también por la forma que revisten, esto es, por estar generalmente contenidas en resoluciones emitidas por órganos de una organización internacional que carecen de competencia para emitir decisiones obligatorias» (Novak y Salmón, 2002, 88)<sup>28</sup>. Sin perjuicio de ello, es importante hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, a propósito de otra declaración<sup>29</sup>, se refirió a la fuerza moral que tienen estos instrumentos. En ese sentido, el Tribunal señaló que si bien (a diferencia de los tratados) las declaraciones no tienen fuerza vinculante, deben ser observadas a modo de criterios persuasivos<sup>30</sup>. Además, en algunos casos, estas declaraciones están estrechamente vinculadas a tratados sobre derechos humanos, en cuyo caso pueden entenderse como una interpretación autorizada de estos últimos<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Uno de los informes que se preparó para esta conferencia llevó por título: «Gender and racial discrimination: Report of the Expert Group Meetings», que puede ser traducido como «Discriminación racial y de género: Informe de la reunión del grupo de expertos y expertas». Cabe destacar que en esta reunión, realizada en Zagreb (Croacia) en noviembre del año 2000, participó Kimberlé W. Crenshaw, como una de las expertas.

<sup>28</sup> Sin embargo, esta distinción no es tan rígida pues, como es bien sabido, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ambas del año 1948, han adquirido carácter vinculante porque los Estados les han atribuido esa calidad «[...] por su uso repetitivo y la convicción de su obligatoriedad. Por consiguiente, estos dos instrumentos internacionales se han revestido de carácter consuetudinario» (Uprimny, 2008, p. 26).

<sup>29</sup> La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>30</sup> Si bien, por regla general, las declaraciones no tienen fuerza vinculante, una mención especial merecen la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, cuyas disposiciones tienen hoy carácter obligatorio.

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente 0024-2009-PI/TC, fundamento jurídico 14.

Existen, además, una serie de recomendaciones y observaciones generales emitidas por los diferentes órganos específicamente creados para dar seguimiento a los tratados sobre derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas. Si bien, en principio, este conjunto de observaciones y recomendaciones generales tampoco tienen efectos jurídicos vinculantes, la doctrina ha interpretado que constituyen «jurisprudencia internacional» (Uprimny, 2008, p. 32), en la medida que contienen una interpretación autorizada de los respectivos tratados y consolidan criterios que deben ser atendidos por los Estados Partes en concordancia con el principio de buena fe<sup>32</sup>, de *pacta sunt servanda*<sup>33</sup> y en el marco de las obligaciones de respeto y garantía frente a los derechos consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>34</sup>.

A manera de ejemplo, podemos señalar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>35</sup> se refirió a la concurrencia de distintos factores de discriminación en su Recomendación General 25 (2000), sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. En ella se puso de manifiesto que la discriminación racial «[...] no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. *Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres* [las cursivas son nuestras]»<sup>36</sup>. En atención a ello, se destacó la necesidad de adoptar medidas específicas para combatir esta forma de discriminación<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Sobre este principio se ha señalado lo siguiente: «[L]a obligación de actuar de buena fe incluye la obligación de las partes de un tratado de abstenerse de actos destinados a frustrar el objeto y fin del tratado; incluye la obligación de hacer uso de todos los mecanismos —y entre ellos, en primer lugar del propio tratado— para lograr la plena ejecución del acuerdo» (Novak y Salmón, 2002, p. 48).

<sup>33</sup> Este principio es fundamental pues proporciona seguridad jurídica a las relaciones internacionales. Así, «[...] cuando un tratado debidamente perfeccionado entra en vigor, se convierte en norma obligatoria para los Estados; ya no hay menor posibilidad de desconocer sus efectos, porque con ello se pone en peligro la estabilidad del ordenamiento internacional y el Estado incurriría en responsabilidad internacional» (Novak y Salmón, 2002, p. 50).

<sup>34</sup> La obligación de respeto y garantía de los derechos humanos se encuentra plasmadas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece lo siguiente: «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Asimismo, nivel interno, el artículo 44 de la Constitución Política de 1993 establece que es un deber primordial del Estado «garantizar la plena vigencia de los derechos humanos».

<sup>35</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

<sup>36</sup> CERD. Recomendación General 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. 56° periodo de sesiones, 2000, párr. 1.

<sup>37</sup> CERD. Recomendación General 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. 56° periodo de sesiones, 2000, párr. 5.

De igual manera, resulta relevante la Recomendación General 25 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>38</sup>, pues en ella se vincula el concepto «discriminación múltiple» con las denominadas «medidas especiales de carácter temporal»<sup>39</sup>, que tienen como finalidad acelerar la participación de las mujeres en el ámbito político, económico, social, cultural y cualquier otro ámbito<sup>40</sup>. Además, se recordó a los Estados Partes que estas medidas deben adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja. Por este motivo, «[c]uando sea necesario, esas medidas deberán estar destinadas a las mujeres que son objeto de *discriminación múltiple*, incluidas las mujeres rurales» [las cursivas son nuestras]<sup>41</sup>.

De manera más reciente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer adoptó la Recomendación General 31 (2014) conjuntamente con el Comité de los Derechos del Niño<sup>42</sup>. Su objeto fue aclarar las obligaciones de los Estados Partes, atendiendo al compromiso compartido de dar una respuesta para prevenir y eliminar las denominadas «prácticas nocivas»<sup>43</sup>. Algunos ejemplos de estas prácticas son la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, exámenes de virginidad y prácticas conexas<sup>44</sup>.

Ambos comités pusieron de manifiesto cómo la «discriminación múltiple» puede estar en la base de aquellas prácticas nocivas que vulneran los derechos humanos de las mujeres, los niños y las niñas. Asimismo, se refirieron a la necesidad de hacer frente a esta problemática a partir de la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos, que se fundamente en el reconocimiento de que los derechos son indivisibles e interdependientes; y, asimismo, incluya la participación activa de todas las partes involucradas<sup>45</sup>.

---

<sup>38</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

<sup>39</sup> También denominadas «acciones afirmativas» o «acciones positivas», que son aquellas medidas de impulso y promoción que tienen por objeto otorgar a ciertos grupos sociales un trato favorable que les permita superar la situación de desigualdad real en que se encuentran.

<sup>40</sup> CEDAW. Recomendación General 25. Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la CEDAW). 30° periodo de sesiones, 2004, párr. 12.

<sup>41</sup> CEDAW. Recomendación General 25. Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la CEDAW). 30° periodo de sesiones, 2004, párr. 38.

<sup>42</sup> El Comité de los Derechos del Niño es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>43</sup> CEDAW. Recomendación General 31, sobre las prácticas nocivas. Adoptada de manera conjunta con el Comité de los Derechos del Niño (Observación General 18 de este último comité), 2014.

<sup>44</sup> CEDAW. Recomendación General 31, sobre las prácticas nocivas. Adoptada de manera conjunta con el Comité de los Derechos del Niño (Observación General 18 de este último comité), 2014, párr. 7-8.

<sup>45</sup> No son estas las únicas observaciones y recomendaciones generales emitidas por los distintos comités del Sistema de Naciones Unidas que abordan la problemática de la «discriminación múltiple». Para un análisis más exhaustivo sobre esta materia ver: Salomé Resurrección (2015, pp. 48-77).

## 5. Conclusiones

La idea de que las personas pueden pertenecer simultáneamente a varios grupos en desventaja, sufriendo por ello formas agravadas y específicas de discriminación, viene siendo estudiada bajo la denominación «discriminación múltiple» (entre otras denominaciones afines). En este trabajo hemos realizado un recorrido histórico sobre el surgimiento de este concepto y hemos podido evidenciar cómo la preocupación en torno a esta problemática se desarrolló primero en el activismo, en los Estados Unidos de América, a finales de la década de 1970; trasladándose luego a la academia, a fines de los años ochenta. Posteriormente, desde mediados de la década de 1990 y fundamentalmente desde el inicio del siglo XXI, este concepto ha adquirido relevancia en los Sistemas Universal e Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

Pese a que las situaciones de «discriminación múltiple» no son en sí mismas una novedad, el uso de este concepto es relativamente reciente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho en general. Consideramos que ello puede ser explicado a partir de los procesos históricos de los derechos humanos y especialmente del más reciente, el *proceso de especificación*, que —entre otros aspectos— matiza la idea del ser humano genérico para empezar a tomar en cuenta las circunstancias relevantes en las que se encuentran las personas.

En este marco, han surgido instrumentos internacionales específicos como, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2006. Esta convención reconoce que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a *múltiples formas de discriminación* y, en consecuencia, insta a los Estados Partes a adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos sus derechos y libertades (artículo 6.1).

Otro instrumento internacional que hemos destacado es la *Declaración de Durban*, adoptada en el año 2001 durante la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (en Sudáfrica). Pese a que se trata de un instrumento que, en principio, no tiene un carácter vinculante, resulta relevante porque se le considera el documento fundacional en el uso de la expresión «discriminación múltiple» en el ámbito internacional.

En adición a ello, hemos citado algunas observaciones y recomendaciones generales emitidas por los comités del sistema de las Naciones Unidas. Estos comités han vinculado el concepto «discriminación múltiple» con el contenido de los tratados a los que hacen seguimiento y han manifestado la necesidad de que los Estados Partes adopten medidas específicas para combatir esta forma de discriminación.

En el Perú la prohibición de «discriminación múltiple» no ha sido reconocida expresamente por la Constitución Política de 1993 (tampoco por sus predecesoras, ni por otras normas de inferior jerarquía). Sin embargo, consideramos que esta prohibición se sustenta tácitamente en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, leído en concordancia con el artículo 1 del mismo texto normativo.

El artículo 2, inciso 2 de la Norma Fundamental consagra una lista abierta, enunciativa, no taxativa, de factores de discriminación. Ello posibilita una interpretación flexible de la citada disposición constitucional, flexibilidad que —siempre en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad— permite interpretar que si la Constitución prohíbe la discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, etc., no podría luego admitir un supuesto de discriminación en el que concurran dos o más de estos factores *a la vez*. La interpretación del artículo 2, inciso 2 de la Constitución que proscribe toda forma de discriminación, entre ellas la «discriminación múltiple», constituye la interpretación de dicho artículo que resulta más acorde con la noción de dignidad de la persona humana, que fundamenta e inspira nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución).

Adicionalmente, se ha de tener en cuenta el desarrollo que ha tenido este concepto en el ámbito internacional, especialmente a nivel de los tratados ratificados por el Estado peruano, pues estos forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución) y cuando versan sobre derechos humanos ostentan jerarquía constitucional (así lo ha entendido el Tribunal Constitucional). Asimismo, estos instrumentos se configuran como un parámetro de interpretación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (Cuarta Disposición Final y Transitoria).

Finalmente, tanto las declaraciones emitidas en esta materia, como las observaciones y recomendaciones generales de los diferentes comités del Sistema de Naciones Unidas —que en principio no son vinculantes— tienen una innegable fuerza moral. Esto se debe a que contienen una interpretación autorizada de los respectivos tratados y consolidan criterios que deben ser atendidos por el Estado peruano en concordancia con los principios de buena fe, de *pacta sunt servanda* y en el marco de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

Lima, 1 de setiembre de 2015

## Bibliografía

- Asís, Rafael De (2006). Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos. En Ignacio Campoy (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*. Madrid: Dykinson. Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas.
- Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Traducción de Rafael de Asís Roig. Madrid: Editorial Sistema.
- Chacartegui, Consuelo (2010). Mujer, discriminación múltiple y exclusión social. En Oscar Pérez De La Fuente, (ed.). *Mujeres: Luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia*. Madrid: Dykinson.
- Combahee River Collective (2012). Un manifiesto feminista Negro. Traducción de Raquel (Lucas) Platero y Javier Sáez. En Raquel (Lucas) Platero (ed.), *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- Comisión de Derechos Humanos de Ontario (2001). *An intersectional approach to discrimination. Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims*. Discussion Paper. Policy and Education Branch.
- Comisión Europea (2007). *Tackling Multiple Discrimination, Practices, policies and laws*. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G. 4. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2004). Recomendación General 25. Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la CEDAW). 30° periodo de sesiones.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2014). Recomendación General 31, sobre las prácticas nocivas. Adoptada de manera conjunta con el Comité de los Derechos del Niño (Observación General 18 de este último comité).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2000). Recomendación General 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. 56° periodo de sesiones.
- 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.
- Crenshaw, Kimberlé (2012). Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias y violencia contra las mujeres de color. Traducción de Raquel (Lucas) Platero y Javier Sáez. En Raquel (Lucas) Platero (ed.), *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- Díaz de Valdés, José Manuel (2014). Análisis crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. *Actualidad Jurídica. La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo*, XIV(30). Santiago de Chile.

- Hesse, Konrad (1983). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Makkonen, Timo (2002). *Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experience of the most marginalized to the fore*. Institute for Human Rights: Abo Akademi University.
- Naciones Unidas (1996). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Naciones Unidas (2002). *Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Novak, Fabián y Elizabeth Salmón (2002). *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales.
- Peces-Barba, Gregorio (2004). *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Con la colaboración de Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés. Madrid: Dykinson.
- Platero, Raquel (Lucas) (ed.) (2012). *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- Rey Martínez, Fernando (2008). La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 28, 84. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Romero, Carmen (2012). Enmarañadxs en las sexualidades (reflexiones para tiempos de crisis). En Raquel (Lucas) Platero (ed.), *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- Salomé Resurrección, Liliana (2015). *La «discriminación múltiple» como concepto jurídico para el análisis de situaciones de discriminación*. Tesis de Maestría en Derecho Constitucional. Lima: PUCP, Escuela de Posgrado.
- Schiek, Dagmar y Anna Lawson (eds.) (2011). *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality. Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*. Farnham: Ashgate.
- Serra, Rosario (2013). La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada. En Rosario Serra (coord.), *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sosa, Juan Manuel (2013). *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. Tesis de Maestría en Derecho Constitucional. Lima: PUCP, Escuela de Posgrado.
- Uprimny, Margarita (2008). La protección internacional de los Derechos Humanos: el sistema de Naciones Unidas. En Víctor Abramovich, Ximena Erazo y Jorge Orbe (eds.), *Políticas públicas para un Estado social de derechos. El paradigma de los derechos universales*. Volumen II. Santiago de Chile: LOM Ediciones; Fundación Henry Dunant América Latina.