

# A EQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES



NÚMERO 41

JULIO-DICIEMBRE 2017

PERIODICIDAD SEMESTRAL

ISSN: 1575-3379

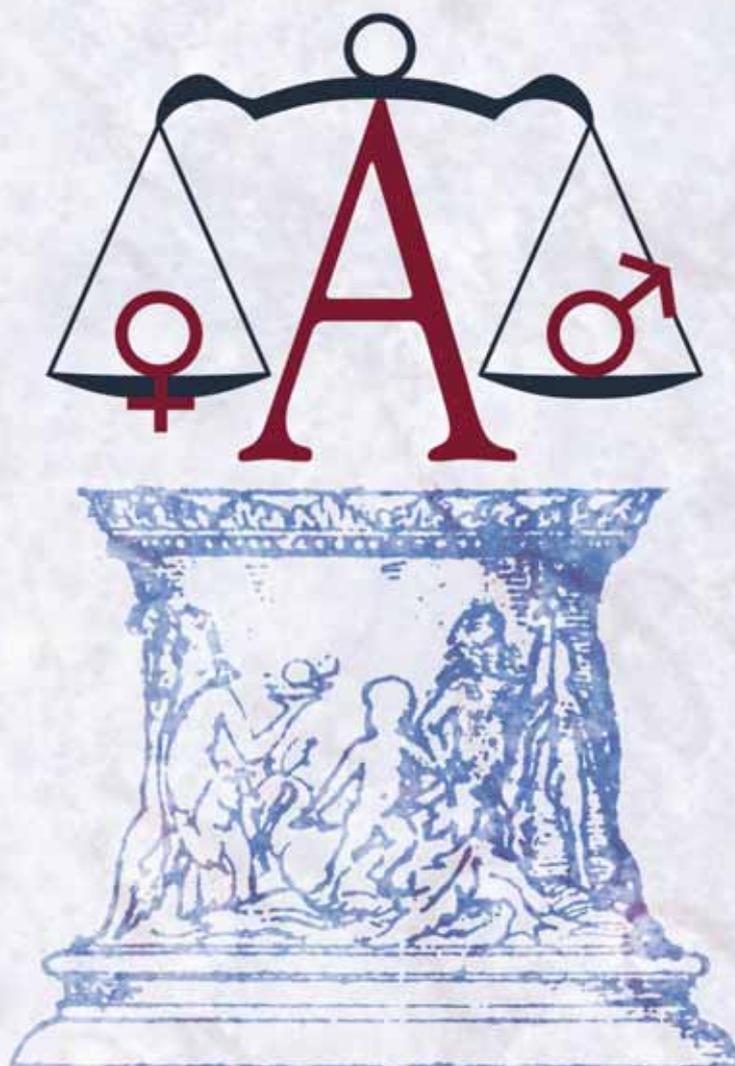


La publicación de la revista se engloba dentro de las actuaciones a desarrollar en el Convenio de Colaboración que anualmente suscriben el Instituto Aragonés de la Mujer y la Universidad de Zaragoza, para el mantenimiento y realización de actividades de la “Cátedra sobre Igualdad y Género”.

La Revista **AEQUALITAS** tiene por objeto fomentar la igualdad de oportunidades hombre-mujer desde una perspectiva jurídica interdisciplinar, informando de manera actualizada a los operadores jurídicos, desde un enfoque práctico e incluyendo estudios doctrinales y problemas de fundamentación.

Está dirigida a personas con formación jurídica, académicos, abogados en ejercicio, al personal de administraciones públicas, de ámbito local, autonómico y estatal, organismos de igualdad, y a ciudadanos con formación universitaria. Versa sobre temas de igualdad jurídica entre mujeres y hombres, centrados en el derecho español vigente.

La igualdad de oportunidades se afronta desde las distintas ramas del saber jurídico, desde el derecho constitucional, laboral, internacional, comunitario, civil, desde la filosofía del derecho, etc. En cada ámbito se estudia la legislación y jurisprudencia. En muchos casos, la revista supone un foro de sugerencias para la mejora de la legislación, y un punto de encuentro entre quienes legislan y las operadoras y los operadores jurídicos. Se publican dos números al año, ambos en formato digital. Están disponibles gratuitamente en la web del Gobierno de Aragón ([www.aragon.es](http://www.aragon.es)) y en la web de la universidad de Zaragoza de la “Cátedra sobre Igualdad y Género”, así como en el buscador DIALNET, en el que se reproduce la totalidad de los números de la revista, siendo posible su búsqueda por el nombre de los autores.



## CONSEJO DE REDACCIÓN

### DIRECTORA

#### MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

Catedrática de Filosofía del Derecho.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

### SUBDIRECTORA

#### NATALIA SALVO CASAÚS

Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.  
Gobierno de Aragón.

### SECRETARIA TÉCNICA

#### Documentación y Publicaciones del Instituto Aragonés de la Mujer.

Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.  
Gobierno de Aragón.

### VOCALES

#### ■ GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

Abogada.  
Miembro del Consejo Rector  
del Instituto Aragonés de la Mujer.

#### ■ JOSÉ M.<sup>a</sup> ORÚS RUIZ

Abogado.  
Coordinador en Huesca del Servicio Jurídico de Atención  
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ M.<sup>a</sup> JESÚS AZUARA ADÁN

Abogada.  
Coordinadora en Teruel del Servicio Jurídico de Atención  
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE

Catedrático de Derecho Civil.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ ANTONIO J. MUÑOZ GONZÁLEZ

Abogado.  
Coordinador del Servicio de Atención a la Mujer  
del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

### EDITA:

#### ■ Instituto Aragonés de la Mujer.

Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.  
Gobierno de Aragón.

Paseo María Agustín, 16, 5<sup>ª</sup> planta. 50071 Zaragoza  
Tel. 976 716 720  
E-mail: iam@aragon.es

#### ■ Universidad de Zaragoza.

Plaza San Francisco, s/n. 50009 Zaragoza  
Tel. 976 761 000  
E-mail: elosegui@unizar.es

DISEÑO Y MAQUETACIÓN: Marcos Cortés.  
cortes.serviciosgraficos@gmail.com

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

■ [www.unizar.es/gobierno/vr\\_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas41.pdf](http://www.unizar.es/gobierno/vr_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas41.pdf)

■ <http://www.aragon.es/IAMaequalitas>

## CONSEJO ASESOR

#### ■ M.<sup>a</sup> VICTORIA BROTO COSCULLUELA

Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón.

#### ■ PILAR ALEGRÍA CONTINENTE

Consejera de Innovación, Investigación y Universidad del Gobierno de Aragón.

#### ■ FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

#### ■ MANUEL BELLIDO ASPAS

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### ■ JOSÉ MARÍA RIVERA HERNÁNDEZ

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### ■ VITELIO MANUEL TENA PIAZUELO

Director General de Servicios Jurídicos.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ ANTONIO MORÁN DURÁN

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

#### ■ ÁNGEL GARCÍA BERNUÉS

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

#### ■ MANUEL GÓMEZ PALMEIRO

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel.

#### ■ MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Consejero de Estado.  
Ex-presidente del Tribunal Constitucional.

#### ■ DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Inspectora. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

#### ■ ELISA SIERRA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad Pública de Navarra.

#### ■ CARMEN ORTÍZ LALLANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

#### ■ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

#### ■ ROBERT ALEXY

Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional. Christian-Albrechts Universität. Kiel.

#### ■ ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

#### ■ TERESA PÉREZ DEL RÍO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz.

#### ■ FERNANDO REY MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

#### ■ PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.  
Universidad Complutense de Madrid.

#### ■ AMPARO BALLESTER PASTOR

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Valencia. Magistrada Suplente del Tribunal de lo Social.

#### ■ MARÍA ÁNGELES BARRERE UNZUETA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad País Vasco-Donostia.

#### ■ BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Ciencias Políticas. Universidad Complutense.

#### ■ MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

Profesora Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

#### ■ LUIS NAVARRO ELOLA

Profesor Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

#### ■ CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Córdoba

#### ■ ASUNCIÓN VENTURA

Profesora Titular de Derecho Constitucional.  
Facultad de Derecho. Universidad Jaime I de Castellón.

#### ■ CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Administradora Superior del Gobierno de Aragón.

#### ■ ROGELIO ALTISENT

Médico de Familia. Centro de Salud Actur. Profesor Asociado de Medicina de Familia.  
Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

#### ■ AURORA LÁZARO

Médica Pediatra. Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa.  
Profesora Asociada de Pediatría. Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

#### ■ MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

#### ■ JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

#### ■ ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

#### ■ RICARDO RON LATAS

Catedrático de Derecho Laboral y de la Seguridad Social. Universidad de La Coruña.

# AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

## ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista se ajustará en la selección de los artículos a los criterios de calidad informativa y de calidad del proceso editorial, indicados en el BOE núm. 266, de 7 de diciembre de 2005, apéndice I, para que sus artículos cumplan con los requisitos exigidos para la obtención de evaluaciones positivas en los sexenios de la Actividad Investigadora (Resolución de 30 de noviembre de 2015, de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora, por la que se publican los criterios específicos aprobados para cada uno de los campos de evaluación, BOE, núm. 286, Sec.III, pág. 113071. Campo 9. Derecho y jurisprudencia).

Catalogada en LATINDEX:

<http://www.latindex.unam.mx/buscador/ficRev.html?opcion=1&folio=11683>.

Catalogada en RESH.CINDOC así como en el índice elaborado por el CSIC, denominado DICE (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas españolas de Humanidades, Ciencias Sociales y Jurídicas).

Nº	Título de revista	Año C-F	Área de conocimiento	Val. DI	% IC	Ap. AU	Eval. ext.	Crit. LAT	ANEP	CARHUS	ERIH	BB.DD.
N1	Aequalitas	C 1999-			11.76	Sí	Sí	27	C			

**1**

AEQUALITAS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean Inéditos y versen sobre el tema central de la revista, tras el proceso de evaluación por pares.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Teléfono 976 762 117. Departamento de Derecho Público).

**2**

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

La Catedrática María Elósegui.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. 50009 Zaragoza (España).

Los trabajos no excederán de diez hojas DIN A4, de 30 líneas de texto.

Los artículos se enviarán por e-mail en archivo word ([elosegui@unizar.es](mailto:elosegui@unizar.es)), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

AUTOR o AUTORA del LIBRO, N. *Título*, lugar de edición, editorial, año, página. AUTOR o AUTORA. REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", *Revista*, n.º, vol. (año), pp. 1-31.

Los originales deben ir precedidos de un sumario de 10 líneas en español, y 10 líneas en inglés. El título del artículo y las palabras clave deben ir tanto en español como en inglés.

**3**

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, necesariamente, el e-mail. No se devolverán los originales. Se acusará recibo de todas las colaboraciones recibidas.

**4**

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos evaluadores externos al Consejo de Redacción, (revisión por pares, *peer reviewed*) respetando el anonimato de los autores y de los evaluadores (*double blind review*). También y en su caso se solicitará la lectura a miembros del Consejo Asesor u otras personas especialistas cuando se estime oportuno. El Consejo de Redacción tendrá la decisión última a la luz de las evaluaciones y, en consecuencia los artículos, podrán ser aceptados o rechazados para su publicación, decisión que se comunicará personalmente por escrito a los autores.

**5**

AEQUALITAS no se hace responsable de las opiniones de las autoras y autores de los artículos publicados.



**E**n este número de AEQUALITAS en la sección de Derecho de la Unión Europea y del Consejo de Europa, la profesora Saldaña expone la acción del Consejo de Europa en estos últimos años encaminada a combatir y prevenir la violencia contra la mujer, concretamente contra los llamados «crímenes de honor», una forma de violencia de género basada en prácticas perjudiciales derivadas de tradiciones culturales y religiosas arraigadas en las comunidades de población inmigrantes asentadas en territorio europeo que vulneran los derechos humanos de las mujeres. Como se señala en el *abstract* del artículo: “Para su erradicación, el Convenio de Estambul de 2011, el principal instrumento jurídico vinculante adoptado en Europa para combatir la violencia de género, exige a los Estados velar por que la cultura, las costumbres, la religión o el supuesto honor no sean aceptados como justificación de ningún tipo de violencia contra la mujer, obligando incluso a los Estados a adoptar un conjunto de medidas legislativas, preventivas y de protección, contribuyendo así el Consejo de Europa a la configuración de un marco de estándares normativos internacionales para la efectiva erradicación de los llamados crímenes de honor”.

La preocupación del Consejo de Europa se debe a que estos crímenes, anteriormente cometidos fuera de su territorio de actuación, han pasado a cometerse en las últimas décadas en territorio europeo. La razón es que una buena parte de las poblaciones inmigrantes que residen en Europa proceden de países, culturas y tradiciones donde se comenten este tipo de crímenes, produciéndose especialmente en Reino Unido, Italia, Países Bajos, Bélgica, Francia, Alemania, Dinamarca, Suecia y Noruega. Según los datos proporcionados en el artículo: “En Alemania se registraron 88 casos de violencia contra la mujer relacionados con el honor desde 1996 hasta 2007. En Bélgica, la policía federal identificó extraoficialmente 17 delitos cometidos en nombre del honor entre 2004 y 2008. En Francia, se ha informado de unos 10 casos desde 1993 y en el Reino Unido se notifican alrededor de 12 casos cada año. Sin embargo, sólo los Países Bajos y Reino Unido han adoptado un marco jurídico completo que incluye la prevención, la protección de las mujeres víctimas y testigos, la capacitación de los agentes de policía y la creación de unidades especiales”. En resumen, 11 Estados miembros del Consejo de Europa han adoptado medidas específicas en relación con tales delitos, a saber, Albania, Alemania, Andorra, Bélgica, Dinamarca, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Antigua República Yugoslava de Macedonia y Suecia.

Por su parte, como va siendo habitual, el profesor jubilado de la Universidad Libre de Bruselas Jean Jacquain aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde el 1 de septiembre de 2016 hasta el 31 de agosto de 2017 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones dictadas en ese periodo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Adentrándonos en el Derecho español, el profesor Ricardo Pedro Ron nos trasmite la crónica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad de género durante el año 2016, periodo en el que se han dictado tres sentencias relacionadas con el tema: la sentencia 81/2016, de 25 de abril sobre pensión de viudedad de clases pasivas, parejas de hecho e hijos en común, la sentencia 162/2018, de 3 de octubre sobre licencias y permisos asociados a la maternidad y mantenimiento de derechos, y por último, la sentencia 159/2016, de 22 de septiembre sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de hombres y mujeres.

Por último, el magistrado Fernando Lousada nos ofrece un estudio sobre el concepto de discriminación múltiple. En palabras del propio autor: “La discriminación múltiple comprende dos especies: la acumulativa (suma simultánea de motivos de discriminación) y la interseccional (confluencia simultánea de motivos de discriminación que genera una nueva forma de opresión con perfiles propios). En el estudio, se analiza la recepción de esos conceptos en la normativa del Consejo de Europa y en el derecho de la Unión Europea, y se alcanza la conclusión de que, mientras el TEDH ha aplicado la idea de interseccionalidad, el TJUE no. En el estudio asimismo se analiza la recepción de esos conceptos en la legislación española interna, y se alcanza la conclusión de que, aunque las leyes de igualdad españolas se refieren a la discriminación múltiple, tampoco se ha acogido convenientemente la idea de interseccionalidad. A partir de estas conclusiones, se realizan algunas reflexiones sobre la conveniencia de recuperar la idea de interseccionalidad que se encontraba en la base de los aportes doctrinales de las feministas afroamericanas que han construido el concepto de discriminación múltiple”.

**María Elósegui Itxaso**

Catedrática de Filosofía del Derecho.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

Directora de la Revista AEQUALITAS

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA  
Y DEL CONSEJO DE EUROPA

# **Estándares internacionales de derechos humanos adoptados en el Consejo de Europa para combatir y prevenir la violencia contra la mujer: Los llamados "crímenes de honor"**

International human rights standards adopted  
in the council of europe to combat and prevent  
violence against women:  
The so-called "honour crimes"

MARÍA NIEVES SALDAÑA

Profesora Titular Acreditada  
de Derecho Constitucional.  
Responsable del Área  
de Derecho Constitucional.  
Facultad de Derecho.  
Universidad de Huelva.



## RESUMEN

A lo largo de los últimos años, en la acción del Consejo de Europa para combatir la violencia contra la mujer han cobrado especial relevancia los llamados crímenes de honor, una forma de violencia de género basada en prácticas perjudiciales derivadas de tradiciones culturales y religiosas arraigadas en las comunidades de población inmigrantes asentadas en territorio europeo que vulneran los derechos humanos de las mujeres. Para su erradicación, el Convenio de Estambul de 2011, el principal instrumento jurídico vinculante adoptado en Europa para combatir la violencia de género, exige a los Estados velar por que la cultura, las costumbres, la religión o el supuesto honor no sean aceptados como justificación de ningún tipo de violencia contra la mujer, obligando incluso a los Estados a adoptar un conjunto de medidas legislativas, preventivas y de protección, contribuyendo así el Consejo de Europa a la configuración de un marco de estándares normativos internacionales para la efectiva erradicación de los llamados crímenes de honor.

**Palabras clave:** Consejo de Europa. Violencia contra la mujer. Crímenes de honor. Convenio de Estambul.

## ABSTRACT

Over recent years, in the action of the Council of Europe to combat violence against women has become especially relevant the so-called honour crimes, a form of gender-based violence based on harmful practices arising for cultural and religious traditions and rooted in the communities of immigrants settled in European territory that violate the human rights of women. For its eradication, the Istanbul Convention of 2011, the main binding legal instrument adopted in Europe to combat gender-based violence, requires States to ensure that culture, customs, religion or the so-called honor are not accepted as justification of any type of violence against women, forcing even the States to adopt a set of legislative, preventive and protective measures, thus contributing the Council of Europe to set a framework of international regulatory standards for the effective eradication of the so-called honour crimes.

**Keywords:** Council of Europe. Violence against women. Honour crimes. Istanbul Convention.

## 1. TRADICIÓN, RELIGIÓN Y CULTURA, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y CRÍMENES DE HONOR EN EUROPA

El Fondo de Población Mundial de las Naciones Unidas (UNFPA por sus siglas en inglés), estimó en el año 2000 que más de 5000 mujeres son asesinadas al año en nombre del denominado “honor” en un buen número de países alrededor del mundo, aunque probablemente las cifras son muy superiores pues muchos casos no se conocen o son considerados suicidios<sup>1</sup>. Aunque no existe una definición amplia y universal, las Naciones Unidas considera los crímenes de honor una forma específica de violencia contra la mujer derivada de prácticas culturales y religiosas basadas en el supuesto honor de la familia, que se comete, por lo común, por un hermano, el padre, el marido u otro pariente masculino, contra mujeres e incluso niñas porque los familiares consideran que un determinado comportamiento supuesto, subjetivo o real traerá la deshonra a la familia o la comunidad, incluyéndose, entre otros comportamientos, mantener relaciones sexuales antes de contraer matrimonio, negarse a aceptar un matrimonio arreglado, contraer matrimonio sin el consentimiento de los padres, cometer adulterio, pedir el divorcio, vestir de una manera que la comunidad considere inaceptable, trabajar fuera de casa o, en general, no ajustarse a los papeles estereotipados asignados a cada género, e incluso por haber sido víctima de violencia sexual<sup>2</sup>. Aunque existen diversos tipos de crímenes de honor, como la mutilación de miembros, la flagelación y la violencia con ácido, las manifestaciones más severas son los asesinatos en nombre del honor, en los que las víctimas son enterradas vivas, quemadas, apuñaladas, estranguladas y apedreadas hasta la muerte (lapidación), incluso, se obliga a las mujeres a suicidarse tras denunciar públicamente su comportamiento, como es el caso de la autoinmolación, consistente en que las mujeres o las jóvenes tratan de suicidarse prendiéndose fuego porque consideran que están deshonrando a la familia<sup>3</sup>.

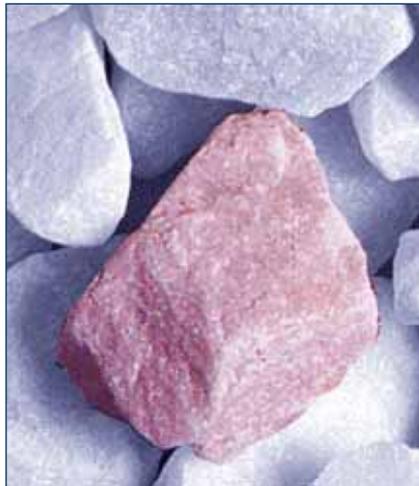
<sup>1</sup> UNITED NATIONS POPULATION FUND (UNFPA). *The State of World Population 2000*. Lives Together, Worlds Apart: Men and Women in a time of Change, United Nations Population Fund, 2000, pág. 4, en [http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/swp2000\\_esp.pdf](http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/swp2000_esp.pdf) [consulta: 12 de junio de 2017].

<sup>2</sup> ONU. Recomendación General N° 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General N° 18 del Comité sobre los Derechos del Niño relativa a “Las prácticas nocivas”, adoptadas de manera conjunta, 14 de noviembre de 2014, especialmente párrs. 29-30, 55.d (UN Doc. CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18).

<sup>3</sup> Entre otros países, especialmente se han detectado casos en Afganistán, *vid.* ONU. Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, la Sra. Rashida Manjoo*, 23 de mayo de 2012, párr. 48 (UN Doc. A/HRC/20/16).

Realmente, lo que se esconde bajo este tipo de crímenes es la necesidad de controlar la sexualidad de las mujeres y su libertad, haciéndose recaer el supuesto honor de la familia sobre ellas, por lo que son sometidas a un estricto control no solo de su conducta sexual sino de todo su comportamiento, de manera que las mujeres que se consideran transgresoras de los límites del comportamiento apropiado son víctimas de este tipo de delitos, que normalmente son llevados a cabo por los varones de la familia, a veces menores de edad, para reducir la pena, teniendo estos tipos de crímenes una dimensión colectiva, pues la familia o incluso la comunidad en su conjunto se considera lesionada por el comportamiento real o percibido de la mujer, y un carácter público, influyendo en la conducta de otras mujeres<sup>4</sup>. Por tanto, las Naciones Unidas han abordado los crímenes de honor como una forma específica de violencia contra la mujer basada en prácticas perjudiciales que son consecuencia de tradiciones culturales y religiosas arraigadas, que discriminan a las mujeres y las niñas y violan sus derechos humanos y fundamentales, de ahí que hayan definido un conjunto de estándares internacionales de derechos humanos que deben guiar la actuación de los Estados para prevenir, combatir y erradicar los crímenes cometidos en hombre del honor<sup>5</sup>.

En las últimas décadas se ha detectado la emergencia de los crímenes de honor en diversos países europeos, como consecuencia de los fenómenos migratorios, pues una buena parte de las poblaciones inmigrantes que residen en Europa proceden de países, culturas y tradiciones donde se comenten este tipo de crímenes, produciéndose especialmente en Reino Unido, Italia, Países Bajos, Bélgica, Francia, Alemania, Dinamarca, Suecia y Noruega. Así, en Alemania se registraron 88 casos de violencia contra la mujer relacionados con el honor desde 1996 hasta 2007. En Bélgica, la policía federal identificó extraoficialmente 17 deli-



tos cometidos en nombre del honor entre 2004 y 2008. En Francia, se ha informado de unos 10 casos desde 1993 y en el Reino Unido se notifican alrededor de 12 casos cada año. Sin embargo, sólo los Países Bajos y Reino Unido han adoptado un marco jurídico completo que incluye la prevención, la protección de las mujeres víctimas y testigos, la capacitación de los agentes de policía y la creación de unidades especiales<sup>6</sup>.

Por todo, como se analiza a continuación, en los últimos quince años el Consejo de Europa ha abordado los crímenes de honor en el marco de la acción general para combatir la violencia contra la mujer<sup>7</sup>. Asimismo, la Asamblea Parlamentaria ha adoptado varios mecanismos jurídicos específicos, la Resolución 1327 (2003) sobre los llamados “crímenes de honor”, y la Resolución 1681 (2009) y Recomendación 1881 (2009) relativas a la “Necesidad urgente de combatir los llamados “crímenes de honor”, que definen estándares específicos que deben guiar la actuación de los Estados miembros del Consejo de Europa en lo referente a la prevención, prohibición y erradicación de este tipo de crímenes. Y más recientemente, el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, adoptado por el Comité de Ministros el 7 de abril de 2011 en Estambul, que constituye el instrumento jurídico internacional de mayor alcance en el

que se ofrece un marco integral para prevenir la violencia contra la mujer, proteger a sus víctimas, enjuiciar a los autores y configurar una amplia gama de medidas para hacer frente a esta situación, exige a los Estados parte velar por que la cultura, las costumbres, la religión o el pretendido honor no sean aceptados como justificación de ningún acto de violencia contra la mujer, obligando a los Estados a adoptar un programa integral de medidas de carácter legislativo, preventivo y de protección de las mujeres víctimas de los crímenes de honor.

<sup>4</sup> ONU. Asamblea General, Informe del Secretario General relativo a “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, Sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, 6 de julio de 2006, párr. 84 (UN Doc. A/61/122/Add.1).

<sup>5</sup> Vid. SALDAÑA DÍAZ, M. N. “Violencia contra la mujer, “crímenes de honor” y prácticas culturales y religiosas perjudiciales: estándares internacionales de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas”, *Feminismo/s*, núm. 28, 2016, pp. 91-132, en <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/61256>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>6</sup> COUNCIL OF EUROPE. Report of the Committee on Equal Opportunities and Non-Discrimination of the Parliamentary Assembly on “Multiple discrimination against Muslim women in Europe: for equal opportunities”, Rapporteur Ms Athina Kyriakidou, Cyprus, 11 June 2012, párr. 55, en <<http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VrYm9x5LmNpZS5pbmQybncveG1sL1hSZWYrWDJlLURXlWV4dH1uYXNwP2ZpbGVpZD0xODc0OCZsYW5nPUVO&xsL=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQpWHNsC9QZGYrWFJlZi1XRClBVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsLtparams=ZmlsZWlkPTE4NzQ4>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>7</sup> La violencia contra la mujer es un área a la que el Consejo de Europa ha prestado una especial atención, sobre las numerosas acciones adoptadas en el seno del Consejo de Europa para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, *vid.* COUNCIL OF EUROPE. *Council of Europe Activities in the field of equality between women and men since de 4th World conference on Women (Beijing, 1995)*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe, Strasbourg, 2010, págs. 15-18, en <<http://nvoprograma.lt/uploads/Activities%20related%20to%20the%20strategic%20objectives%20in%20Beijing.pdf>> [consulta: 12 de julio de 2017].



## 2. LOS CRÍMENES DE HONOR EN EL MARCO DE LA ACCIÓN GENERAL DEL CONSEJO DE EUROPA PARA COMBATIR Y PREVENIR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

En los últimos años, el Consejo de Europa ha prestado especial atención a las formas de violencia contra la mujer basada en la tradición, la religión o la cultura, como la mutilación genital femenina<sup>8</sup>, los matrimonios forzados<sup>9</sup> y los llamados crímenes de honor, de ahí que haya abordado este tipo de delitos en el

marco de la acción general para combatir la violencia contra la mujer. Así, ya en la Recomendación 1450 (2000) de la Asamblea Parlamentaria sobre la “Violencia contra las mujeres en Europa”, de 3 de abril de 2000, que condena la violencia contra la mujer como una violación generalizada de sus derechos humanos, especialmente, el derecho a la vida, la seguridad, la dignidad y el bienestar físico y psicológico, la Asamblea deplora profundamente que en algunos países miembros aún haya asesinatos cometidos supuestamente para preservar el honor y subraya la urgencia de tomar medidas para castigar todos los actos delictivos cometidos en nombre de la tradición o religión, recomendándose que el Comité de Ministros elabore un programa europeo para combatir la violencia contra las mujeres que coadyuve a la armonización de la legislación y permita el establecimiento de un sistema adecuado de Derecho positivo europeo<sup>10</sup>.

Asimismo, en la importante Recomendación Rec(2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la “Protección de las mujeres contra la violencia”, adoptada el 30 de abril de 2002, en la que se abordan todos los aspectos de la violencia contra la mujer, incluida la violación y la violencia sexual, el acoso sexual, la violencia doméstica y la mutilación genital, proponiéndose amplias medidas que deben adoptar los Estados, incluida la modificación correspondiente del marco jurídico y la promulgación de leyes específicas, se define la violencia contra la mujer como “cualquier acto violento por razón del género que resulta, o podría resultar, en daño físico, sexual o psicológico o en el sufrimiento de la mujer, incluyendo las amenazas de realizar tales actos, coacción o la privación arbitraria de libertad, produciéndose éstos en la vida pública o privada”, incluyéndose los crímenes perpetrados en nombre del honor<sup>11</sup>, instándose a los Estados miembros a garantizar que el Derecho penal con-

temple que cualquier acto de violencia contra una persona, en especial la violencia física o sexual, constituya una violación de la libertad y la integridad física, psicológica y/o sexual de esa persona, no una mera violación de la moralidad, el honor o la decencia<sup>12</sup>. Asimismo, la Recomendación insta a los Estados a adoptar medidas adicionales específicas relacionadas con los asesinatos en nombres del honor, especialmente, penalizar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas perpetradas de acuerdo a tales prácticas; tomar todas las medidas necesarias para evitar tales asesinatos, incluyendo campañas de información dirigidas a los grupos de población y de profesionales afectados, especialmente a los jueces y el personal judicial; y castigar a cualquier persona que haya participado, facilitado o promovido deliberadamente un asesinato en nombre del honor<sup>13</sup>.

Cinco años más tarde, la Recomendación CM/Rec(2007)17 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre “Las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres”, de 21 de noviembre de 2007, en la que se relacionan los principios fundamentales que deben guiar las acciones estatales destinadas a lograr la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y se sistematizan las medidas concretas a aplicar en la esfera privada y familiar, educación, ciencia y cultura, la esfera económica, política y pública, la conciliación de la vida privada/familiar y la vida pública/profesional, la violencia contra la mujer y la esfera de la salud, incluidas las cuestiones sexuales y reproductivas, así como las estrategias, mecanismos e instrumentos para conseguir la igualdad entre mujeres y hombres, específicamente en el área relativa a la violencia contra la mujer se afirma que la violencia contra la mujer adopta distintas formas, incluyéndose entre ellas los crímenes de honor<sup>14</sup>.

Posteriormente, en la Recomendación 1847 (2008) de la Asamblea Parlamentaria relativa a “Combatir

<sup>8</sup> Vid. COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1247 (2001) on “Female genital mutilation”, adopted by the Parliamentary Assembly on 22 May 2001, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16914&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>9</sup> Vid. COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1648 (2009) and Recommendation 1723 (2009) on “Forced marriages and child marriages”, adopted by the Parliamentary Assembly on 5 October 2005 (29th Sitting), en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17380&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>10</sup> COUNCIL OF EUROPE. Recommendation 1450 (2000) on “Violence against women in Europe”, adopted by the Parliamentary Assembly on 3 April 2000 (9th Sitting), párrs. 6, 10, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16783&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>11</sup> COUNCIL OF EUROPE. Recommendation Rec (2002) 5 of the Committee of Ministers to member States on “The protection of women against violence”, adopted on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers’ Deputies, párr. 1.a, en <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612)> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 34.

<sup>13</sup> *Ibid.*, párrs. 80-82. Los progresos habidos en la aplicación de la Recomendación en los Estados miembros se han evaluado periódicamente, para la última evaluación vid. COUNCIL OF EUROPE. *Analytical study of the results of the 4th round of monitoring the implementation of Recommendation Rec (2002)5 on the protection of women against violence in Council of Europe member states*, Gender Equality Commission, Strasbourg, 2014, en <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805915e9>> [consulta: 12 de julio de 2017].



la violencia contra las mujeres: hacia una Convención del Consejo de Europa”, de 3 de octubre de 2008, la Asamblea invita al Comité de Ministros a elaborar una Convención marco sobre las formas más severas y generalizadas de la violencia contra la mujer, en particular la violencia doméstica, las agresiones sexuales, el acoso, la mutilación genital femenina, los matrimonios forzados y los crímenes cometidos en nombre del honor<sup>15</sup>.

Un año más tarde, en la Resolución 1662 (2009) de la Asamblea Parlamentaria relativa a la “Acción para combatir violaciones de los derechos humanos con base en el género, incluido el secuestro de mujeres y niñas”, de 28 de abril de 2009, la Asamblea denuncia que muchos países de Europa se están enfrentando al problema de los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina y otras violaciones graves de derechos humanos cometidas contra las mujeres y las niñas pertenecientes en su mayoría a comunidades de inmigrantes en nombre de la tradición, la costumbre o la religión, instando a los Estados miembros a adoptar medidas para proteger a las víctimas, prevenir tales prácticas y castigar a los responsables, especialmente modificar la legislación para prohibir y penalizar cualquier violación de los derechos humanos de las mujeres y niñas realizadas en nombre del relativismo cultural o religioso, así como enjuiciar los secuestros, los confinamientos ilegales y los retornos forzados de mujeres o niñas cuando haya un riesgo conocido de que serán sometidas a prácticas que son contrarias a los derechos humanos y a los valores del Consejo de Europa. Por todo, la Asamblea Parlamentaria insta al Comité de Ministros a elaborar cuanto antes una Convención para combatir las formas más graves y generalizadas de la violencia contra la mujer, incluida la relacionada con el honor, de conformidad con la Recomendación de la Asamblea 1847 (2008)<sup>16</sup>.

Igualmente, en la Recomendación 1891 (2009) de la Asamblea Parlamentaria relativa a “Mujeres migrantes: en riesgo específico de violencia doméstica”, de 20 de noviembre de 2009, la Asamblea insta al Comité de Ministros a que dé instrucciones al Comité Ad Hoc sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica [Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CAHVIO)]<sup>17</sup>, para que incluya en el futuro convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica las formas más graves y más extendidas de la violencia contra la mujer, incluidos los crímenes de honor, de conformidad con la Recomendación 1847 (2008) de la Asamblea<sup>18</sup>.

Un año más tarde, en la Resolución 1765 (2010) de la Asamblea Parlamentaria relativa a “Solicitudes de asilo basadas en el género”, de 8 de octubre de 2010, se afirma que más del cincuenta y dos por ciento de las personas refugiadas en Europa son mujeres o niñas y muchas de ellas buscan asilo debido a la persecución que es específica a su ser femenino, pues muchas mujeres hacen frente a diversas formas de persecución y violencia basadas en el género, entre las que se incluyen los crímenes por razón de honor, de ahí que las mujeres y las niñas que buscan asilo en los Estados miembros del Consejo de Europa tengan derecho a que sus solicitudes de protección sea evaluadas por un sistema de asilo que sea sensible, en todos los aspectos de su política y de su funcionamiento, a las formas particulares de persecución y

<sup>14</sup> COUNCIL OF EUROPE. Recommendation CM/Rec(2007)17 of the Committee of Ministers to member States on “Gender equality standards and mechanisms”, adopted by the Committee of Ministers on 21 November at the 1011th meeting of the Ministers’ Deputies, párr. 49, en <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=0&Ref=CM/Rec\(2007\)17&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=0&Ref=CM/Rec(2007)17&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75&direct=true)> [consulta: 12 de julio de 2017]. Para un estudio reciente sobre los mecanismos y planes de acción adoptados por los Estados, *vid.* COUNCIL OF EUROPE. *National machinery, action plans and gender mainstreaming in the Council of Europe member states since the 4th World Conference on Women (Beijing, 1995)*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Strasbourg, 2010 [EG (2009) 2].

<sup>15</sup> COUNCIL OF EUROPE. Recommendation 1847 (2008) on “Combating violence against women: towards a Council of Europe convention”, adopted by the Parliamentary Assembly on 3 October 2008 (36th Sitting), párr. 4.2, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17683&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>16</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1662 (2009) on “Action to combat gender-based human rights violations, including abduction of women and girls”, adopted by the Parliamentary Assembly on 28 April 2009 (13th Sitting), Council of Europe, Strasbourg, 2009, párrs. 1, 7.2 y 7.4, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17732&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>17</sup> Atendiendo a la propuesta realizada en el Informe Final del Grupo de Trabajo para combatir la violencia contra la mujer, incluida la violencia en el hogar [Council of Europe Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence (EG-TFV)] de elaborar un instrumento jurídico vinculante específico para combatir la violencia contra las mujeres, así como a la Recomendación 1847 (2008) de la Asamblea Parlamentaria relativa a “Combatir la violencia contra las mujeres: hacia una Convención del Consejo de Europa”, de 3 de octubre de 2008, en la que se insta a elaborar en el seno del Consejo de Europa un Convenio marco para combatir las formas más severas y generalizadas de la violencia contra las mujeres, el Comité de Ministros constituyó en diciembre de 2008 el Comité Ad Hoc sobre la Prevención y la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica [Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CAHVIO)], integrado por representantes de los Estados miembros y por organizaciones no gubernamentales y expertos en calidad de observadores, con el mandato de preparar un texto jurídicamente vinculante para prevenir y combatir la violencia contra la mujer, terminando sus trabajos en diciembre de 2010, sus informes y documentos de trabajo pueden consultarse en COUNCIL OF EUROPE. *Istanbul Convention. The Negotiations*. CAHVIO, <<http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/cahvio>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>18</sup> COUNCIL OF EUROPE. Recommendation 1891 (2009) on “Migrant women: at particular risk from domestic violence”, adopted by the Standing Committee, acting on behalf of the Parliamentary Assembly, on 20 November 2009 (9th Sitting), párr. 2.1, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17792&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].



a los abusos de derechos humanos que enfrentan las mujeres por razón de su género. Por lo tanto, la Asamblea insta a los Estados miembros a que se aseguren de que la violencia basada en el género se tenga en cuenta en los cinco diferentes motivos de persecución (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política) en cualquier proceso de determinación de asilo, y que el género se incluya específicamente en la noción de “grupo social” en el marco de la definición de persona refugiada establecida en la *Convención de las Na-*

*ciones Unidas relativa al Estatuto de los Refugiados* de 1951 (Convención de Ginebra), adoptando igualmente una serie de medidas para garantizar que todo el procedimiento de asilo sea sensible al género<sup>19</sup>.

Y tres años más tarde, en la Resolución 1887 (2012) de la Asamblea Parlamentaria sobre “La discriminación múltiple que sufren las mujeres musulmanas en Europa: por la igualdad de oportunidades”, de 26 de junio de 2012, la Asamblea señala que muchas mujeres musulmanas se enfrentan a problemas particulares en el proceso de feminización de la migración, especialmente restricciones a la reagrupación familiar y el recurso a la migración irregular debido al cierre de los canales regulares de migración. Para su erradicación, deben introducirse un conjunto de medidas para combatir la discriminación, incluida la discriminación múltiple, en el acceso a servicios de salud, educación y empleo. Del mismo modo, la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, incluyendo aquellas formas que afectan de manera desproporcionada a las mujeres y niñas de origen musulmán, debe abordarse a través de un marco legal y político adecuado, así como a través de actividades de sensibilización de largo alcance, instándose a los Estados miembros a condenar cualquier referencia al honor como justificación de actos violentos y a los líderes religiosos musulmanes a condenar públicamente la violencia contra las mujeres, la violencia doméstica y los crímenes de honor<sup>20</sup>.

Por todo, no extraña que, como se analiza a continuación, la Asamblea Parlamentaria haya adoptado varios instrumentos específicos en relación con los llamados crímenes de honor y que el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, adoptado por el Comité de Ministros el 7 de abril de 2011 en Estambul, que constituye el instrumento jurídico internacional de mayor alcance en el que se ofrece

un marco integral para prevenir la violencia contra las mujeres, proteger a sus víctimas, enjuiciar a los autores y configurar una amplia gama de medidas para hacer frente a esta situación, exija a los Estados parte velar por que la cultura, las costumbres, la religión o el pretendido honor no sean aceptados como justificación de ningún acto de violencia, incluidos los delitos cometidos en nombre del supuesto honor<sup>21</sup>.

### 3. ESTÁNDARES ESPECÍFICOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA PARLAMENTARIA PARA COMBATIR Y PREVENIR LOS CRÍMENES DE HONOR

Aunque la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha condenado los crímenes de honor en distintas Resoluciones y Recomendaciones sobre violencia de género, sin embargo, en los últimos quince años ha adoptado varios mecanismos jurídicos específicos para combatir y prevenir este tipo de crímenes: la Resolución 1327 (2003) de la Asamblea Parlamentaria sobre los llamados “crímenes de honor”, de 4 de abril de 2003<sup>22</sup>, y la Resolución 1681 (2009) y Recomendación 1881 (2009)<sup>23</sup> de la Asamblea Parlamentaria relativas a la “Necesidad urgente de combatir los llamados “crímenes de honor”, de 26 de junio de 2009, que definen estándares específicos que deben guiar la actuación de los Estados miembros del Consejo de Europa en lo referente a la prevención, prohibición y erradicación de los delitos cometidos en nombre del honor.

#### 3.1 Resolución 1327 (2003) de la asamblea parlamentaria relativa a “los llamados crímenes de honor”

En la Resolución 1327 (2003) de la Asamblea Parlamentaria sobre “Los llamados crímenes de honor”, de 4 de abril de 2003, la Asamblea manifiesta su preocupación por el aumento en diversos países de Europa de crímenes cometidos contra las

<sup>19</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1765 (2010) on “Gender-related claims for asylum”, adopted by the Parliamentary Assembly on 8 October 2010 (36th Sitting), párrs. 1, 3, 8-13, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17915&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017]. Vid también COUNCIL OF EUROPE. Recommendation 1940 (2010) on “Gender-related claims for asylum”, adopted by the Parliamentary Assembly on 8 October 2010 (36th Sitting), párrs. 1, 3.

<sup>20</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1887 (2012) on “Multiple discrimination against Muslim women in Europe: for equal opportunities”, adopted by the Parliamentary Assembly on 26 June 2012 (22nd Sitting), párrs. 3, 4, 7.3.2 y 8.1, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18921&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>21</sup> COUNCIL OF EUROPE. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, Istanbul, 11 April 2011, open for signature by the member States of the Council of Europe, the non-member States which have participated in its elaboration and the European Union, in Istanbul on 11 May 2011 (CETS No. 210), arts. 12.5 y 42, en <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>22</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1327 (2003) on “So-called “honour crimes”, adopted by the Parliamentary Assembly on 4 April 2003 (16th Sitting), en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17106&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>23</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1681 (2009) on “Urgent need to combat so-called “honour crimes”, adopted by the Parliamentary Assembly on 26 June 2009 (26th Sitting), en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17732&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].



mujeres en nombre del honor, que constituyen una violación flagrante de los derechos humanos sobre la base de culturas y tradiciones injustas y arcaicas. En efecto, como se expone en el Informe previo de la Comisión de Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres de la Asamblea Parlamentaria, de 7 de marzo de 2003, aunque el concepto de los crímenes de honor es complejo, sin embargo, puede ser definido como un crimen justificado por su autor o autores, normalmente familiares cercanos de la mujer víctima, por la necesidad de defender o proteger el honor de la familia. No obstante el uso del término honor debe ser tratado con escepticismo, pues es el propio autor del delito quien define el significado de honor, relegándose a un segundo plano el hecho mismo del crimen cometido, centrándose en el concepto de honor personal o familiar, que depende de factores culturales y sociales diversos como la propia autoestima y la consideración que confieren los demás en la sociedad, en la que normalmente difiere el sentido del honor que se le atribuye al hombre y la mujer, centrándose el segundo en torno a los conceptos de virginidad, modestia o amor desinteresado, mientras que el honor masculino se articula en torno a la capacidad de defender el propio honor de la mujer. De ahí que los crímenes cometidos en nombre del honor sean antiguas prácticas sancionadas por la cultura y basadas en códigos complejos que permite a un hombre matar o vulnerar los derechos de una mujer de su familia a causa de su supuesto comportamiento inmoral, consistente bien en infidelidad conyugal, negarse a contraer un matrimonio de conveniencia, solicitar un divorcio, o, incluso, ser víctima de una violación<sup>24</sup>.

Como se indica en el Informe, aunque los crímenes de honor afectan a un amplio espectro de culturas, comunidades, religiones y etnias de un buen número de países alrededor del

mundo, en las últimas décadas se han incrementado en las comunidades inmigrantes de diversos países de Europa occidental como Reino Unido, Noruega, Suecia, Alemania e Italia, en los que las mujeres inmigrantes o refugiadas se sienten aisladas y marginadas de su comunidad de acogida, y desconocen el idioma del país receptor, siendo vulnerables a la violencia y el maltrato e incapaces de acceder a la asistencia jurídica, sin olvidar la amenaza de la deportación que se cierne sobre ellas cuando se encuentran en el país en una situación irregular por incumplimiento de las leyes de inmigración. Por todo, los Estados miembros del Consejo de Europa deben reconocer este tipo de crímenes como delitos y como una forma de violencia contra las mujeres que vulnera sus derechos humanos reconocidos internacionalmente, respecto de los que los Estados asumen responsabilidad, debiendo adoptar un programa integral de medidas de carácter legislativo, preventivo y de protección de las mujeres víctimas de los crímenes por razón de honor<sup>25</sup>.

Sobre estas premisas, en la Resolución 1327 (2003) de la Asamblea Parlamentaria sobre “Los llamados “crímenes de honor”, de 4 de abril de 2003, la Asamblea apela al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (CEDH), adoptado en Roma en 1950, que garantiza el derecho a la vida (art. 2) y el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3)<sup>26</sup>, y se refiere a sus Recomendaciones 1450 (2000) y 1582 (2002) relativas a la violencia contra las mujeres en Europa, analizadas más arriba, que condenan todos los crímenes de honor, y a su Resolución 1247 (2001) relativa más específicamente a la mutilación genital femenina<sup>27</sup>, que subraya la importancia y la urgencia de hacer una clara distinción entre la necesidad de proteger las culturas minoritarias y cerrar los ojos a todo tipo de costumbres inaceptables que equivalen a torturas y violaciones de los derechos humanos<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> COUNCIL OF EUROPE. Report of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men of the Parliamentary Assembly on “So-called “honour crimes”, Rapporteur-se Mrs Cryer, United Kingdom, 7 March 2003, párrs. 1-7, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10068&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>25</sup> *Ibid.*, párrs. 22-30, 57-59.

<sup>26</sup> COUNCIL OF EUROPE. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950 (CETS No. 5), en <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)> [consulta: 12 de julio de 2017]. En los últimos treinta años el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha enjuiciado numerosos casos relacionados con distintas formas de violencia contra la mujer, como violencia doméstica, violación, trato inhumano durante la privación de libertad, violencia infligida en lugares públicos, esterilización forzada y violencia relacionada con el aborto y crímenes de honor, fundamentalmente en base a la protección que ofrece el art. 2 del derecho a la vida, el art. 3 del derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes y el art. 8 del derecho al respeto a la vida privada y familiar (entre otros, *vid. Eremia y otros c. República Moldava*, de 28 de mayo de 2013; *Valiulienne c. Lituania*, de 26 de marzo de 2013; *Irene Wilson c. Reino Unido*, de 23 de octubre de 2012; *B. S. c. España*, de 24 de julio de 2012; *Bevacqua y S. c. Bulgaria*, 12 de junio de 2008), y solo recientemente ha reconocido la discriminación contra la mujer como una de las causas de violencia contra la mujer, declarando la violación del Convenio en base a la prohibición de discriminación por razón de sexo prevista en el art. 14 (*Opuz c. Turquía*, de 9 de junio de 2009; *Eremia y otros c. República Moldava*, de 28 de mayo de 2013). Para una recopilación de los casos más relevantes, *vid. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). Factsheet on violence against women*, June 2016, en <[http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Violence\\_Woman\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_ENG.pdf)> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>27</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1247 (2001) on “Female genital mutilation”, adopted by de Parliamentary Assembly on 22 May 2001, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16914&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017]. *Vid.* también COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1247 (2001) on “Female genital mutilation in Europe”, adopted by de Parliamentary Assembly on 13 October 2016, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16914&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>28</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1327 (2003) on “So-called “honour crimes”, adopted by de Parliamentary Assembly on 4 April 2003 (16th Sitting), párrs. 2, 3, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17106&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].



Por todo, la Resolución de la Asamblea Parlamentaria insta a los Estados miembros del Consejo de Europa a que adopten un conjunto de medidas en el ámbito legislativo y judicial para la prevención y persecución de los crímenes de honor, especialmente: **a** modificar la legislación nacional de asilo e inmigración a fin de asegurar a las mujeres que puedan estar en peligro o sean víctimas de este tipo de crímenes el acceso a un permiso de residencia o, incluso, al derecho de asilo, para que no corran el riesgo de deportación o expulsión; **b** hacer cumplir la legislación de manera más eficaz para sancionar todos los delitos cometidos en nombre del honor y garantizar que las acusaciones de violencia y maltrato sean tratadas como denuncias penales graves; **c** asegurar que tales crímenes sean efectivamente investigados y procesados, sin que los tribunales deban aceptar el supuesto honor como justificación del crimen o para la atenuación de la pena que corresponda al delito; **d** tomar todas las medidas necesarias para aplicar las leyes relacionadas con estos delitos y ofrecer a los responsables de formular políticas, a la policía y al poder judicial una adecuada formación para una mejor comprensión de las causas y las consecuencias de estos crímenes basados en el honor<sup>29</sup>.

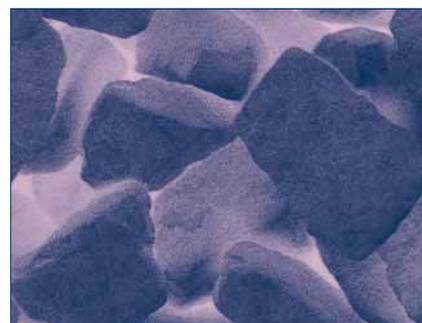
Asimismo, se insta a los Estados a que adopten medidas de carácter preventivo, entre otras, lanzar campañas nacionales de sensibilización a través de los medios de comunicación, en las escuelas, las universidades y las instituciones religiosas, con el fin de desalentar y prevenir los crímenes de honor; proporcionar

programas educativos especiales para las mujeres y los hombres de las comunidades donde se producen este tipo de delitos, con el objetivo de elevar su concienciación sobre los derechos de la mujer; fomentar la recogida y difusión de información estadística sobre los casos relacionados con dichos crímenes; proporcionar formación en igualdad de género a la policía y al personal judicial para que puedan hacer frente a las denuncias de violencia en nombre del honor con imparcialidad. Y, finalmente, la Resolución insta a los Estados a adoptar medidas dirigidas a proteger a las mujeres víctimas de tales crímenes, especialmente, proporcionar apoyo a las mujeres víctimas y posibles víctimas que solicitan asilo; proporcionar apoyo a las mujeres víctimas y posibles víctimas de intentos de los delitos por razón de honor, incluida la protección personal, la asistencia jurídica y la rehabilitación psicológica; crear las condiciones para que las mujeres puedan denunciar esos delitos en condiciones de seguridad y confidencialidad; así como apoyar a las ONGs y las asociaciones de mujeres que combaten estos crímenes y proporcionar un refugio seguro<sup>30</sup>.

### 3.2

#### Resolución 1681 y recomendación 1881 (2009) de la asamblea parlamentaria relativas a la “necesidad urgente de combatir los llamados crímenes de honor”

En julio de 2007, ante el incremento de casos relacionados con crímenes de honor en diversos países europeos, se presenta una iniciativa en la Asamblea Parlamentaria para que adopte una nueva Resolución, afirmando que es necesario y urgente que los Estados miembros del Consejo de Europa se coordinen y tomen medidas eficaces para erradicar estos crímenes, que la opinión pública se dé cuenta de que el honor consiste en respetar la libertad y las opciones de las mujeres, que nada puede justificar estos crímenes, que las fuerzas policiales estén aler-



tas y capacitadas para tomar las medidas apropiadas en situaciones de este tipo, evaluar los riesgos y proteger a las víctimas, y que es urgente y necesario que los delincuentes reciban un castigo ejemplar<sup>31</sup>.

Dos años más tarde, se adoptan la Resolución 1681 y Recomendación 1881 (2009) de la Asamblea Parlamentaria relativas a la “Necesidad urgente de combatir los llamados “crímenes de honor”, de 26 de junio de 2009. Como se expone en el preceptivo Informe de la Comisión de Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres de la Asamblea Parlamentaria, de 8 de junio de 2009, los crímenes de honor comprenden muchos tipos de delitos, pues cualquier forma de violencia contra las mujeres y las niñas en nombre de los códigos tradicionales de honor es considerada un crimen de honor, de ahí que lo que distingue a esta forma de violencia de otras formas de violencia contra la mujer radica en el hecho de que la violencia se ejerce en nombre de los códigos tradicionales de honor, de manera que cuando el honor de la familia está en juego y la mujer sufre las consecuencias, es apropiado hablar de un crimen por razón de honor<sup>32</sup>.

Por otro lado, la percepción de lo que atenta contra el honor es muy amplia y, sobre todo, extremadamente subjetiva, lo que hace que sea difícil de categorizar, estando tan sujeta a diferentes interpretaciones que las mujeres no están a salvo en el seno de sus propias familias o comunidades. De hecho, la mera impresión de que una mujer ha violado el código de conducta sexual puede ser una

<sup>29</sup> *Ibid.*, párr. 10.

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> COUNCIL OF EUROPE. Motion for a Resolution on “The urgent need for action on so-called “honour crimes”, presented by Mr Austin and others, 4 July 2007, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11592&lang=EN>> [consulta: 12 de julio de 2017].



afrenta al honor. Por lo tanto, los hombres ejercen control no sólo sobre el cuerpo de las mujeres, sino también sobre su comportamiento, todos sus hechos y acciones, sus movimientos y su forma de hablar. Así, en el caso de un crimen de honor con frecuencia se pretende castigar una relación real o supuesta que desaprueba la familia y/o una conducta inmoral, tales como un mero intercambio de palabras con un vecino. Este tipo de conductas pueden dar lugar a represalias violentas infligidas a la mujer por los hombres de su familia, a menudo con el apoyo de otras mujeres de la familia. Estos castigos adoptan diversas formas, pues las mujeres pueden ser repudiadas por sus familias, aisladas de su entorno social o expuestas a la explotación, y pueden ser confinadas, secuestradas o amenazadas. Muchas son torturadas, mutiladas y desfiguradas de por vida, incluso, algunas, en situaciones extremas, no tienen más remedio que cometer un suicidio ritual o quitarse la vida. En la mayoría de los casos, este tipo de crímenes son perpetrados por el marido, el padre o el hermano de la mujer o la niña considerada culpable, de hecho, con frecuencia, el hermano más joven, si es posible un menor de edad, es elegido para llevar a cabo el crimen, por lo que no será juzgado demasiado severamente por los tribunales.

Realmente, detrás de esta realidad se halla la cuestión del control de la sexualidad de las mujeres y de los derechos reproductivos dentro de la familia, de manera que, en última instancia, a la mujer se le niega el derecho a la libre autodeterminación individual, de ahí que los crímenes de honor planteen una evidente tensión entre el relativismo cultural y la aplicación universal de los derechos humanos<sup>33</sup>.

Por todo, en el Informe de la Comisión de Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres de la Asamblea Parlamentaria se propone la adopción de un plan integral de medidas para proteger a las víctimas y

prevenir los crímenes cometidos en nombre del honor tanto a nivel interno de los Estados como a nivel internacional. En cada país las medidas de acción han de ser adoptadas tanto a nivel nacional como regional, implicándose: a la población, que debe estar concienciada si se quieren evitar este tipo de crímenes y castigarlos en su caso; a los agentes policiales y a los miembros de los órganos judiciales, que deben estar capacitados en los aspectos específicos de los delitos basados en el honor; y a los profesionales de la educación, que deben conocer este tipo de crímenes, de modo que los primeros síntomas puedan ser identificados y las niñas y jóvenes puedan ser dirigidas a instituciones que les proporcionarán protección y apoyo y asesoramiento jurídico. Asimismo, en el ámbito europeo, se propone que el Comité de Ministros elabore una estrategia global dirigida a poner fin a los crímenes de honor, basada en la eliminación de toda forma de justificación, atenuación o eliminación de la responsabilidad de los autores en el ámbito legislativo y judicial, castigándolos severamente de conformidad con la gravedad de los delitos cometidos, incluyéndose a los cómplices<sup>34</sup>.

Sobre la base del Informe, en la Resolución 1681 (2009) de la Asamblea Parlamentaria relativa a la “Necesidad urgente de combatir los llamados “crímenes de honor”, de 26 de junio de 2009, se afirma que todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas en nombre de códigos tradicionales de honor, tales como los asesinatos, la tortura, las restricciones a la libertad de asociación, el cautiverio, la prisión y la injerencia en la elección del cónyuge o pareja, constituyen una grave violación de los derechos humanos fundamentales, que ninguna tradición o cultura puede justificar, instándose a los Estados miembros a la adopción de diversas medidas para su erradicación<sup>35</sup>. Así, los Estados deben elaborar y poner en práctica planes nacionales de acción para combatir la violencia contra la mujer, incluida la

violencia cometida en nombre del honor; introducir la educación en relación a la salud sexual y reproductiva para las niñas y los niños, en particular con el fin de enseñar el respeto de sus compañeros y de los derechos humanos fundamentales; iniciar un diálogo con las autoridades religiosas, con el fin de aclarar con ellas el hecho de que la religión requiere el respeto a la vida y la libertad de cada persona, y que los crímenes de honor no tienen ningún fundamento religioso, e invitarles condenarlos y a cooperar en su prevención; llevar a cabo campañas de sensibilización con el fin de cambiar la mentalidad y los comportamientos que se derivan, en particular entre las comunidades afectadas, especialmente las comunidades de las minorías étnicas o de origen inmigrante, a fin de promover los derechos de las niñas y las mujeres y demostrar el valor intrínseco de las mujeres<sup>36</sup>.

Asimismo, en la Resolución 1681 (2009) se insta a los Estados a proteger y apoyar a las víctimas reales o potenciales, mediante la creación de una provisión adecuada de alojamientos, ubicados geográficamente para que puedan esconderse o estar protegidas de sus atacantes, estableciendo programas de apoyo físico y psicológico a largo plazo, a fin de que puedan reconstruir sus vidas fi-

<sup>32</sup> COUNCIL OF EUROPE. Report of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men of the Parliamentary Assembly on “The urgent need to combat so-called “honour crimes”, Rapporteur Mr John Austin, United Kingdom, 8 June 2009, párr. 1, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12696&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>33</sup> *Ibid.*, párrs. 3-5, 7.

<sup>34</sup> *Ibid.*, párrs. 26-37.

<sup>35</sup> COUNCIL OF EUROPE. Resolution 1681 (2009) on “Urgent need to combat so-called “honour crimes”, adopted by the Parliamentary Assembly on 26 June 2009 (26th Sitting), párr. 1, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17732&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>36</sup> *Ibid.*, párrs. 4.1-4.7.



sica y psicológicamente, ayudándoles a establecer o restablecer la independencia financiera, y facilitándoles, si es necesario, una nueva identidad, así como protección policial. Igualmente, los Estados deben instruir a los agentes de policía y a los miembros del poder judicial sobre la complejidad de los crímenes de honor, en particular, enseñar a los agentes de policía responsables de las investigaciones cómo tratar a las víctimas y al personal del ministerio público la naturaleza específica de estos delitos y su identificación, para que puedan recoger la mayor cantidad posible de pruebas de la naturaleza específica de delito cuando los hechos denunciados dan razones para creer que el delito se haya cometido en nombre del honor, así como enseñar a los miembros de los órganos judiciales sobre la naturaleza específica de estos delitos, cómo llevar a cabo el interrogatorio y evitar ejercer presión sobre las víctimas, y cómo hacer frente a los casos de acuerdo con la gravedad de la violencia cometida<sup>37</sup>.

Finalmente, la Resolución 1681 (2009) insta a los Parlamentos de los Estados miembros a aprobar leyes que tipifiquen como delito los crímenes de honor, estableciéndose sanciones proporcionales a la grave-

dad de los actos cometidos tanto para sus autores como para los cómplices y las personas que hubieran instado su comisión; prever una compensación justa y equitativa a la gravedad de los daños sufridos por la víctima, si es necesario con la ayuda de un fondo garantizado por el Estado; proporcionar, después de haber evaluado los riesgos, protección judicial a las víctimas reales o potenciales que denuncian tales hechos, así como para los testigos, incluyendo una prohibición sobre los menores en peligro de abandonar el país; y proporcionar financiación para el alojamiento, asistencia y servicios de apoyo a las víctimas<sup>38</sup>.

Por su parte, en la Recomendación 1881 (2009) de la Asamblea Parlamentaria relativa a la “Necesidad urgente de combatir los llamados “crímenes de honor”, de 26 de junio de 2009, la Asamblea insta al Comité de Ministros a diseñar una estrategia global para poner fin a este tipo de crímenes, eliminándose de la legislación todo tipo de justificación para disminuir o eliminar la responsabilidad penal de los autores. La estrategia tendrá como objetivo eliminar la aceptación social de los delitos cometidos en nombre del honor, hará hincapié en el hecho de que ninguna religión defiende estos crímenes, incluirá un estudio para determinar y abordar con eficacia las causas subyacentes de esta forma de violencia contra la mujeres, apoyándose en la creación de una red internacional contra los crímenes de honor. Asimismo, la Recomendación insta al Comité de Ministros a dar instrucciones al Comité Ad Hoc sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica [Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CAHVIO)], para que se incluya en el futuro Convenio del Consejo de Europa sobre las formas más generalizadas y severas de violencia contra la mujer, los crímenes de honor<sup>39</sup>. Y, efectivamente, como se analiza a continuación, dos años

más tarde, el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* de 2011, considera los delitos cometidos en nombre del supuesto honor una de las formas de violencia contra la mujer incluida en el ámbito de aplicación del Convenio, estando los Estados obligados a prevenirlos, proteger a sus víctimas y perseguir a los autores e instigadores de los mismos<sup>40</sup>.



#### 4. ESTÁNDARES NORMATIVOS ADOPTADOS EN EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA (CONVENIO DE ESTAMBUL): JUSTIFICACIÓN INACEPTABLE DE LOS DELITOS COMETIDOS EN BASE A LA CULTURA, LA TRADICIÓN, LA RELIGIÓN O EL SUPUESTO HONOR

El *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, adoptado por el Comité de Ministros el 7 de abril de 2011 en Estambul, conocido por ello como Convenio de Estambul, y entrado en vigor el 1 de agosto de 2014 (CETS No. 210), constituye el instrumento jurídico internacional de mayor alcance en el que se ofrece un marco integral para prevenir la distintas formas de violencia contra la mujer, proteger a las víctimas y enjuiciar a

<sup>37</sup> *Ibid.*, párrs. 4.8 y 4.11.

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 5.

<sup>39</sup> COUNCIL OF EUROPE. Recommendation 1881 (2009) on “Urgent need to combat so-called “honour crimes”, adopted by the Parliamentary Assembly on 26 June 2009 (26th Sitting), párrs. 2-3, en <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17767&lang=en>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>40</sup> *Vid.* COUNCIL OF EUROPE. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention). *Crimes committed in the name of so-called honour*, Factsheet, Council of Europe, Strasbourg, 2014, en <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046eabf>> [consulta: 12 de julio de 2017].

los autores, configurándose una amplia gama de medidas para su erradicación<sup>41</sup>. En efecto, partiendo del extenso acervo jurídico alcanzado en el Consejo de Europa, el Convenio de Estambul define la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación, incluyéndose “todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, en la vida pública o privada” (art. 3.a), exigiéndose a los Estados adoptar medidas legislativas y de otro tipo para promover el derecho a vivir a salvo de violencia tanto en el ámbito público como en el privado (art. 4.1.), así como condenar, prohibir y prevenir toda forma de discriminación contra la mujer y garantizar el principio de igualdad entre mujeres y hombres (art. 4.2), estableciéndose así una evidente interconexión entre la erradicación de la violencia contra la mujer y el logro de una efectiva igualdad entre mujeres y hombres<sup>42</sup>.

Asimismo, en el Convenio se establece el principio de diligencia debida, que obliga a los Estados a “adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, investigar, castigar e indemnizar los actos de violencia cometidos por actores no estatales” (art. 5), entendiéndose que tal principio de diligencia debida no es una obligación de resultado, sino de me-

dios, en el sentido de que los Estados están obligados a ofrecer respuesta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio de una manera que permita a las autoridades pertinentes prevenir, investigar, sancionar y reparar de forma diligente esos actos de violencia, incurriendo el Estado de no hacerlo en responsabilidad por un acto de otro modo exclusivamente atribuido a un actor no estatal, pues la violencia contra las mujeres perpetradas por actores no estatales constituye una violación de los derechos humanos, y en la medida en que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y dar reparación por los actos de violencia incluidos en el ámbito del Convenio, así como de proporcionar protección a las víctimas, en el caso de no hacerlo el propio Estado estaría violando y menoscabando el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>43</sup>. Por tanto, en la medida en que los crímenes de honor son una de las formas de violencia contra la mujer incluida en el ámbito de aplicación del Convenio, los Estados están obligados a prevenirlos, proteger a sus víctimas y perseguir a los autores e instigadores de los mismos.

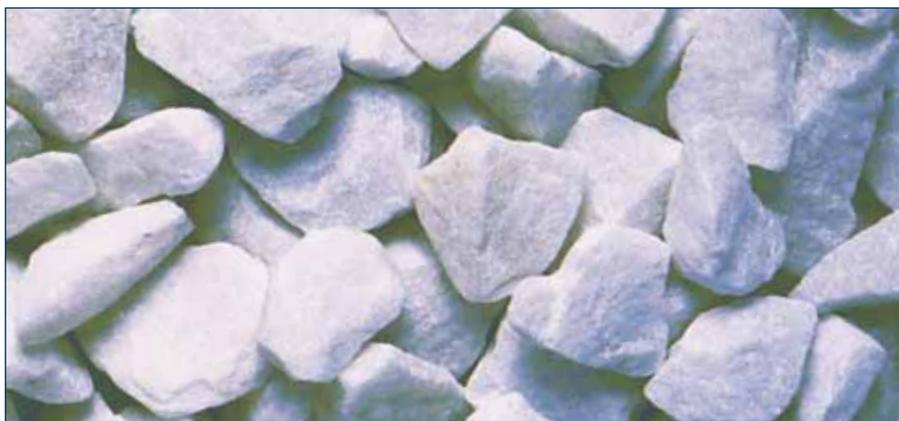
En efecto, el Convenio de Estambul establece como obligación general de los Estados tomar las medidas necesarias para promover los cambios en los modos de comportamiento

socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las muje-

<sup>41</sup> Los 12 Capítulos en los que se estructura el Convenio ofrecen un planteamiento integral para combatir la violencia contra la mujer, abordándose distintas definiciones y las obligaciones de los Estados en este ámbito (Capítulo I, arts. 1-6); las políticas integradas a adoptar por los Estados y el sistema de recogida de datos (Capítulo II, arts. 7-11); el conjunto de medidas a adoptar por los Estados para prevenir las distintas formas de violencia, con especial incidencia en el ámbito educativo y en la formación de los profesionales (Capítulo III, arts. 12-17); las diversas acciones para proteger y apoyar a las víctimas (Capítulo IV, arts. 18-28); las medidas legislativas necesarias para perseguir y castigar las distintas formas de violencia contra las mujeres, así como para reparar e indemnizar a las víctimas (Capítulo V, arts. 29-48); las medidas legislativas oportunas para favorecer los procedimientos judiciales relacionados con las distintas formas de violencia contra la mujer (Capítulo VI, arts. 49-58); las medidas necesarias para atender a las mujeres migrantes víctimas de violencia, incluyéndose el derecho de asilo (Capítulo VII, arts. 59-61); los mecanismos de cooperación internacional a adoptar por los Estados para prevenir, combatir y perseguir las distintas formas de violencia (Capítulo VIII, arts. 62-65); los mecanismos de seguimiento para garantizar la aplicación del Convenio (Capítulo IX, arts. 66-70); la relación del Convenio con otros instrumentos internacionales (Capítulo X, art. 71); el procedimiento para la presentación de enmiendas al Convenio (Capítulo XI, art. 72); y, por último, las cláusulas finales relativas a los efectos del Convenio, la solución de las controversias suscitadas en torno a su interpretación, y los relativo a su firma, entrada en vigor, adhesión, aplicación territorial, reservar presentadas por los Estados y denuncias del Convenio por las partes (Capítulo XII, arts. 73-81), *vid.* COUNCIL OF EUROPE. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, Istanbul, 11 April 2011, open for signature by the member States of the Council of Europe, the non-member States which have participated in its elaboration and the European Union, in Istanbul on 11 May 2011 (CETS No. 210), en <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>42</sup> *Vid.* COUNCIL OF EUROPE. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe Treaty Series, No. 210, Istanbul, 11.V.2011, párrs. 40, 48-51, en <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>43</sup> *Ibid.*, párrs. 58-59.





res y los hombres (art. 12.1), así como velar por que no se considere la cultura, las costumbres, la religión, la tradición o el supuesto honor una justificación de los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio (12.5). Como señala el Memorándum Explicativo del Convenio, conforme a esta disposición los Estados parte tienen la obligación de velar por que su legislación nacional no contenga lagunas que permitan interpretación inspiradas en tales convicciones, extendiéndose esta obligación a prevenir cualquier tipo de declaraciones, informes o proclamaciones oficiales que toleren la violencia sobre la base de la cultura, las costumbres, la religión, la tradición o el llamado honor. Y en consonancia con lo anterior, la prohibición de cualquiera de los actos de violencia regulados en el Convenio no puede ser invocada como una restricción de los derechos culturales o religiosos del perpetrador<sup>44</sup>.

Asimismo, los Estados parte deben adoptar las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar

que, en los procedimientos penales abiertos por la comisión de uno de los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio tipificado como delito, no se considere a la cultura, la costumbre, la religión, la tradición o el supuesto honor como justificación de dichos actos, de manera que los Estados deben garantizar que en su Derecho penal y procesal penal no se permitan a los acusados invocar pretensiones que justifiquen los delitos cometidos en base al respeto a ciertas costumbres o prácticas de carácter cultural, tradicional o religioso, especialmente las alegaciones según las cuales la víctima habría transgredido las normas o costumbres culturales, religiosas, sociales o tradicionales relativas a un comportamiento apropiado, debiéndose garantizar igualmente que las convicciones y creencias individuales de los órganos judiciales no den lugar a interpretaciones de la ley que supongan una justificación de los delitos en base a tales motivos (art. 42.1). De igual manera, como en muchos de estos casos los actos de violencia contra las mujeres en nombre del supuesto honor se comenten a menudo por un menor, instigado por un miembro adulto de la familia, para evitar así la responsabilidad penal, el Convenio obliga también a los Estados a adoptar las medidas legislativas necesarias para que la incitación hecha por cualquier persona adulta, normalmente el jefe de la familia o los hermanos adultos, a un menor para que cometa tales actos no disminuya la correspondiente responsabilidad penal de esa persona en relación con los actos cometidos (art. 42.2)<sup>45</sup>.

Por otro lado, en la medida en que el Convenio establece la obligación de los Estados de prevenir todo tipo de violencia contra las mujeres, incluidos los llamados delitos cometidos en nombre del honor, se exige a los Estados que adopten las medidas legislativas para que las víctimas de todas las formas de violencia puedan beneficiarse de mandamientos u órdenes de protección. Por tanto, una

mujer que tiene el temor fundado de que va a ser víctima de un crimen de honor por su familia puede solicitar una orden de protección o alejamiento contra los miembros de la familia que ofrezca una protección inmediata y no suponga una carga económica o administrativa excesiva para la mujer (art. 53)<sup>46</sup>.

Finalmente, en la línea de lo previsto en la Resolución 1327 (2003) de la Asamblea Parlamentaria sobre “Los llamados “crímenes de honor””, así como en la Resolución 1765 (2010) de la Asamblea Parlamentaria sobre “Solicitudes de asilo basadas en el género”, analizadas más arriba, el Convenio de Estambul contempla la posibilidad de que las mujeres víctimas de delitos por razón de honor o que corran el riesgo de serlo puedan presentar solicitudes de asilo en un Estado miembro. En efecto, para muchas mujeres que están amenazadas a causa de su forma de vestir, su estilo de vida o por la persona con la que desean casarse, el riesgo de ser víctimas de los crímenes de honor es tan elevado que se ven obligadas a huir de su país y a pedir asilo en otro Estado, de ahí que para proteger a estas mujeres el Convenio obligue a los Estados parte a reconocer que la violencia basada en el género, como es el caso de los delitos cometidos en nombre del honor, puede equivaler a persecución, permitiéndoles solicitar la condición de refugiada o un permiso para permanecer en el país, exigiéndose a los Estados parte a que interpreten la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, con un alcance más sensible a las cuestiones de género, a reconocer la persecución por motivos de género y a no expulsar a una mujer a un país donde su vida o libertad esté amenazada (arts. 60 y 61)<sup>47</sup>.

Tradicionalmente, la regulación del derecho de asilo ha desconocido las diferencias existentes entre los hombres y las mujeres en cuanto a los

<sup>44</sup> *Ibid.*, párr. 89. Sobre el alcance del art. 12 del Convenio, *vid.* COUNCIL OF EUROPE. *Preventing Violence Against Women: Article 12 of the Istanbul Convention. A Collection of papers of the Council of Europe Convention on Preventing and combating violence against women and domestic violence*, prepared by Marianne Hester and Sarah-Jane Lilley, Council of Europe, Strasbourg, 2014, en <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1f0>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>45</sup> *Vid.* COUNCIL OF EUROPE. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, *op. cit.*, párrs. 216-218.

<sup>46</sup> *Ibid.* párrs. 267-276.

<sup>47</sup> *Vid.* COUNCIL OF EUROPE. *Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention). Protecting migrant women, refugee women and asylum-seekers from gender-based violence*, Factsheet, Council of Europe, Strasbourg, 2014, en <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168046eabd>> [consulta: 12 de julio de 2017].



motivos por los que sufren persecución, de ahí que a las mujeres que huían de la violencia basada en el género, como los crímenes de honor, se les haya denegado la condición de refugiada y la protección internacional. Sin embargo, en los últimos años la evolución de las normas internacionales de derechos humanos han llevado a un número creciente de Estados miembros del Consejo de Europa a reconocer algunas formas de violencia contra la mujer, especialmente la violación, la mutilación genital femenina, y los delitos cometidos en nombre del honor, como una forma de persecución por motivos de género, es decir, a causa de su identidad y de su condición de mujer. De ahí que el Convenio de Estambul obligue a los Estados parte a adoptar las medidas legislativas necesarias para que la violencia contra la mujer basada en el género se reconozca como una forma de persecución en el sentido del art. 1A(2) de la *Convención relativa al Estatuto de los Refugiados* de 1951 que justifica la concesión del estatuto de refugiada, y como una forma de daño grave que da lugar a una protección complementaria subsidiaria (art. 60.1). Por tanto, la protección internacional podrá concederse a aquellas mujeres que son nacionales de terceros países o apátridas a las que no se les otorga el estatuto de refugiadas pero que, sin embargo, si son devueltas a su país de origen o a donde residían anteriormente se enfrentarían a una situación de violencia basada en el género, lo que equivaldría a un trato inhumano o degradante o a una amenaza grave para su vida.

Asimismo, el Convenio de Estambul obliga a los Estados parte a velar por que apliquen a cada uno de los motivos previstos en la *Convención relativa al Estatuto de los Refugiados* de 1951 una interpretación sensible al género, reconociéndose así el impacto que el género puede ejercer sobre las razones que motivan la persecución o el daño sufrido, y por que las mujeres solicitantes de asilo puedan obtener el estatuto de refugiada en

los casos en que haya quedado establecido que el riesgo de persecución está basado en uno o varios de esos motivos, conforme a las condiciones establecidas expresamente en el art. 1 de la Convención de 1951 (art. 60.2). Así, en relación con la persecución por motivos de religión, las mujeres pueden ser perseguidas por no ajustarse a las costumbres y normas religiosas que definen un comportamiento aceptable, siendo esto especialmente aplicable en los casos de delitos cometidos en nombre del honor, que afectan de manera desproporcionada a las mujeres. Y a la hora de tomar las medidas necesarias a fin de asegurar un enfoque de género en la interpretación de la definición de persona refugiada, los Estados podrán referirse a las directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre “Protección Internacional: la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967”, de 7 de Mayo de 2002<sup>48</sup>. Además, el Convenio de Estambul obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para desarrollar procedimientos de acogida sensibles al género y servicios de apoyo a las mujeres solicitantes de asilo, así como directrices basadas en el género y procedimientos de asilo sensibles al género, incluidos los relativos a la obtención del estatuto de refugiada y a la solicitud de protección internacional (art. 60.3), pudiendo servir de referencia las medidas propuestas en la Resolución 1765 (2010) de la Asamblea Parlamentaria sobre “Solicitudes de asilo basadas en el género”, analizada más arriba.

Finalmente, el Convenio contiene disposiciones relativas al respeto del principio de no devolución, que constituye un pilar del derecho de asilo y de la protección internacional de los refugiados, en virtud del cual los Estados no podrán expulsar ni devolver a una persona solicitante de asilo a un país donde su vida o su li-

bertad peligre, pues tal expulsión o devolución contravendría el compromiso de la comunidad internacional de garantizar el disfrute de los derechos humanos de todas las personas. Por lo tanto, el Convenio exige al Estado que respete el principio de no devolución en relación con las mujeres víctimas de violencia de género que pueden temer ser perseguidas si son devueltas, como es el caso de las mujeres víctimas de los crímenes de honor (art. 61.1). Asimismo, los Estados deben adoptar las medidas legislativas necesarias para que las víctimas de violencia contra la mujer necesitadas de protección, como las mujeres víctimas de delitos por razón de honor, y con independencia de su condición o de su lugar de residencia, no puedan ser devueltas en circunstancia alguna a un país en el que su vida pudiera estar en peligro o en el que pudieran ser víctimas de tortura o de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 61.2).

Por todo, el Convenio de Estambul supone un notable avance en la consolidación de los estándares normativos internacionales adoptados para combatir los crímenes de honor, pues por primera vez se dispone en Europa de un instrumento jurídico marco vinculante que obliga a los Estados a introducir en sus sistemas jurídicos, si no lo habían hecho con anterioridad, mecanismos para la prevención, erradicación y protección de las mujeres víctimas de los delitos cometidos en nombre del supuesto honor.



<sup>48</sup> UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, United Nations, New York, 2002, en <<http://www.unhcr.org/3d58ddef4.html>> [consulta: 12 de julio de 2017].



## 5. CONCLUSIONES: HACIA LA EFECTIVA APLICACIÓN DE ESTÁNDARES NORMATIVOS VINCULANTES SOBRE LOS CRÍMENES DE HONOR EN EUROPA

En el marco de la acción del Consejo de Europa para combatir la violencia contra la mujer de los últimos años ha cobrado especial relevancia la prevención y erradicación de los

crímenes de honor, una de las formas de violencia emergente en las comunidades de población inmigrantes asentadas en territorio europeo, adoptándose por la Asamblea Parlamentaria varios mecanismos jurídicos específicos: la Resolución 1327 (2003) sobre los llamados “crímenes de honor”, y la Resolución 1681 (2009) y Recomendación 1881 (2009) relativas a la “Necesidad urgente de combatir los llamados “crímenes de honor”, que definen estándares específicos que deben guiar la actuación de los Estados miembros del Consejo de Europa en lo referente a la prevención, prohibición y erradicación de los delitos cometidos en nombre del supuesto honor. Y en 2011, el Convenio de Estambul, el principal instrumento jurídico vinculante adoptado en Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer, exige a los Estados velar por que la cultura, las costumbres, la religión o el supuesto honor no sean aceptados como justificación de ningún acto de violencia contra la mujer, obligándoles a introducir en sus sistemas jurídicos mecanismos para la prevención, erradicación y protección de las mujeres víctimas de tales delitos, contribuyendo así el Consejo de Europa a la configuración de un marco de estándares normativos internacionales para la efectiva erradicación de los crímenes de honor.

Con todo, como se refleja en el último Estudio de seguimiento de 2014 relativo a la aplicación de la Recomendación Rec(2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la “Protección de la mujer contra la violencia”, en los últimos años no se ha incrementado de forma significativa el número de Estados que

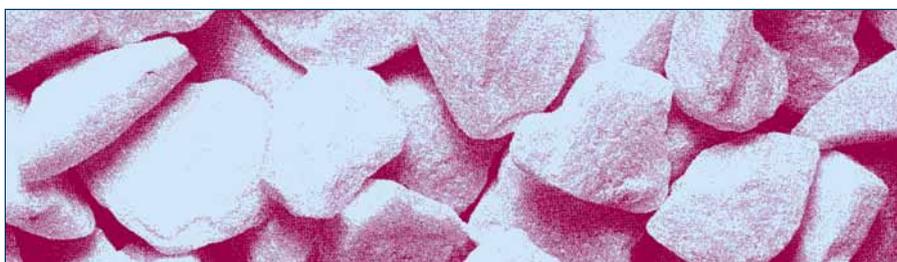
han adoptado medidas específicas en relación con los crímenes de honor, pues solo 11 Estados miembros del Consejo de Europa han adoptado medidas específicas en relación con tales delitos, a saber, Albania, Alemania, Andorra, Bélgica, Dinamarca, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Antigua República Yugoslava de Macedonia y Suecia<sup>49</sup>.

Por tanto, habrá que estar a la aplicación por los Estados de las previsiones sobre los crímenes de honor establecidas en el Convenio de Estambul, para lo que desempeñará una relevante función el mecanismo de seguimiento establecido en el mismo para vigilar la aplicación de sus disposiciones, el Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (GREVIO por sus siglas en inglés)<sup>50</sup>, que recibirá los informes de los Estados sobre las medidas legislativas y de otro tipo que hayan adoptado para velar por que no se considere la cultura, las costumbres, la religión, la tradición o el supuesto honor una justificación admisible de los actos de violencia contra las mujeres incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio, así como sobre los mecanismos de prevención y sensibilización, de apoyo y protección a las víctimas<sup>51</sup>, pues como exige el Convenio el abordaje de esta grave manifestación de violencia contra la mujer debe ser integral, interdisciplinar e interseccional, abarcando una variedad de mecanismos jurídicos, instituciones y organizaciones, públicas, educativas y sociales, solo así podrá garantizarse el respeto de los derechos humanos de las mujeres y erradicarse de manera efectiva los crímenes de honor en los Estados miembros del Consejo de Europa.

<sup>49</sup> COUNCIL OF EUROPE. *Analytical study of the results of the 4th round of monitoring the implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in Council of Europe member states*, Gender Equality Commission, prepared by Prf. I.R. Dr Carol Hagemann-White, Council of Europe, Strasbourg, 2014, pág. 58, en <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805915e9>> [consulta: 12 de julio de 2017].

<sup>50</sup> En el Convenio se prevé la creación del Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (GREVIO por sus siglas en inglés), integrado por 10-15 expertos independientes en derechos humanos, igualdad entre mujeres y hombres y violencia contra la mujer, que recibe los informes de los Estados sobre las medidas de tipo legislativo y de otro tipo que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones del Convenio, presentando sus conclusiones al Comité de las Partes, órgano de carácter político integrado por representantes de los Estados parte en el Convenio, pudiendo asimismo el GREVIO adoptar recomendaciones generales sobre la aplicación del Convenio, *vid.* COUNCIL OF EUROPE. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, *op. cit.*, arts. 66-69. El Comité de Ministros estableció el procedimiento de elección de los miembros en noviembre de 2014, habiéndose constituido el 4 de mayo de 2015, *vid.* COUNCIL OF EUROPE. Resolution CM/Res(2014)43 on Rules on the election procedure of the members of the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO), adopted by the Committee of Ministers on 19 November 2014 at the 1212th meeting of the Ministers' Deputies.

<sup>51</sup> *Vid.* COUNCIL OF EUROPE. *Questionnaire on legislative and other measures giving effect to provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, adopted by Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO) on 11 March 2016, Council of Europe, Strasbourg, 2016, en <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805c95b0>> [consulta: 12 de julio de 2017].



DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA  
Y DEL CONSEJO DE EUROPA

# Crónica de la jurisprudencia europea sobre Igualdad de Género

(DE 1/9/2016 A 31/8/2017)<sup>1</sup>

Chronicle of the European  
case law on gender equality  
(from 1/9/2016 to 31/8/2017)

JEAN JACQMAIN

Profesor Jubilado de  
la Universidad Libre de Bruselas.  
Traducción de  
José Fernando Lousada Arochena

## RESUMEN

El estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde el 1 de septiembre de 2016 hasta el 31 de agosto de 2017 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones dictadas en ese periodo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**Palabras clave:** Tribunal de Justicia de la Unión de Europea. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

## ABSTRACT

This paper deals with the analysis of judgments related to the principle of equal treatment and opportunities between women and men and delivered from September 1, 2016 until August 31, 2017 by the Court of Justice of the European Union. It also includes judgments and decisions on the subject during this period issued by the European Court of Human Rights.

**Keywords:** Court of Justice of the European Union. European Court of Human Rights. Principle of equal treatment and opportunities between women and men.



En el ámbito legislativo, la Comisión Europea ha presentado el 26 de abril de 2017 una propuesta de directiva del Parlamento y del Consejo “relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los *cuidadores*”. Hemos destacado este término que designa a los trabajadores, o más habitualmente trabajadoras, que consagran sus cuidados a aquellos miembros de sus familias gravemente enfermos.

Entre otras cosas, se derogaría la Directiva 2010/18/UE relativa al Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental porque, a fin de revisar otra vez dicho Acuerdo, se quieren aportar en este ámbito progresos sobre los cuales los interlocutores sociales europeos no se acaban de poner de acuerdo.

En el ámbito jurisprudencial, y por primera vez desde la publicación de estas crónicas, hace ya más de veinte años, nos encontramos en un periodo de doce meses con una única Sentencia del TJUE sobre la igualdad de género. Admitimos nuestro desconcierto acerca de las causas de tal escasez, sobre todo porque varios casos están pendientes de decidir en Luxemburgo.

Tal única sentencia es la STJUE de 13 julio 2017, Caso *Kleinsteuber*, C-354/16. El *Arbeitsgericht* de Verden (Baja Sajonia) ha consultado al Tribunal de Justicia acerca de un caso particularmente complejo de cálculo de una pensión de la empresa, que se rige por la ley. El asunto ha sido juzgado sin conclu-

siones del Abogado General, aunque cuando leemos que se deja al tribunal nacional comprobar que el método de cálculo de la pensión se ajusta al principio *pro rata temporis* porque “es el único que posee un conocimiento en profundidad del asunto”, uno se pregunta si prescindir por economía procesal de esas conclusiones ha sido juicioso.

La trabajadora en cuestión había trabajado para su empleador por periodos de ocupación a tiempo completo y a tiempo parcial. Sin embargo, el sistema de cálculo actuarial presenta diferentes coeficientes según si los ingresos del trabajo son inferiores a la base máxima de cotización a la Seguridad Social, o si son superiores –entonces el coeficiente es mayor–.

La trabajadora en cuestión invoca de entrada la Directiva del Consejo 97/81/CE y el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial (se recuerda que a los efectos de esta Directiva, la retribución, y en consecuencia los regímenes profesionales de Seguridad Social, entran en el concepto de condiciones de trabajo), y a continuación, la Directiva 2006/54/CE, ya que la ocupación a tiempo parcial concierne a las mujeres en su gran mayoría.

¿Hay que aplicar los coeficientes tomando la retribución efectivamente percibida y su relación con las bases máximas de cotización, como hace el empleador, o tomando la retribución hipotética que un trabajador a tiempo parcial tendría de trabajar a tiempo completo, como solicita la trabajadora?

Armado con una sola referencia a la Sentencia *Schönheit y Becker* (STJUE de 23 octubre de 2003, C-4/02 y C-5/02), que reconoció la adecuación con el derecho comunitario del principio de prorrateo sin siquiera hacer mención a la Directiva 97/81/CE, el Tribunal aprueba el enfoque del empleador,

argumentando que no introduce ninguna discriminación contra los trabajadores a tiempo parcial, y por lo tanto tampoco contra las mujeres.

Una segunda cuestión se refiere a la legitimidad de la determinación de un tipo uniforme de la actividad durante periodos de ocupación así parcial como completa. La Corte no encuentra nada malo, ya sea en virtud de la Directiva 97/81/CE, ya sea de la 2006/54/CE, pero remitiendo al juez nacional para determinar si se respeta en efecto el principio de prorrateo.

Por último, la legislación en cuestión solo permite considerar un número máximo de años. El tribunal alemán había planteado la posibilidad de discriminación de los trabajadores que comenzaron a trabajar muy jóvenes, lo que podría conllevar una discriminación por edad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE. Según el TJUE no es una cuestión de edad, sino de antigüedad, y esto es lo que debe verificar el juez nacional; incluso si el juez nacional encuentra que la edad está involucrada, debería probar la posibilidad de una excepción permitida por el artículo 6.1 de esa Directiva.

Y aquí se acaba el análisis de la jurisprudencia sobre igualdad de género emanada del TJUE. Tampoco da mucho de sí la jurisprudencia en la materia emanada del TEDH. Cabría citar tan solo la Sentencia de 25 julio 2017, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, req. n° 17484/15. El Tribunal de Estrasburgo considera la existencia de una violación combinada de los artículos 8 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos debido a la utilización de estereotipos sexistas en la evaluación de los daños causados a una mujer de 50 años dentro de un proceso de reclamación por una negligencia sanitaria en una operación ginecológica.

<sup>1</sup> El texto original en francés se publica en *Journal de Droit Européen*, noviembre de 2017. La crónica comprende sentencias y decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Previamente se acomete un breve análisis de las novedades a nivel legislativo, si bien no aparece ninguna destacable en el periodo de que se trata en esta crónica (1/9/2016 a 31/8/2017). Si usted desea realizar comentarios sobre el presente estudio, los puede enviar a [jean.jacqmain@cgsp.be](mailto:jean.jacqmain@cgsp.be).

# **Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Igualdad de Género**

(AÑO 2016)

CHRONICLE  
OF THE SPANISH  
CONSTITUTIONAL  
COURT CASE ON GENDER  
EQUALITY (YEAR 2016)

RICARDO PEDRO RON LATAS

Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo  
y Seguridad Social. Universidade da Coruña.  
Magistrado Suplente. Sala de lo Social del TSJ Galicia.

## RESUMEN

Este estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres por el Tribunal Constitucional el año 2016. El estudio se centra en el estudio de las sentencias más relevantes en este terreno que ha producido el Tribunal Constitucional en el año 2016.

**Palabras clave:** Tribunal Constitucional-Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

## ABSTRACT

This study tackle the analysis of judgments dictated in application of the principle of equal treatment and opportunities between women and men by the Constitutional Court of Justice of Spain during the year 2016. The article will centre in the study of the most notable sentences in this terrain that has produced the Constitutional Court during the year 2016.

**Keywords:** Constitutional Court of Justice of Spain-Principle of equal treatment and opportunities between women and men.

El año 2016, en el ámbito de la jurisprudencia dictada en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres por el Tribunal Constitucional, puede reseñarse como un período cándido en el seno del Alto Tribunal. Tras un año 2015 huérfano de doctrina reseñable al respecto, la añada judicial del 2016 nos sorprende con hasta tres resoluciones relativas al tema que nos viene ocupando desde hace un tiempo.

### I. SENTENCIA 81/2016, DE 25 DE ABRIL. PENSIÓN DE VIUEDAD DE CLASES PASIVAS, PAREJAS DE HECHO E HIJOS EN COMÚN

La primera de ellas, por orden cronológico, resulta ser la sentencia número 81/2016, de 25 de abril. En ella se aborda un tema ya clásico en la jurisprudencia constitucional (y también, como no, en la ordinaria) desde la promulgación de la –ya lejana– Ley 40/2007, de 4 de diciembre; norma ésta que, como se sabe, modificó el régimen jurídico de las prestaciones por viudedad del sistema de Seguridad Social, ampliando el número de potenciales beneficiarios de la prestación y procurándole, de paso, el primer recorte de importancia a la prestación desde la creación del sistema de Seguridad Social.

En esta ocasión, la resolución 81/2016 se ocupa, no de esa concreta norma, sino de una posterior, la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008. Pero a nuestros efectos la consecuencia jurídica resulta ser la misma, por cuanto que el precepto impugnado de la misma (esto es, la letra c) de su disposición adicional 15<sup>a</sup>) reproduce casi *ad pedem litterae* la disposición adicional 3<sup>a</sup> de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de seguridad social, que, como es sabido, excluyó, al efecto de causar derecho a pensión de viudedad, la exigencia de vínculo matrimonial en la pareja, permitiendo que

las parejas de hecho pudieran acceder a las pensiones de viudedad, siempre y cuando acreditaran las siguientes circunstancias: **a**) que a la muerte del causante no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad; **b**) que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste; **c**) que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes; y **d**) que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

Ahora, en cambio, la exigencia de la norma venía referida al sistema de Clases Pasivas del Estado (y por la legislación especial de guerra), exigiendo a tal efecto similares requisitos y, por lo que aquí interesa, en particular aquel que demanda que causante y beneficiario hayan tenido hijos comunes. Y planteada judicialmente solicitud de pensión, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la letra c) de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, al poder ser contraria al art. 14, en relación con el art. 9.2, ambos de la Constitución.

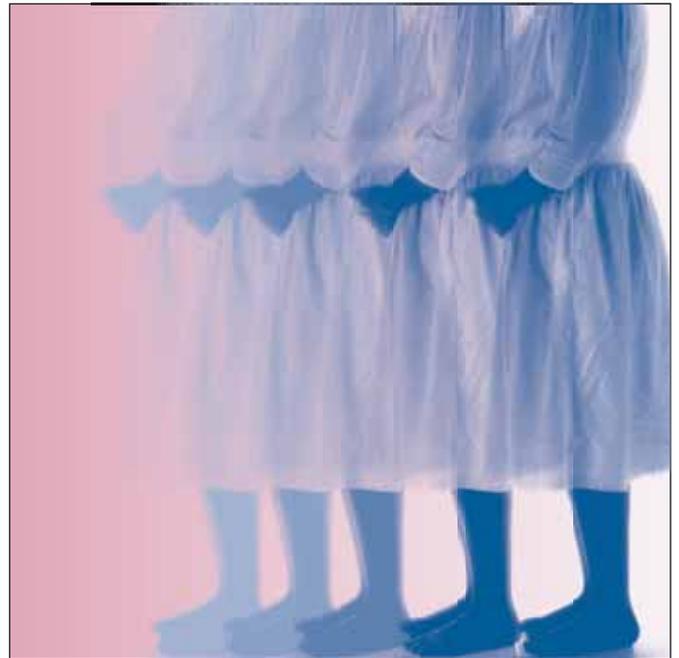
Por lo tanto, lo que se discutió en la resolución que nos ocupa resultó ser de nuevo si la letra c) de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, pudiera ser contraria a los arts. 14 y 9.2 CE, al establecer lo siguiente: “Procederá el derecho a pensión de viudedad por el Régimen de Clases Pasivas del Estado, cualquiera que sea su legislación reguladora, así como por la legislación especial de guerra, cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las si-



guientes circunstancias: ...**C** Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes”. Y ello, habida cuenta (argumentaba al Tribunal promotor de la cuestión) que la citada letra c) de la disposición adicional transcrita comporta un trato desfavorable no justificado que podría lesionar el art. 14 CE en relación con el art. 9.2 CE por las mismas causas que concurrieron en la declaración de inconstitucionalidad por el alto Tribunal de idéntico requisito establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 mediante la STC 41/2013, de 14 de febrero.

Lógicamente, el Tribunal Constitucional mantuvo el mismo criterio que en su resolución precedente sobre el mismo tema (reiterándose incluso el voto particular que la misma contenía). Para la mayoría de los magistrados, en efecto, existe una diferencia de trato constitucionalmente ilícita. Si lo relevante para el legislador en el precepto cuestionado no es que sobrevivan hijos comunes de la pareja de hecho que dependan económicamente del progenitor superviviente, sino, exclusivamente, que la pareja de hecho haya tenido descendencia en común, ello revela una diferencia de trato carente de una justificación objetiva y razonable, porque no responde a la finalidad de la pensión (contributiva) de viudedad que es resarcir frente al daño que se produce al actualizarse la contingencia (la muerte del causante), por la falta o minoración de ingresos de los que participaba el superviviente, otorgando a tal efecto una pensión que depende en su cuantía de las cotizaciones efectuadas por el causante al régimen de Seguridad Social correspondiente.

En definitiva, el requisito en cuestión constituye una directa vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 14 CE, pues la diferencia de trato que se establece por la norma cuestionada, en razón a que hubieran tenido o no hijos en común, no sólo no obedece, como se ha visto, a ninguna razón objetivamente justificada, relacionada con la propia esencia, fundamento o finalidad de la pensión de viudedad, sino que conduce además a un resultado desproporcionado, al impedir injustificadamente a determinados supervivientes el acceso a la protección dispensada mediante dicha pensión, por ser de imposible cumplimiento (por razones biológicas o jurídicas) la exigencia de haber tenido hijos comunes. Y dicha conclusión no puede verse afectada ni por la distinta orientación sexual de la pareja, pues tal circunstancia no se consideró factor determinante en la STC 41/2013, ni tampoco porque la beneficiaria esté sometida al régimen de clases pasivas del Estado, en tanto que la mayor estabilidad y permanencia del régimen funcional frente al laboral no torna en justificada y proporcionada la diferencia de trato que se establece entre parejas de hecho en razón a que hubieran tenido o no hijos en común. A lo que cabe añadir que no son escasos los colectivos de funcionarios que están incluidos en el régimen general de la Seguridad Social.



## II. SENTENCIA 162/2016, DE 3 DE OCTUBRE. LICENCIAS (Y PERMISOS) ASOCIADAS A LA MATERNIDAD Y MANTENIMIENTO DE DERECHOS

La segunda de las resoluciones anunciadas resulta ser la STC 162/2016, de 3 de octubre, de nuevo relacionada con el ámbito funcional. En ella lo que se discutía era la situación de una Magistrada en situación de baja por riesgo durante el embarazo, habiendo sido solicitada mientras se encontraba destinada en un Juzgado de Instrucción del País Vasco, y que se prorrogó durante más de siete meses, reincorporándose a su actividad jurisdiccional seis meses después de haber disfrutado de las bajas por maternidad, lactancia y vacaciones. En concreto, el problema se presentó porque durante el citado período de licencias la demandante de amparo obtuvo dos plazas como Magistrada en localidad distinta a la que había sido destinada, no obstante, la gerencia territorial del Ministerio de Justicia no le acreditó en nómina el complemento de destino correspondiente a los nuevos destinos, al no haber tomado posesión en ellos. Asimismo, le comunicaba que se procedería a descontar en la nómina la diferencia en el complemento percibido en relación con el correspondiente al de su destino.

Así las cosas, el objeto del recurso de amparo era determinar si la actuación del Ministerio frente a la Magistrada había vulnerado o no su derecho a la igualdad sin discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, por no haberle reconocido el complemento de destino obtenido mientras disfrutaba de las licencias y permisos asociados a la maternidad.

Si se presta atención a anteriores resoluciones del Tribunal Constitucional sobre la materia (en particular, la STC 66/2014, de 5 de mayo), se entiende perfectamente



que el máximo intérprete de nuestra Constitución concediera el amparo solicitado en demanda. En esta ocasión, de nuevo nos encontramos frente a una situación de vulneración del derecho a la igualdad sin discriminación por razón de sexo que consagra el art. 14 CE, derivada de la maternidad del demandante. Para ello, el Tribunal Constitucional no tiene reparo en poner sobre la mesa lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que transpone a nuestro ordenamiento interno la Directiva en materia de igualdad de trato 2002/73/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, tal y como recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica citada, y en aplicación de la citada Directiva, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2006 (asunto Sarkatzis), donde se resolvió un caso muy similar al presente, declarando que la citada directiva se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

El precepto que llevó al Ministerio a actuar como lo hizo (denegando el complemento de destino a la Magistrada si antes no tomaba posesión de la plaza adjudicada) fue el art. 245 del Reglamento 2/2011 de la carrera judicial, aprobado por acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, donde se establece que “las licencias y permisos, incluido el de vacaciones, no se verán afectados por los traslados o promoción de los jueces y magistrados. Producido el traslado, el plazo posesorio empezará a contarse a partir del día siguiente al de finalización del permiso o licencia. El cese en el destino, a efectos administrativos, tendrá efectos al día siguiente de la publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’ de la resolución por la que se disponga el traslado o promoción, salvo que en la resolución que lo motive se establezca otra cosa”.

No se tuvo en cuenta, sin embargo, para llegar a tal decisión (afirma el Tribunal Constitucional), lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En concreto, el art. 51 de la citada Ley, que encabeza el capítulo I del título V dedicado al principio de igualdad en el empleo público, y que establece los criterios de actuación de las Administraciones públicas, disponiendo que “[I]as Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: **a** Remover los obs-

táculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional; **b** Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional; ... **f** Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo». Y ello tras definir, en su art. 3, el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres como «la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil» y declarar en el art. 8 que la discriminación por embarazo o maternidad «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”.

De lo expuesto se deduce que la normativa que regula la incidencia que la falta de toma de posesión en un nuevo destino durante los periodos de licencia o permiso, como la expuesta, no puede ser interpretada, en relación con aquellos permisos y licencias otorgados por razón de maternidad tal y como se hizo por la Administración. Es decir, no sólo en contra de lo expuesto en la citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, sino en contradicción con el principio de no discriminación por razón de sexo que la Constitución prevé en su artículo 14. A tal efecto, se ha de tener en consideración que los permisos y licencias legalmente establecidos con motivo de la gestación y posterior alumbramiento en tanto conectados con la protección de la salud e integridad del feto y de la madre, no pueden quedar equiparados al resto de permisos y licencias. El principio de no discriminación por razón de sexo obliga a compensar las desventajas que el embarazo, al incidir de forma exclusiva sobre las mujeres a diferencia del hombre, pueden provocar en sus derechos económicos y profesionales. Y es que, la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo.

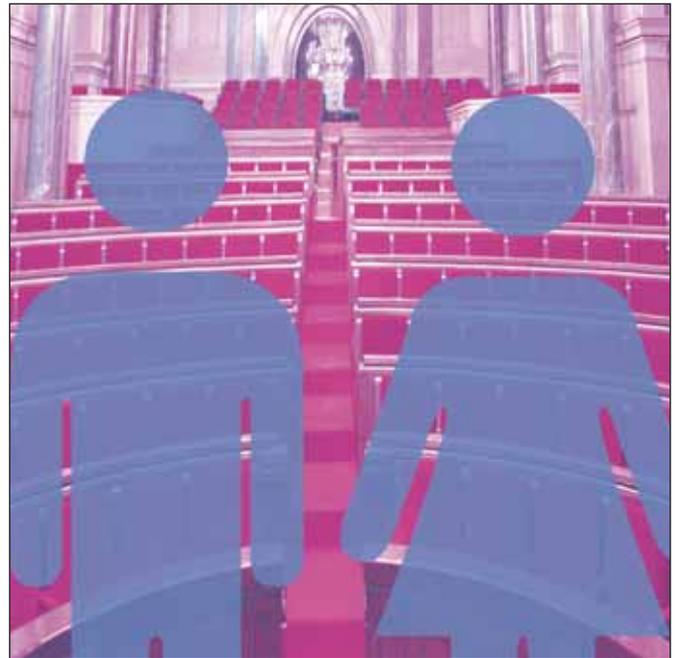
En el sentido expuesto, también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en lo que se refiere al cómputo de un período de permiso de maternidad a efectos del acceso a una categoría profesional superior, que, en su relación laboral, las trabajadoras están protegidas frente a cualquier trato desfavorable como consecuencia de disfrutar o haber disfrutado de un permiso de maternidad y que una mujer que sufre un trato desfavorable a consecuencia de su ausencia debida a un permiso de maternidad es víctima de una discriminación por razón de su embarazo y de ese permiso. Y ello en la consideración de que dado que la Directiva 76/207 aspira



a una igualdad material y no formal, las disposiciones de los artículos 2, apartados 1 y 3, y 3 de dicha Directiva deben interpretarse en el sentido de que prohíben cualquier discriminación de una trabajadora debida a un permiso de maternidad o relativa a dicho permiso, cuya finalidad es proteger a la mujer embarazada, sin que proceda tener en cuenta si esa discriminación afecta a una relación laboral existente o a una nueva (cfr. STJUE de 16 de febrero de 2006 [asunto Sarkatzis]).

En suma, la Administración, con su decisión de no reconocer los derechos económicos solicitados por la Magistrada, vulneró su derecho de no discriminación por razón de sexo reconocido en el artículo 14 de la Constitución. En el presente caso, el perjuicio económico ocasionado a la demandante de amparo tiene conexión directa e inequívoca con la situación de embarazo de riesgo en la que se encontraba la demandante de amparo. Fue la maternidad de la demandante de amparo el fundamento del perjuicio económico ocasionado. La Administración no tuvo en cuenta que la condición biológica y la salud de la mujer trabajadora han de ser compatibles con la conservación de los derechos profesionales, sin que la maternidad pueda permitir ninguna desventaja. Basta aplicar el test but for o de la sustitución, utilizado por el Tribunal de Justicia y el Tribunal Supremo, consistente en cambiar el sexo u otra circunstancia personal del sujeto, para contrastar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, para darse cuenta de que el razonamiento de que la obligatoriedad de la toma de posesión del destino afecta a todo aquel que se encuentre en una situación de licencia sea cual fuere ésta y, por tanto, independientemente de su sexo, no es válido en casos como el presente. Es la maternidad la que, como circunstancia unida a las mujeres y solo a ellas, provoca una situación de discriminación profesional.

Con tal decisión, finaliza el Tribunal Constitucional, la Administración no atendió a los principios del ordenamiento jurídico que imponen a los poderes públicos promover no solo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva. A ella corresponde inicialmente ofrecer las medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE. Los anteriores razonamientos llevan a la conclusión de que en casos en los que la mujer que tiene condición de empleada pública obtiene un determinado destino durante las licencias ligadas a su maternidad o a un eventual embarazo de riesgo, para que no quede vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de sexo ( art. 14 CE), debe entenderse que el momento en el que deben considerarse adquiridos los derechos económicos y profesionales inherentes al nombramiento, debe ser desde la fecha en la que la mujer hubiera podido tomar posesión de no haber mediado dicho tipo de permiso o licencia.



### III. SENTENCIA 159/2016, DE 22 DE SEPTIEMBRE. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA 17/2015, DE 21 DE JULIO, DE IGUALDAD EFECTIVA DE HOMBRES Y MUJERES

La última de las resoluciones traída aquí a colación es una sentencia dictada por el pleno del Tribunal Constitucional (159/2016) en fecha 22 de septiembre de 2016, a propósito de la promulgación de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombre. La cuestión de inconstitucionalidad planteada afectaba a los arts. 33, 36 (en sus apartados 1 a 4), 39, 40, 41, 44 y 59 a 64, por motivos estrictamente competenciales, al considerar el Abogado del Estado que los preceptos impugnados vulneran el art. 149.1.7 CE al extralimitarse en cuanto a la potestad de las Comunidades Autónomas para ejecutar la legislación laboral.

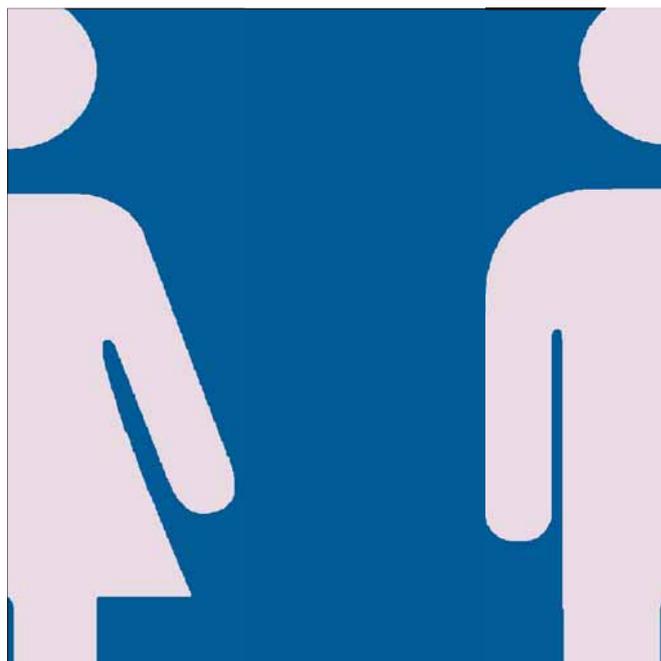
La Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015, de 21 de julio, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, perseguía, de acuerdo con lo dispuesto en su preámbulo, “reforzar las medidas y mecanismos concretos para conseguir que los poderes públicos lleven a cabo políticas y actuaciones destinadas a erradicar el fenómeno de la desigualdad entre mujeres y hombres, que sitúa a las mujeres en una situación de subordinación y desventaja social y económica respecto de los hombres y que impide que las mujeres ejerzan plenamente sus derechos como ciudadanas”. Se trata de “una regulación propia y singular, realizada de acuerdo con las competencias del autogobierno de Cataluña, que completa la normativa relativa a la paridad y se enmarca dentro de la categoría de norma específica complementaria de la Ley Orgánica

3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que incorpora modificaciones legislativas sustanciales para avanzar hacia esa igualdad efectiva y establece medidas transversales en todos los órdenes de la vida, con el fin de erradicar las discriminaciones contra las mujeres, además de adecuarse al marco normativo comunitario y a los objetivos más avanzados en materia de transversalidad de género formulados por las distintas instituciones de la Unión Europea”.

Pese a ello, el pleno del Tribunal Constitucional decidió declarar inconstitucionales y nulos los arts. 33, 36 apartados 1, 3 y 4, 39 apartados 1, 2 y 3, 40, 41 apartados 2, 3 y 4 y 44 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, son inconstitucionales y nulos. Los títulos competenciales en conflicto eran el estatal de “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE), y el autonómico sobre “políticas de género” (art. 153 EAC). En el primero de ellos, la expresión “legislación”, que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, debe ser entendida en sentido material (y con fuerza expansiva), sea cual fuere el rango formal de las normas, y el calificativo “laboral” que la acompaña debe ser, por el contrario, restringida, sin que pueda entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que es forzoso dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, la relación que media entre los trabajadores por cuenta ajena y las empresas dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan sus servicios. Además, la competencia normativa estatal sobre esta materia es completa, de modo que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal.

En suma, dentro del concepto de “legislación laboral” al que el art. 149.1.7 CE hace referencia, tienen encaje todas las normas que, con independencia de su rango, regulan –tanto en su aspecto individual como colectivo– la relación laboral, esto es, la relación jurídica existente entre el trabajador asalariado y la empresa para la que presta sus servicios, cuyo estatuto jurídico deriva de la existencia de un contrato de trabajo. Conforme al citado precepto constitucional, el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre esa materia, por lo que a las Comunidades Autónomas les resta únicamente el papel de ejecutar la legislación laboral estatal dictada al respecto.

Por su parte, las políticas de género, de competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña de conformidad con el art. 153 EAC, se proyecta de un modo genérico sobre todas las materias reguladas en la Ley de Igualdad, pero si existe un título específico que atribuye al Estado o a la



Comunidad Autónoma competencia sobre una determinada materia la competencia sobre política de género pasa a un segundo plano, pues, de lo contrario, quedaría desbordado el ámbito y sentido de este título competencial que no puede operar como un título capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento. El legislador autonómico puede dictar medidas relativas al título competencial de políticas de género en caso de que afecten a sectores sobre los que tenga competencia.

De este modo, la determinación que hace el Tribunal Constitucional acerca de si uno u otro de los preceptos controvertidos resulta inconstitucional, pasará inevitablemente por el análisis de cada uno de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015 que se impugnan, debiendo determinarse en cada caso si se encuadran en la materia “legislación laboral” o de “políticas de género”. Y la respuesta del Tribunal Constitucional al respecto fue la siguiente:

**1º**

El art. 33, relativo a la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en las empresas, resulta similar, y materialmente coincidente, con lo dispuesto en el art. 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y, por ello, la norma es inconstitucional al incidir en un ámbito en el que la competencia legislativa es exclusiva del Estado. Estamos ante un supuesto de *lex repetita*, debiendo recordarse que la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia.

**2º**

El apartado 4 del art. 33, que considera discriminación directa por razón de sexo el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, aunque no reproduce ningún precepto de la Ley Orgánica 3/2007, resulta ser una regla que debe enmarcarse en materia laboral, pues no se trata de considerar el acoso sexual o el acoso por razón de sexo sin más como discriminatorios, como hace el art. 7.3 de la Ley Orgánica 3/2007, sino el acoso sexual y el acoso por razón de sexo que tienen lugar en el trabajo, de ahí su carácter inconstitucional pues regula una materia competencia exclusiva del Estado.

**3º**

El art. 36, en sus apartados 1 a 4, se ocupa de los planes de igualdad en las empresas. Y por ello mismo se trata de una norma que, con carácter general, se enmarca dentro del término de “legislación laboral”, porque regula una concreta obligación empresarial en el ámbito de la relación laboral. Sólo el apartado 2 puede encuadrarse en la materia política de género porque contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que favorezcan la elaboración e implantación de planes de igualdad en las empresas, pero no establece una regulación que afecte a la relación entre el empresario y sus trabajadores, siendo el único que puede salvarse de la tacha de inconstitucionalidad.

**4º**

El art. 39 regula el denominado responsable sindical de igualdad. Este precepto se refiere, básicamente, a la obligación de los sindicatos con presencia en los centros de trabajo de adjudicar a un delegado sindical la función de velar específicamente por la igualdad de trato y de oportunidades en el marco de la negociación colectiva. Y de ahí que la calificación de esta previsión como materia laboral no pueda ofrecer duda, pues se trata de imponer un determinado deber a los sindicatos con presencia en los centros de trabajo, a través de los correspondientes órganos de representación (secciones sindicales, delegados sindicales), al preverse la creación por los mismos de un órgano específico encargado de velar por la igualdad de trato y de oportunidades en la negociación colectiva.

**5º**

El art. 40 hace referencia a la presencia de mujeres y hombres en la negociación colectiva, al prever que las organizaciones empresariales y sindicales, así como los órganos de representación del personal en la empresa, deben promover una representación paritaria de ambos sexos en la negociación colectiva mediante medidas de acción positiva. De nuevo, en este precepto nos encontramos ante una regulación que debe encuadrarse en la materia legislación laboral al afectar al contenido del derecho a la negociación colectiva que forma parte del contenido propio de la materia laboral.

**6º**

El art. 41 hace referencia a la incorporación de la perspectiva de género en los expedientes de regulación de empleo. Sin embargo, los expedientes de regulación de empleo constituyen una materia laboral en la medida en que con este término se hace alusión al procedimiento a seguir en los supuestos de despido colectivo basado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se trata, por tanto, de una medida que afecta claramente a la relación laboral entre empresario y trabajador, por lo que el precepto debe declararse inconstitucional al invadir las competencias del Estado en materia laboral.

**7º**

El art. 44 establece la obligación de las empresas de tener en cuenta, en la valoración de los riesgos laborales y en la adopción de medidas preventivas, la diferente exposición a los factores de riesgo de mujeres y hombres y el deber de formar al personal sobre la diferente exposición a los factores de riesgo según el sexo, así como sobre los riesgos para la fertilidad, el embarazo y la lactancia.

Sin embargo, si se parte de la base de que el Tribunal Constitucional ha considerado dentro del contenido propio de la materia laboral a los efectos del art. 149.1.7 CE el subsector de la seguridad y salud en el trabajo (SSTC 195/1996, de 28 de noviembre; 198/2015, de 24 de septiembre), este precepto relativo a la prevención de riesgos laborales en la empresa, debe encuadrarse en dicha materia y debe declararse inconstitucional por invadir las competencias del Estado.

**8º**

Por último, los arts. 59 a 64 son los relativos al régimen sancionador, regulando las infracciones administrativas en materia de igualdad de mujeres y hombres, las sanciones, los responsables, la competencia y el procedimiento, la prescripción y la concurrencia con el orden jurisdiccional penal. Por ello mismo, no pueden encuadrarse sin más en la materia laboral o en la materia política de género, pues dichos preceptos regulan el régimen sancionador previsto para garantizar el cumplimiento de todas las medidas recogidas en la Ley de Igualdad efectiva de mujeres y hombres de Cataluña. Sin embargo, afirma el Tribunal Constitucional, el Abogado del Estado debería haber especificado qué preceptos o apartados concretos del régimen sancionador previsto en la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015 inciden en la competencia del Estado en materia laboral, y al no hacerlo la impugnación debe ser rechazada por falta de argumentación suficiente, y no es función de este Tribunal sustituir la carga argumentativa que, en todo caso, corresponde al recurrente.



**Discriminación  
multiple:  
El estado de  
la cuestión  
y algunas  
reflexiones**

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Magistrado especialista de lo social – TSJ/Galicia.  
Doctor en Derecho / Graduado Social.  
Profesor asociado de Derecho Procesal.  
Universidad de A Coruña.



## RESUMEN

La discriminación múltiple comprende dos especies: la acumulativa (suma simultánea de motivos de discriminación) y la interseccional (confluencia simultánea de motivos de discriminación que genera una nueva forma de opresión con perfiles propios). En el estudio, se analiza la recepción de esos conceptos en la normativa del Consejo de Europa y en el derecho de la Unión Europea, y se alcanza la conclusión de que, mientras el TEDH ha aplicado la idea de interseccionalidad, el TJUE no. En el estudio asimismo se analiza la recepción de esos conceptos en la legislación española interna, y se alcanza la conclusión de que, aunque las leyes de igualdad españolas se refieren a la discriminación múltiple, tampoco se ha acogido convenientemente la idea de interseccionalidad. A partir de estas conclusiones, se realizan algunas reflexiones sobre la conveniencia de recuperar la idea de interseccionalidad que se encontraba en la base de los aportes doctrinales de las feministas afroamericanas que han construido el concepto de discriminación múltiple.

**Palabras clave:** Discriminación múltiple, discriminación acumulativa y discriminación interseccional.

## ABSTRACT

Multiple discrimination comprises two species: the cumulative (simultaneous sum of reasons for discrimination) and the intersectional (simultaneous confluence of reasons for discrimination that generates a new form of oppression with its own profiles). The study analyzes the reception of these concepts in Council of Europe regulations and European Union law, and concludes that, while the ECHR has applied the idea of intersectionality, the ECJ does not. The study also analyzes the reception of these concepts in domestic Spanish legislation, and the conclusion is reached that, although Spanish equality laws refer to multiple discrimination, the idea of intersectionality has not been adequately addressed. From these conclusions, some reflections are made on the desirability of recovering the idea of intersectionality that was based on the doctrinal contributions of African American feminists who have constructed the concept of multiple discrimination.

**Keywords:** Multiple Discrimination, Cumulative Discrimination, and Intersectional Discrimination.

## 1. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE INTERSECCIONAL Y DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE ACUMULATIVA

Las pioneras en el análisis de la discriminación múltiple han sido las feministas afroamericanas (en especial, Kimberlé Williams Crenshaw<sup>1</sup>) tras constatar la insuficiencia de las teorías tradicionales sobre la discriminación sexista y racial para explicar adecuadamente la interacción entre sexo/género y raza porque, aunque sirven para explicar la discriminación que puede sufrir una mujer negra en su condición de mujer –como la sufriría una mujer blanca– o racial –como la sufriría un hombre negro–, o simultáneamente en su condición de mujer y racial –como la sufriría una mujer blanca y un hombre negro–, no explican la discriminación que no sufriría una mujer blanca o un hombre negro, pero sí una mujer negra.

Un ejemplo prototípico es la mujer negra a quien se rechaza su ingreso como personal de fábrica en una empresa que tiene en plantilla mujeres blancas –personal administrativo– y hombres negros –personal de fábrica–. Y es que si examinamos por se-

parado sexo y raza, se podría llegar a concluir que la empresa no ha discriminado por ninguna de esas causas –porque contrata mujeres y negros–. Sin embargo, la mujer negra está en una situación diferente a los hombres negros y a las mujeres blancas que es lo que a la postre se encuentra en la base de su no contratación: los estereotipos asociados al trabajo físico le cierran el acceso como personal de fábrica y sus estudios le impiden entrar como personal administrativo.

A partir de la constatación de estas situaciones injustas a las que se quería dar tutela, Crenshaw aportó los marcos teóricos que permitieron visibilizar el concepto, aplicándolo a sexo/género y a raza negra. Lo explicó con la metáfora de los cruces de caminos. En un camino está el sexo, mientras en el otro la raza, que funcionan cada uno con sus ambulancias, sin que las ambulancias de cada uno de los caminos puedan entrar en el otro camino. De este modo, si ambos caminos se cruzan, ninguna de las ambulancias puede atender a las víctimas de un accidente en el cruce. Precisamente de esta metáfora tan circulatoria es de donde surge la denominación de discriminación interseccional que nombra el fenómeno.

Inspirándose en esa inicial aproximación a la discriminación de las mujeres negras, que pronto se extendió a mujeres asiáticas<sup>2</sup> y latinas<sup>3</sup>, se han analizado otras situaciones de doble discriminación con componente de sexo/género dada la facilidad con la cual otras discrimi-

<sup>1</sup> El primer estudio relevante sobre la cuestión fue el de Kimberlé Williams Crenshaw: “Demarginalizing the intersection between race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and anti-racist politics”, University of Chicago Legal Forum, 1989, páginas 139 a 167. De esta misma autora véase “Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color”, *Stanford Law Review*, volumen 43, 1991, páginas 1241 a 1299. También entre estos estudios pioneros el de Angela P. Harris “Race and Essentialism in Feminist Legal Theory”, *Stanford Law Review*, volumen 42, número 3, 1990, páginas 581 a 616. Todos ellos son de fácil acceso en Google.

<sup>2</sup> Virginia W. Wei, “Asian women and employment discrimination: Using Intersectionality Theory to address Title VII claims based on combined factors of race, gender and national origin”, *Boston College Law Review*, volumen 37, issue 4, número 4, artículo 5, 1996 (de fácil acceso en Google).

<sup>3</sup> Julissa Reynoso, “Perspectives of intersections of race, ethnicity, gender and other grounds: *Latinas at the margins*”, *Harvard Latino Law Review*, volumen 7, 2004, páginas 63-73 (de fácil acceso en Google).



<sup>4</sup> En su párrafo 2 se reconoce que “las víctimas (del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia) 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”. En el párrafo 69 se manifiesta el convencimiento de que “el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia se manifiestan en forma diferenciada para las mujeres y las niñas”, lo que obliga a integrar en las medidas una perspectiva de género. Y en el párrafo 70 se reconoce la “la necesidad de elaborar un enfoque más coherente y sistemático para evaluar y vigilar la discriminación racial contra las mujeres”.

<sup>5</sup> El Documento Final de la Conferencia contiene varias referencias a la discriminación múltiple y, más en concreto, tres declaraciones específicas sobre sexo/género, donde la Conferencia “expresa su preocupación por la persistencia de la discriminación contra las mujeres y las niñas por motivos de raza, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia”, “destaca, en el contexto de la discriminación múltiple, la necesidad de tipificar como delito, punible por ley, todas las formas de violencia contra la mujer y de violencia contra los niños”, y “exhorta a los Estados a... incorporar una perspectiva de género en todos los programas y planes de acción de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” –véanse numerales 86 a 88–.

<sup>6</sup> En el párrafo **D** del Preámbulo se manifiesta la preocupación por “la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación”. Su artículo 6, “mujeres con discapacidad”, obliga a los Estados Partes a reconocer que “las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación... (adoptando) medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”, y a tomar “todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención”.

<sup>7</sup> Con carácter general, el artículo 22 establece que “en la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de... las mujeres”, y que “los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”. Una referencia más específica aparece en el artículo 21.2 que, en relación con el compromiso de mejoramiento continuo de las condiciones económicas y sociales de los pueblos indígenas, obliga a considerar la situación de las mujeres. Y en el artículo 44 se garantiza la igualdad del hombre y de la mujer indígena respecto a los derechos y libertades reconocidos en la propia Declaración.

minaciones tienden a acumularse a la discriminación contra la mujer, generando, más allá de un mero sumatorio de causas discriminatorias, otras nuevas formas de discriminación que conjugan el sexo/género con la nacionalidad, con la religión, con la discapacidad, con la edad, o con la orientación sexual. Naturalmente, son factibles discriminaciones múltiples conjugando más de dos causas, y conjugando estas causas sin intervención del sexo/género.

No nos extraña en consecuencia que la discriminación múltiple rápidamente apareciera en textos internacionales de derechos humanos. Así, la Declaración emitida tras la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, celebrada en Durban-Sudáfrica (2001), contiene importantes referencias<sup>4</sup>, que toman más cuerpo en la Conferencia de Examen de la Declaración de Durban, celebrada en Ginebra (2009)<sup>5</sup>. También aparecen

referencias a la discriminación múltiple con componente de sexo/género en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)<sup>6</sup>, y en la Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2007)<sup>7</sup>.

El proceso de expansión de la categoría conceptual ha sido así tan intenso que se puede afirmar que la discriminación múltiple está hoy de moda en la agenda política. Pero en este proceso de expansión probablemente se han alterado algunas cosas. Y es que, a poco que se profundice en gran número de textos donde se habla de discriminación múltiple, se podrá comprobar que el concepto utilizado no siempre coincide con la idea de interseccionalidad. Muchas veces se ha ido a un entendimiento del término –acaso más acorde con el significado literal de las palabras– que atiende a la existencia de varias causas de discriminación sufridas por una persona, simultáneas o no, e interactúen o no entre ellas.





Siguiendo esta línea expansiva, alguna autorizada doctrina<sup>8</sup> ha distinguido hasta tres fenómenos diferentes: la discriminación múltiple, cuando una persona es discriminada a lo largo de su vida por diferentes causas; la discriminación compuesta, cuando una persona es discriminada en un mismo momento por varias causas sin que estas interactúen; y la discriminación interseccional, cuando una persona es discriminada en un mismo momento por varias causas que interactúan. En un sentido contrario, y con afán de rescatar la idea originaria de interseccionalidad, otra asimismo autorizada doctrina<sup>9</sup> apuesta por prescindir de las dos primeras categorías, la primera por innecesaria, la segunda por reiterativa, y considerar términos sinónimos discriminación múltiple e interseccional.

Pero la taxonomía doctrinal más extendida<sup>10</sup> es considerar la discriminación doble, triple o –mejor– múltiple como un género con dos especies según si la discriminación se puede apreciar manejando cualquiera de las causas que concurren –discriminación aditiva o acumulativa– o si solo se podría apreciar conjugando causas –discriminación compuesta, superpuesta o interseccional–. La discriminación múltiple, acumulativa o interseccional, sería, además, diferente conceptualmente al historial de discriminaciones que puede haber sufrido una persona a lo largo de su vida por motivos diferentes –lo que constituiría si acaso una discriminación sucesiva, pero en ningún caso constituiría una discriminación múltiple–.

Hechas estas precisiones, se habrá de convenir que, desde la óptica jurídica –no seguramente desde la óptica de otras disciplinas–, la discriminación múltiple acumulativa no aporta excesivas ventajas como categoría conceptual y sí aporta algunos inconvenientes. No aporta excesivas ventajas porque la discriminación se podría apreciar manejando cualquiera de las causas que concurren. Pero ello no quiere decir que la categoría sea, desde dicha óptica jurídica, to-

talmente irrelevante porque puede servir para definir con más detalle políticas de igualdad de oportunidades, y, en supuestos de vulneración de la igualdad de trato, puede justificar la agravación de sanciones o indemnizaciones aplicables<sup>11</sup>.

Cuanto a sus inconvenientes, la doctrina más autorizada se refiere a *“una fragmentación potencialmente infinita de los grupos discriminados de graves consecuencias tanto a nivel de acción política (fragmentación del sujeto emancipatorio que puede ser indefinida) como de normativa jurídica (inflación del derecho antidiscriminatorio)”*<sup>12</sup>. Parecidamente, otra doctrina igualmente autorizada ha destacado, de un lado, que *“la identificación de una lista enorme de discriminaciones múltiples... amenaza con disolver el concepto de discriminación múltiple”*, y, de otro lado, que *“el desarrollo teórico en este campo puede conducir a creación de jerarquías entre y dentro de los diferentes grupos de intersección”*<sup>13</sup>.

Y es que la utilidad de la discriminación múltiple se encuentra no tanto en la acumulación de causas de discriminación, sino en la identificación de las interseccionalidades. Se trata de *“superar las formas contextuales o puntuales de discriminación para encontrar nexos en las estructuras o categorías (de los sistemas de opresión) que puedan explicar sus manifestaciones culturales, de clase, religiosas, etc.”*<sup>14</sup>. Porque *“no cualquier combinación de factores permitirá identificar (a través de la interseccionalidad) un grupo (discriminado)... cabrá exigir que la discriminación de sus miembros se base en estereotipos sociales negativos, lesivos para su dignidad, que tengan un perfil propio o genuino”*<sup>15</sup>.

Todo ello nos permite concluir que, sin despreciar la utilidad –que alguna tiene– del concepto de discriminación acumulativa, lo realmente importante del concepto de discriminación múltiple se encuentra en la idea de interseccionalidad, que, al sustentar la apreciación de la desigualdad

<sup>8</sup> Es la categorización del primer autor europeo que ha analizado esta temática, y que, por ello, ha pasado a ser una trilogía conceptual clásica y de la que suele partir la doctrina europea: Timo Makkonen, *“Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experiences of the most marginalized to the fore”*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2002 (de fácil acceso en Google).

<sup>9</sup> Fernando Rey Martínez, que es precisamente el primer autor español que ha analizado esta temática, ha criticado la trilogía de Makkonen porque la que denomina discriminación múltiple no aporta ninguna novedad –es solo el historial de discriminaciones de una persona–, y la diferencia entre discriminación compuesta e interseccional –aunque puede hacerse en teoría– es imposible de apreciar en la realidad de las cosas. Por ello hace las tres siguientes propuestas:

<sup>1</sup> utilizar siempre la denominación de discriminación múltiple,

<sup>2</sup> prescindir de los demás calificativos al ser fungibles semánticamente, y

<sup>3</sup> considerar la discriminación múltiple y la interseccional como dos conceptos sinónimos. “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 84, 2008.

<sup>10</sup> Planteamiento mucho más sencillo acogido por Colleen Sheppard, “Multiple Discrimination in the World of Work”, *Working Paper* número 66, OIT, Ginebra, 2011 (de fácil acceso en Google).

<sup>11</sup> La posibilidad de una mayor indemnización derivada de la eventualidad de unos mayores daños y perjuicios la apuntan Pilar Rivas Vallejo, “Delimitación conceptual de la discriminación laboral en el acervo comunitario: los conceptos de discriminación por asociación, por conexión o por intersección y las Directivas antidiscriminación”, Comunicación presentada en las Jornadas “El Dret del Treball en el Segle XXI” (disponible en <http://www.jornadasiuslaboralistes.org/comunicacion.php?id=9>), y Antonio Álvarez del Cuvillo, “El género como categoría y las categorías de género”, *Revista de Derecho Social*, número 52, 2010, página 109, aunque, obviamente, la importancia de los daños y perjuicios depende de cada caso.

<sup>12</sup> María Ángeles Barrère Unzueta/Dolores Morondo Taramundi, “Subordinación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 45, 2011, página 35 (<http://revistas.ugr.es/index.php/acfs/article/view/523>).

<sup>13</sup> Fernando Rey Martínez, “La discriminación...”, obra citada.

<sup>14</sup> María Ángeles Barrère Unzueta/Dolores Morondo Taramundi, “Subordinación...”, obra citada, *ibidem*.

<sup>15</sup> Fernando Rey Martínez, “La discriminación...”, obra citada.



en la identificación de los prejuicios derivados de la concurrencia de dos o más causas de discriminación más que en la comparación de situaciones, supone un nuevo avance dogmático en el tránsito desde una concepción de la igualdad de trato basada en un test de comparación hacia una concepción de la igualdad de trato basada en un test de perjuicio, que, adecuadamente utilizado, permitirá mejorar la aplicación práctica de la igualdad de trato.

<sup>16</sup> Fernando Rey Martínez argumentó, en tal sentido, que “a la recurrente se la impidió social y culturalmente trabajar fuera de casa (por ser mujer y gitana), se le impuso culturalmente contraer matrimonio de acuerdo con los usos gitanos (por ser mujer gitana) y cuidar del marido hasta la muerte de este (por ser mujer y gitana), pero se le negó jurídicamente una pensión de viudedad (por una circunstancia que en ningún caso hubiera sido jurídicamente aplicable a una mujer paya o fácticamente aplicable a un varón gitano) —es evidente que su experiencia de discriminación no la hubiera podido haber sufrido ni una mujer paya ni tampoco un varón gitano— es específica —es una discriminación múltiple— discriminación que no ha sido judicialmente reparada”, “La discriminación...”, obra citada.

<sup>17</sup> Aunque considera “el fallo razonable”, Fernando Rey Martínez se lamenta de que “la interpretación elegida limita enormemente las posibilidades futuras de aplicación de su argumentación”, “La discriminación racial en la Jurisprudencia del TEDH”, accesible en [www.procuradorgeneral.es](http://www.procuradorgeneral.es), y “La Sentencia del TEDH de 8.12.2009, asunto Muñoz Díaz vs. España: ¿un caso de igualdad en general o de discriminación étnica en particular?”, Diario La Ley, número 7344, 2010. Parecidamente, Alicia Catalá Pellón limita a los casos de buena fe la aplicación de la doctrina del Caso de La Nena, “Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica”, AEQUALITAS, número 26, 2010, página 15. Y Cristina Sánchez-Rodas Navarro concluye que “difícilmente el Caso Muñoz Díaz podrá ser extrapolado a futuras demandas”, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, *Aranzadi Social*, volumen II, número 18, 2010, BIB 2009 2052.

<sup>18</sup> En este sentido véase el análisis, y en particular las conclusiones, de Ruth Abril Stofels “El reconocimiento judicial de la discriminación múltiple en el ámbito europeo (TEDH – Sentencia de 25.07.2012, B. S. contra España, 47159/08 – arts. 3 y 14 CEDH – tratos inhumanos o degradantes – prohibición de discriminación – deber de investigar en profundidad alegaciones de malos tratos de la policía)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 44, enero/abril 2013, páginas 309-326.

## 2. EL RECONOCIMIENTO DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) se muestra muy abierto a recibir el concepto de discriminación múltiple –acumulativa e interseccional– dada la amplitud de la cláusula de igualdad que contiene su artículo 14 al prohibir distinciones “por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Y la Estrategia de Igualdad de Género 2014-2017 del Consejo de Europa afirma que sus cinco objetivos estratégicos integrarán la cuestión de la discriminación múltiple, teniendo asimismo en cuenta los derechos específicos y las necesidades de mujeres y hombres a lo largo de la vida.

No es así de extrañar que el TEDH, ciertamente después de alguna oportunidad perdida, ya haya aludido en alguna ocasión al concepto de la discriminación múltiple, y, en todo caso, aplique con completa naturalidad en el enjuiciamiento la confluencia de distintas causas de discriminación.

■ Un primer asunto donde el TEDH pudo utilizar el concepto de la discriminación múltiple, pero no lo utilizó –con lo cual se puede hablar de una oportunidad perdida–, fue en la Sentencia de 8.12.2009, Caso Muñoz Díaz contra España. La Nena –sobrenombre de la actora– se había casado por el rito gitano con un varón gitano que, como albañil, había cotizado 20 años a la Seguridad Social. Tuvieron 6 hijos. Disponían de Libro de Familia, tenían la condición de familia numerosa y toda la familia constaba en la cartilla de la Seguridad Social. Los tribunales españoles denegaron la pensión de viudedad de la actora al entender ni se la había discriminado por razón de sexo, ni por razón de raza. El Caso de La Nena fue final-

mente fallado a su favor en la citada STEDH, pero no argumentando sobre la base de una discriminación interseccional –como había sostenido alguna atinada doctrina<sup>16</sup>–, sino sobre la cláusula genérica de igualdad pues en otros casos donde mediaba buena fe de los esposos la jurisprudencia española había flexibilizado la exigencia de la forma matrimonial, trayendo a colación para subrayar dicha diferencia de trato la prohibición de discriminación racial<sup>17</sup>.

■ Otro asunto relativo a España donde, de manera ciertamente escueta, el TEDH introdujo el concepto de discriminación múltiple fue en la STEDH de 25.07.2012, B. S. contra España. Se trataba de una mujer de origen nigeriano, con residencia regular en España, que ejercía la prostitución, y que sostuvo que unos agentes de policía la llamaron puta nigeriana y la agredieron con ocasión de una serie de acciones de identificación en una céntrica calle de Palma de Mallorca. Rechaza el TEDH la denuncia de la demandante por trato policial inhumano o degradante al no estar los hechos suficientemente acreditados, pero sí considera la existencia de discriminación al no haberse investigado judicialmente los hechos con la suficiente seriedad. El TEDH entiende que los tribunales no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución, faltando con ello a la obligación que les incumbía en virtud del artículo 14 de adoptar todas las medidas posibles para determinar si una actitud discriminatoria ha podido desempeñar algún papel en los sucesos. Ahora bien, esta Sentencia alude al término de discriminación múltiple, introduciendo así una categoría jurídica que hasta entonces no había utilizado, pero no explica si ello tiene consecuencias jurídicas distintas a las de una discriminación por un solo motivo, ni delimita cuál es su alcance<sup>18</sup>.



■ Más moderna es la STEDH de 25.7.2017, Caso Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal. Se trata de una ciudadana portuguesa, nacida en 1945, sometida en 1995 a una operación quirúrgica para la extracción de las glándulas de Bartolín, en la cual, por un error médico, se le inutilizó el nervio pudendo. A partir de entonces, sufre incontinencia urinaria, dolor al andar y sentarse e imposibilidad de tener relaciones sexuales. El Tribunal Supremo redujo dos partidas indemnizatorias: de 16.000 € a 6.000 € la relativa a la necesidad de contratar una empleada de hogar para las tareas domésticas porque –entre otras razones– la demandante, dada la edad de sus dos hijos, *“solo debe cuidar de su esposo”*, no siendo necesario en consecuencia contratar a una empleada de hogar a tiempo completo; de 80.000 € a 50.000 € porque –entre otras razones– la demandante, que tiene ya 50 años y dos hijos, *“tiene una edad en la que el sexo no es tan importante como en los años de juventud; su significación disminuye con la edad”*. Considera

el TEDH la existencia de una discriminación por sexo y edad porque, cuando el tribunal nacional afirma que la sexualidad no es importante para una mujer quincuagenaria con dos hijos como lo es para una joven, está asumiendo la tradicional idea de que la sexualidad femenina esta ligada al propósito de tener hijos, ignorando la relevancia física y psicológica de la sexualidad en la realización de la mujer como persona, y omitiendo tomar en consideración las dimensiones que la sexualidad tenía para la demandante en el caso concreto. La existencia de prejuicios en el razonamiento judicial se corrobora con la frase *“solo debe cuidar de su esposo”*. Además, el TEDH trae a colación dos asuntos decididos asimismo por el Tribunal Supremo de Portugal en los cuales, en supuestos de indemnización por errores médicos en que los demandantes eran varones quincuagenarios, se dieron indemnizaciones superiores por las dificultades en el acto sexual, a la vez que ello se consideraba un *“tre-mendo shock”*.

Con independencia de los otros factores concurrentes –origen racial o étnico en el Caso de la Nena, origen racial o étnico y nacionalidad en el Caso B. S., o edad en el Caso Carvalho Pinto de Sousa Morais–, los tres casos tienen el denominador común de la discriminación por sexo/género, demostrando así su fácil acumulabilidad a otras causas de discriminación.

### 3. EL RECONOCIMIENTO DE LA INTERSECCIONALIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA (RECTIUS, EL NO RECONOCIMIENTO)

A nivel legislativo, ninguna directiva sobre igualdad contempla expresamente en su parte articulada la discriminación múltiple. No obstante, la doble discriminación sexo/raza aparece expresamente en el Considerando (14) de la 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, donde se afirma que, *“en la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, la Comunidad... debe proponerse la eliminación de las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, máxime considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples”*. Una afirmación de alcance semejante nos la encontramos en el Considerando (3) de la Directiva 2000/78 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 –que contempla como causas de discriminación motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual–: *“En la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad... debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples”*.



Siguiendo esta línea, la Estrategia Marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades (2005)<sup>19</sup> afirma que, “*en consonancia con el principio de integración de la igualdad entre los sexos en otras políticas, la UE debe tomar en consideración las distintas formas de discriminación que sufren las mujeres y los hombres por razones vinculadas a su raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. En algunos ámbitos, puede ser pertinente la aplicación de un enfoque integrado para combatir la discriminación y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, que tenga en cuenta el hecho de que algunas personas pueden sufrir discriminaciones múltiples por varios motivos*”.

Con fundamento en todos estos datos, se ha dado por sentado que la discriminación múltiple está protegida por el Derecho de la Unión Europea, y ello ha avalado la publicación de varios estudios en la materia<sup>20</sup>. En esta línea de pensamiento, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 17 de enero de 2014<sup>21</sup>, afirma que “*las Directivas no recogen nin-*

*guna disposición específica sobre las discriminaciones múltiples pero ambas se refieren al hecho de que a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples*”, de modo que “*las Directivas ya contemplan la combinación de dos o más motivos de discriminación*”.

No obstante, se trata de afirmaciones situadas en partes expositivas de las directivas y en actos no normativos dictados en su desarrollo, así como en informes sin ningún valor jurídico, sin que se haya aprobado hasta el momento ningún acto de carácter normativo donde expresamente se contemple la discriminación múltiple. Y la cuestión es trascendental porque, a diferencia del CEDH, el Derecho de la Unión Europea no contempla una cláusula abierta de igualdad, sino que solo prohíbe determinadas causas de discriminación –a saber, sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual–.

Vaya por delante que, a nuestro juicio, una discriminación interseccional en la que confluyan dos o más causas de discriminación, es un

derivado de esas causas que se ampara en las mismas. Pero también se ha objetado que si la interseccionalidad obliga a identificar un colectivo discriminado, estaríamos entonces ante una nueva causa de discriminación diferente a la suma de las causas de discriminación conjugadas que debería ser recogida legalmente para poder ser aplicada judicialmente. Otra solución diferente –según esta objeción– supondría –en símil beisbolístico– batear dos veces: una atendiendo a las causas de discriminación contempladas en la ley, y otra atendiendo a otra causa de discriminación.

Desafortunadamente, esto último es lo que opina el TJUE. Aunque la doctrina científica se ha afanado en buscar casos de discriminación múltiple en su jurisprudencia, lo cierto es que nunca ha admitido el concepto de discriminación múltiple ni sus eventuales consecuencias jurídicas. Quizás, hasta el Caso Parris –al que se hará mención de inmediato y que, como veremos, sienta una doctrina restrictiva–, el caso donde más de cerca había aparecido la discriminación múltiple fue en la STJUE de 19.4.2012,

<sup>19</sup> La Estrategia Marco aparece canalizada en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones [SEC(2005) 689].

<sup>20</sup> La Comisión Europea ha publicado varios informes (de fácil acceso en Google): “Tackling multiple discrimination: Practices, Policies and Laws” (Danish Institute for Human Rights, 2007); “Multiple discrimination in EU Law – Opportunities for legal responder to intersectional gender discrimination?” (European network of legal experts in the field of gender equality – Susanne Burri/Dagmar Schiek, 2009); “Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law” (European network of legal experts in the field of gender equality and non discrimination – Sandra Fredman, 2016).

<sup>21</sup> Informe conjunto sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo (Directiva de igualdad racial) y la Directiva 2000/78/CE del Consejo (Directiva de igualdad en el empleo) [SWD(2014) 5 final].





Caso Meister, C-415/2010. La trabajadora demandante alegaba la existencia de un rechazo al empleo por una discriminación múltiple por su sexo, su edad y su origen étnico. Sin embargo, la cuestión resuelta por el TJUE no tenía que ver con el concepto de discriminación múltiple, ni con sus consecuencias jurídicas, sino con la aplicación de las reglas de la carga de la prueba que, de manera idéntica, se contienen en las tres directivas referidas a esas causas de discriminación –a saber, artículo 8 de la 2000/43/CE, artículo 10 de la 2000/78/CE, y artículo 19 de la 2006/54/CE–.

En la STJUE de 24.11.2016, Caso Parris, C-443/15, se enjuició si era discriminatorio por razón de orientación sexual, o por razón de edad, o por ambas razones conjuntamente, un plan de pensiones de empleo que supeditaba el derecho de las parejas registradas supervivientes de los afiliados a disfrutar de una prestación de supervivencia al requisito de que la unión civil registrada se haya celebrado antes de que el afiliado haya cumplido la edad de 60 años, cuando es que el derecho irlandés no le ha permitido a dicho afiliado –por tratarse de una pareja de homosexuales varones– celebrar una unión civil registrada antes de alcanzar esa edad. El TJUE rechaza la existencia de discriminación primero por orientación sexual y luego por edad, para acabar concluyendo que –en contra del criterio de la Abogada General Sra. J. Kokott– tampoco hay discriminación combinada. Según el TJUE razona, “*aunque, ciertamente, una discriminación puede basarse en varios de los motivos contemplados en el artículo 1 de la Directiva 2000/78, no existe sin embargo ninguna nueva categoría de discriminación resultante de la combinación de algunos de esos motivos, como la orientación sexual y la edad, que pueda concurrir cuando no se haya constatado una discriminación en razón de dichos motivos considerados por separado*”. Y el fallo consiguiente no puede ser más cla-

ro: “*los artículos 2 y 6, apartado 2, de la Directiva 2000/78 deben interpretarse en el sentido de que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no puede crear una discriminación basada en el efecto combinado de la orientación sexual y de la edad cuando dicha normativa no constituye una discriminación en razón de la orientación sexual ni en razón de la edad consideradas por separado*”.

¿Aplicaría el TJUE los mismos argumentos si una de las discriminaciones a considerar fuera la de sexo? No debemos olvidar que el artículo 8 del TFUE establece que “*en todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad*” –principio de transversalidad de la dimensión de la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres–. Quizás esta norma actúe como una palanca argumental válida para concluir que una discriminación interseccional con componente de género siempre debe ser judicialmente tutelada sin necesidad de ninguna intervención legislativa en orden a reconocer protección al colectivo de mujeres multidiscriminado. Una solución en sentido contrario negativo sería tanto como admitir que las directivas sobre raza y sobre otras discriminaciones se pueden aplicar sin tomar en consideración el objetivo de conseguir la igualdad de los sexos.

#### 4. UN BREVE APUNTE DE DERECHO COMPARADO, EN ESPECIAL EN LOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

En los Estados Unidos de América, con sustento en el concepto de discriminación “*sex-plus*” –que no coincide exactamente con el de interseccionalidad<sup>22</sup>–, los tribunales federales suelen admitir a las mujeres negras y de otras razas como colectivos protegidos<sup>23</sup>. Igualmente existen avances importantes en el reconocimiento judicial en Canadá y Sudáfrica<sup>24</sup>.



<sup>22</sup>La noción de discriminación “*sex-plus*” arranca del Caso *Phillips vs Martin Marietta Corp.* 400 US 542 (1971), del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Una empresa rechazó la contratación de una mujer porque tenía hijos en edad escolar, mientras contrataba varones con hijos en edad escolar, alegando la ausencia de discriminación sexista dado que la mayoría de su plantilla estaba compuesta por mujeres. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos consideró la existencia de discriminación sexista en la política de contratación de la empresa. De este modo, se habilitaba la posibilidad de comparar subgrupos dentro del grupo protegido con esos mismos subgrupos del grupo no protegido, y, a la vez, se frustraba el intento de justificar el perjuicio del subgrupo en que no se discriminaba al resto del colectivo protegido.

<sup>23</sup>El Caso *Jefferies vs. Harris County Community Action Association*, 615 F.2d 1025 (5th Cir. 1980), consideró discriminada por sexo y por raza a una mujer negra por una empresa que, sin embargo, contrató hombres negros y mujeres blancas, afirmando que, aún sin discriminación de hombres negros o mujeres blancas, “*la discriminación contra las mujeres afroamericanas puede existir*”. A partir de aquí, los casos enjuiciados han girado en torno a diferencias de trato –como el Caso *Lam vs University of Hawaii*, 40 F.3d 1551 (9th Cir. 1994), referido a una profesora de ascendencia francesa/vietnamita, a quien se le denegó una promoción–, o en torno a acosos discriminatorios –como el Caso *Hicks vs Gates Rubber Co.*, 833 F.2d 1406 (10th Cir. 1987), donde se agregan las evidencias de hostilidad racial y hostilidad sexista–.

<sup>24</sup>Referencias al reconocimiento de la discriminación múltiple en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, de Canadá y de Sudáfrica (el concepto no había llegado entonces a la India), en “*Comparative study of anti-discrimination and equality laws of the US, Canada, South Africa and India*” (European network of legal experts in the field of non discrimination – Sandra Fredman, 2012), páginas 37 a 39.



<sup>25</sup> La Ley rumana relativa a la igualdad entre los hombres y las mujeres (2006) define la discriminación como un acto que puede tener uno o varios motivos de discriminación. Y la Ley rumana relativa a la igualdad de trato (2006), que cubre los motivos de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, dispone que la discriminación sobre dos o más motivos es una “situación agravante”. Aquí parece evidente que solo se está pensando en la discriminación acumulativa.

<sup>26</sup> Las leyes austriacas sobre igualdad de tratamiento de 2004 fueron reformadas en 2008 para especificar que la discriminación múltiple debe ser tomada en cuenta para el cálculo de la indemnización. En la Exposición de Motivos se explica que los asuntos de discriminación múltiple deben ser examinados desde una perspectiva global, sin que las indemnizaciones puedan ser consideradas aislada o acumuladamente. De nuevo aquí parece evidente que la normativa solo está pensando en la discriminación acumulativa.

<sup>27</sup> La ley federal alemana relativa a la igualdad de trato (AGG 14.08.2006) dispone, en su capítulo 4, que, cuando la discriminación se funda sobre varios motivos, no se puede justificar más que si la justificación se aplica a todos los motivos causantes de la diferencia de trato, lo que se interpreta en el sentido de que la justificación debe ser fijada según las normas más estrictas. Véase Barbara Giovanna Bello, “Multiple discrimination” (2015), documento accesible en [www.era-comm.eu](http://www.era-comm.eu). Como se ve, el texto de la ley no hace distinciones entre las discriminación acumulativa y la discriminación interseccional, y, como opinión personal, me parece está presuponiendo solamente la discriminación acumulativa, no la interseccional.

<sup>28</sup> La Equality Act de 2010 establece, Sección 2.14 (“combined discrimination: dual characteristics”), que “una persona (A) discrimina a otra (B) si, debido a una combinación de dos características relevantes protegidas, A trata a B menos favorablemente que A trata o trataría a una persona que no comparte ninguna de esas características”, especificando que “las características relevantes protegidas son: (a) edad; (b) discapacidad; (c) cambio de sexo; (d) raza; (e) religión o convicciones; (f) sexo; (g) orientación sexual” (la traducción es propia). Obsérvese solo se alude **1** a dos causas de discriminación, **2** debiendo ser la dos directas, y **3** dentro de una lista cerrada de causas de discriminación. Una crítica más profunda destaca como el concepto, si bien adecuado para la discriminación acumulativa, no refleja la esencia de la interseccionalidad al no acoger la idea de “stigma”. Véase Iyiola Solanke, “Multiple discrimination: Immutability and its alternative” (2010), documento accesible en [www.era-comm.eu](http://www.era-comm.eu).

<sup>29</sup> La legislación griega sobre no discriminación (2005 y 2010) no contiene referencias a la discriminación múltiple. Pero en una reforma atinente a la Inspección de Trabajo (2011) se establece que ésta controla la aplicación del principio de igualdad de trato sin distinción por el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual considerando los casos de discriminaciones múltiple. Es un texto genérico que no aclara expresamente si incluye la discriminación interseccional.

Dentro de la Unión Europea, los Estados que reconocen legalmente la discriminación múltiple no son actualmente muchos, ninguno hace distinciones entre discriminación acumulativa y discriminación interseccional, y todos parecen hablar solo de la primera: Rumanía (2006)<sup>25</sup>, Austria (2008)<sup>26</sup>, Alemania (2006)<sup>27</sup>, Reino Unido (2010)<sup>28</sup>, o Grecia (2011)<sup>29</sup>.

## 5. LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN EL DERECHO ESPAÑOL INTERNO

Nuestra legislación también conoce la categoría de la discriminación múltiple pues la contempla la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD). En este sentido, nuestra legislación suele ser citada en los informes emanados de la Unión Europea como uno de los pocos Estados miembros que contemplan expresamente la categoría en su legislación. Pero asimismo se incurre en las imprecisiones y limitaciones vistas en las legislaciones de los demás Estados miembros.

### 6.2

#### La LOIEMH

La LOIEMH, en su Exposición de Motivos se refiere explícitamente a la “especial consideración con los supuestos de doble discriminación”. En la parte articulada, su artículo 14.6º incluye, como criterios de actuación de los Poderes Públicos, “la consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las niñas, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los Poderes Públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva”. Y su artículo 20.c) obliga a adecuar estadísticas y estudios para la detección de las “situaciones de discriminación múltiple”.

Merece esta norma algunos comentarios. En primer lugar, se habla tanto de doble discriminación como de discriminación múltiple, lo cual sería siempre preferible pues construir el concepto sobre la idea de duplicidad resulta limitativo, tanto porque cabe la posibilidad de que en una situación dada se acumulen más de dos motivos de discriminación, como porque parece solo contemplar la adición de las causas, no su intersección.





En segundo lugar, no se hace una descripción del concepto de doble discriminación, o más correctamente de discriminación múltiple, que permita identificar las situaciones en que se produce más allá de los ejemplos que se ponen. Si a ello unimos la falta de referencia expresa a la interseccionalidad, se corrobora que nos encontramos con una normativa aparentemente referida solo a los supuestos de discriminación acumulativa.

En tercer lugar, no se agotan los motivos o factores de discriminación con los cuales se puede combinar el sexo/género, pues se alude solo a algunas de las posibles combinaciones partiéndose siempre de la variable sexo que nunca muta y a la que se le combina otros motivos o factores de discriminación, aunque se olvidan otros –por ejemplo, la conjunción de sexo y orientación sexual, que da lugar a una forma tan típica de discriminación múltiple que tiene *nomen* propio: la lesbofobia–. Ob-

viamente –dado que se trata de una ley de igualdad de mujeres y hombres–, no se alude a otras combinaciones de factores sin intervención del sexo/género. La crítica doctrinal aquí no sería, pues, a la LOEIMH, dada su finalidad y contenido, sino más bien al legislador por no haber todavía acogido con generalidad el concepto de discriminación múltiple.

Y, finalmente, se prevé la posibilidad de tomar medidas de acción positiva cuando estemos ante grupos de especial vulnerabilidad por concurrir en ellos diferentes factores de discriminación, lo que es una habilitación general sin concreción de medidas concretas a adoptar. A lo largo de la LOIEMH, hay algunos artículos con ciertas concreciones: en los programas específicos dirigidos a la plena incorporación de las mujeres a la sociedad de la información, se contemplarán en particular los “*colectivos de riesgo de exclusión y del ámbito rural*” –artículo 28.2–; o

cuando se establece que los programas de inserción laboral activa comprenderán “*todos los niveles educativos y edad de las mujeres*” –artículo 42.2–.

En desarrollo de la LOIEMH, la discriminación doble o múltiple aparece nombrada una docena de veces en el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016. Además de varias referencias puntuales a lo largo del documento, hay una referencia realmente trascendental dado su carácter transversal en cuanto se incluye dentro del Eje 7, “*instrumentos para integrar el principio de igualdad en las distintas políticas y acciones del Gobierno*”. Se trata del objetivo 7.7: “*tener en cuenta, en el diseño e implementación de las políticas públicas de los diferentes ámbitos de intervención, las posibles formas de discriminación múltiple de las que puedan ser víctimas determinados colectivos de mujeres*”. La justificación del objetivo es que “*las políticas públicas no solo habrán de tener en cuenta la inclusión transversal del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sino también la posible incidencia de otras variables, cuya concurrencia resulte generadora de situaciones de discriminación múltiple en los diferentes ámbitos de intervención*”.

¿Se está contemplando la interseccionalidad? Desde luego, no de manera expresa ni en la LOIEMH ni en Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016. Y las dificultades para apreciar si se contempla de manera tácita resultan evidentes: no se hacen distinciones, no se alude a ella, y la constante alusión a las medidas de acción positiva para solventar las discriminaciones dobles o múltiples nos sitúan más en el ámbito de la igualdad de oportunidades –contenido promocional de la igualdad de género– que en el ámbito de la igualdad de trato –contenido esencial de la igualdad de género– en el cual se debería integrar la interseccionalidad.





## 5.2

### La LGDPD

También LGDPD se refiere a la discriminación que, a diferencia de la LOIEMH, ya llama siempre múltiple. Su artículo 7, rubricado “derecho a la igualdad”, establece, entre otras cosas, que *“las administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías”*. Y en su artículo 67, rubricado “medidas de acción positiva”, se afirma que *“los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva en beneficio de aquellas personas con discapacidad susceptibles de ser objeto de un mayor grado de discriminación, incluida la discriminación múltiple, o de un menor grado de igualdad de oportunidades, como son las mujeres, los niños y niñas, quienes precisan de mayor apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la toma libre de decisiones y las que padecen una más acusada exclusión social, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el medio rural”*.

Presenta la formulación de la LGDPD algunos avances frente a la LOIEMH, aunque también algunos aspectos criticables, y, en todo caso, sigue sin concretar cuáles puedan ser las medidas adecuadas de acción positiva. Entre los aspectos positivos, destaca señeramente el uso de la expresión discriminación múltiple. Aunque luego tampoco la define, e introduce una serie de conceptos un tanto confusos como cuando alude a las situaciones de *“un mayor grado de discriminación”*, entre las cuales estaría la discriminación múltiple, y luego contempla como una situación diferente la de *“un menor grado de igualdad de oportunidades”*, pero sin aclarar donde están los matices diferenciales entre esas dos situaciones, incurriendo en confusión que se agrava con la circunstancia de que los ejemplos de esta segunda situación claramente se deberían incluir como evidentes supuestos de discriminación múltiple, a saber: quienes precisan de mayor apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la libre toma de decisiones –como serían los niños y las niñas, correctamente citados en la norma; pero aquí la referencia asimismo contenida en la norma a las mujeres es inapropiada en cuanto que las mujeres no precisan por definición de mayor apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la

libre toma de decisiones–, y quienes padecen una más acusada exclusión social.

En desarrollo de la LGDPD, el Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020, dentro del Eje 1, *“igualdad para todas las personas”*, cuyo objetivo estratégico es *“garantizar la plena igualdad de las personas con discapacidad en el ejercicio de todos sus derechos con el resto de los ciudadanos”*, incluye como objetivo operativo 1 el de *“combatir la discriminación múltiple y erradicar toda forma de discriminación”*. Lo que se justifica en la existencia de *“factores multiexcluyentes que posibilitan (la) mayor vulnerabilidad (de las personas con discapacidad) y que tienen su origen en el sexo, en la pertenencia a un grupo social determinado, en la edad, la etnia, la nacionalidad, la orientación o identidad sexual o el ámbito residencial. Corresponde actuar para contrarrestar estas situaciones y limitar su impacto excluyente”*.

¿Se está contemplando la interseccionalidad? Desde luego, no de manera expresa ni en la LGDPD ni en el Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020. Y las dificultades para apreciar si se contempla de manera tácita resultan las mismas vistas en relación con la LOIEMH y el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016.

## 6. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

Si releemos todo lo hasta ahora explicado, aparentan existir dos mundos diferentes en la Unión Europea y en sus Estados miembros, incluyendo España: la agenda política y el sistema jurídico.

La agenda política ha acogido con alborozo el concepto de discriminación múltiple reflejándose en actos no normativos, estudios oficiales, planes de igualdad y en la asunción de medidas de acción po-



sitiva. Mientras las normativas internas y las resoluciones judiciales –en particular, el TJUE– se resisten a acoger la interseccionalidad argumentando que, de acogerse, se estaría consagrando judicialmente una nueva causa de discriminación prohibida, situando de esta manera la pelota en el tejado del legislador comunitario.

No se puede negar –aunque no se compartan– que las argumentaciones del TJUE se fundamentan en la propia esencia de la discriminación interseccional, pues esta –a diferencia de la discriminación acumulativa– se caracteriza precisamente porque la conjunción simultánea de dos o más causas de discriminación crea una nueva discriminación diferente al sumatorio de las causas conjugadas. Y al crear una discriminación nueva, no entra –según el TJUE– en la prohibición de las causas conjugadas. La virtualidad positiva de la interseccionalidad, que es dar nombre a algo que hasta entonces no lo tenía y que, en consecuencia, no tenía marcos de protección jurídica, resulta también su talón de Aquiles.

Pero estas argumentaciones –ya lo hemos dicho y ahora lo reiteramos– no las compartimos. La discriminación interseccional es un nuevo e importante avance dogmático en el tránsito desde una concepción de la igualdad de trato/prohibición de discriminación basada en un test de comparación hacia una concepción de la igualdad de trato/prohibición

de discriminación basada en un test de perjuicio. Al TJUE lo que le da pánico es apreciar una discriminación sin la existencia de un tercero comparador, y eso es efectivamente lo que ocurre con la discriminación interseccional que se construye más sobre la idea de los prejuicios hacia un colectivo determinado por la conjunción simultánea de dos causas de discriminación.

Frente a esta postura del TJUE, se encuentra la del TEDH, más abierto a recibir el concepto de discriminación múltiple basada en la conjunción de varios prejuicios discriminatorios. También es verdad que son diferentes los marcos normativos de referencia con arreglo a los cuales deciden esos altos tribunales. El artículo 14 del CEDH prohíbe las desigualdades con una cláusula muy abierta mientras el Derecho de la Unión Europea solo contempla unas causas tasadas de discriminación. Quizás si la Unión Europea suscribiese el CEDH desaparecerían estas divergencias, pero ello, que estaba previsto en el Tratado de Lisboa (2008), no parece vaya a ocurrir a corto plazo, y acaso acabe siendo una quimera.

Mientras tanto, los tribunales españoles deberían poner la vista en la jurisprudencia del TEDH más que en la del TJUE. En primer lugar, porque el CEDH es directamente aplicable en España, y según la interpretación del TEDH presenta un mayor nivel de protección de la discriminación múltiple en compa-

ración con el Derecho de la Unión Europea. Y, en segundo lugar, porque el artículo 14 de nuestra Constitución, en línea precisamente con el artículo 14 del CEDH, no solo prohíbe las discriminaciones por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión, además prohíbe la discriminación por cualquier otra condición o circunstancia personal o social, constituyendo así una cláusula de igualdad sumamente abierta.

En conclusión, la discriminación múltiple, sea acumulativa o sea interseccional, no se puede quedar solo en el campo de la promoción de la igualdad justificando medidas de acción positiva o de igualdad de oportunidades que no son exigibles judicialmente y están al albur del legislador; sino que debe entrar de lleno en el campo de la igualdad de trato, es decir debe entrar de lleno en la prohibición de discriminaciones que sí es exigible judicialmente incluso frente a una actuación legislativa<sup>30</sup>. Con independencia de lo que diga al respecto el Derecho de la Unión Europea, ello es justamente lo que se deriva del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 14 de nuestra Constitución.

<sup>30</sup> Conclusión que ya alcanzábamos en *“El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres”*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, páginas 243 a 250, y en particular páginas 246.



## HUESCA E-mail: iamhu@aragon.es

- **ALTO GÁLLEGO**  
Secorum, 35. Teléfono 974 480 376 – 974 483 311. Sabiñánigo.
- **BAJO CINCA/BAIX CINCA**  
Avda. de Navarra, 1. Teléfono 974 472 147. Fraga.
- **CINCA MEDIO**  
Avda. del Pilar, 47. Teléfono 974 415 973 – 974 403 593. Monzón.
- **HOYA DE HUESCA**  
Ricardo del Arco, 6. Teléfono 974 293 031. Huesca.
- **LA JACETANIA**  
Ferrocarriil, s/n. Teléfono 974 356 980. Jaca.
- **LA LITERA/LA LLITERA**  
Doctor Fleming, 1. Teléfono 974 431 022. Binéfar.
- **LOS MONEGROS**  
Avda. Huesca, 24 (pasaje comercial). Teléfono 974 570 701. Sariñena.
- **RIBAGORZA**  
Ángel San Blacat, 6. Teléfono 974 541 183. Graus.
- **SOBRARBE**  
La Solana, s/n. Teléfono 974 518 026. Aínsa.
- **SOMONTANO DE BARBASTRO**  
P.º de la Constitución, 2. Teléfono 974 310 150. Barbastro.

## TERUEL E-mail: iamteruel@aragon.es

- **ANDORRA-SIERRA DE ARCOS**  
Pº de las Minas, esquina C/ Ariño, 1. Teléfono 978 843 853. Andorra.
- **BAJO ARAGÓN**  
Ciudad Deportiva, 1 bajos. Teléfono 978 871 217. Alcañiz.
- **BAJO MARTÍN**  
Lorente, 45. Teléfono 978 820 126. La Puebla de Híjar.
- **CUENCAS MINERAS**  
Escucha, s/n. Teléfono 978 756 795. Utrillas.
- **GÚDAR-JAVALAMBRE**  
Hispanoamérica, 5. Teléfono 978 800 008. Mora de Rubielos.
- **JILLOCA**  
Avda. de Valencia, 3. Teléfono 978 731 618. Calamocho.
- **MAESTRAZGO**  
Ctra. del Pantano, s/n. Teléfono 978 887 574 – 978 887 526. Castellote.
- **MATARRAÑA/MATARRANYA**  
Avda. Cortes de Aragón, 7. Teléfono 978 890 882. Valderrobres.
- **SIERRA DE ALBARRACÍN**  
Catedral, 5. Teléfono 978 704 024. Albarracín.
- **TERUEL**  
San Francisco, 1, planta baja. Teléfono 978 641 050. Teruel.

## ZARAGOZA E-mail: iam@aragon.es

- **ARANDA**  
Castillo de Illueca. Teléfono 976 548 090. Illueca.
- **BAJO ARAGÓN-CASPE/BAIX ARAGÓ-CASP**  
Plaza Compromiso, 89. Teléfono 976 639 078. Caspe.
- **CAMPO DE BELCHITE**  
Ronda de Zaragoza, s/n. C. S. La Granja. Teléfono 976 830 175. Belchite.
- **CAMPO DE BORJA**  
Mayor, 17. Teléfonos 976 852 028 – 976 852 858. Borja.
- **CAMPO DE CARIÑENA**  
Avda. Goya, 23. Teléfono 976 622 101. Cariñena.
- **CAMPO DE DAROCA**  
Mayor, 60-62. Teléfono 976 545 030. Daroca.
- **CINCO VILLAS**  
Justicia Mayor de Aragón, 20, 1º. Teléfono 976 677 559. Ejea de los Caballeros.
- **COMUNIDAD DE CALATAYUD**  
San Juan El Real, 6. Teléfono 976 881 018. Calatayud.
- **RIBERA ALTA DEL EBRO**  
Arco del Marqués, 10. Teléfono 976 612 329. Alagón.
- **RIBERA BAJA DEL EBRO**  
Plaza de España, 1 bajos. Teléfono 976 165 506. Quinto.
- **TARAZONA Y EL MONCAYO**  
Avda. de la Paz, 31 bajos. Teléfono 976 641 033. Tarazona.
- **VALDEJALÓN**  
Plaza de España, 1. Teléfono 976 811 759. La Almunia de Doña Godina.
- **ZARAGOZA**  
Paseo María Agustín, 16, 5ª planta. Teléfono 976 716 720. Zaragoza.  
[www.aragon.es/iam](http://www.aragon.es/iam)

**E**L IAM ofrece Asesorías y Servicios gratuitos que trabajan de forma coordinada para conseguir una asistencia personalizada, integral y eficaz. Funcionan con cita previa.

## ASESORÍA JURÍDICA

En principio se orientó el servicio a la atención a mujeres maltratadas y agredidas sexualmente, pero actualmente se atiende todo lo relativo a la discriminación de la mujer en todos los campos de actuación jurídica.

## ASESORÍA PSICOLÓGICA

La atención y el trabajo se desarrolla de forma individualizada, ofreciendo ayuda a las mujeres, proporcionándoles tanto información como apoyo psicológico y dotándolas de recursos que les permitan afrontar los conflictos cotidianos.

El trabajo de prevención lo realiza fundamentalmente con la asistencia a reuniones de asociaciones de mujeres, charlas a las mismas sobre temas psicológicos y el desarrollo de cursos y seminarios específicos sobre autoestima, asertividad, habilidades sociales, etc.

## ASESORÍA LABORAL iamlaboral@aragon.es

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento sobre el mercado de trabajo para la inserción laboral.
- Información sobre la formación para el empleo.
- Asesoramiento jurídico-laboral.
- Jornadas y talleres para la mejora del empleo.
- Boletín electrónico emple@ragon de difusión trimestral a mujeres desempleadas.

## ASESORÍA EMPRESARIAL iamza@aragon.es

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento empresarial para la creación y el mantenimiento de empresas en Aragón.
- Asesoramiento Planes de Igualdad en Empresas.
- Acciones de motivación: jornadas, talleres y eventos de interés empresarial.
- Boletín electrónico inf@empresarias de difusión semanal de noticias de interés empresarial.

## ASESORÍA SOCIAL

Ofrece información y asesoramiento en los aspectos sociales y coordinación con las diferentes asesorías del IAM y con otras Instituciones. Este servicio se presta en todas las Comarcas del territorio aragonés.

## E SPACIO SERVICIO DE ATENCIÓN PSICOLÓGICA A HOMBRES CON PROBLEMAS DE CONTROL Y VIOLENCIA EN EL HOGAR

Atiende hombres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón, que hayan sido actores de malos tratos a mujeres y niños/as, en el marco de las relaciones familiares o similares, desarrollando con ellos un tratamiento psicológico adecuado. El objetivo es asegurar el bienestar psicológico de las mujeres víctimas de maltrato tanto en caso de separación como de mantenimiento de la relación y prevenir posteriores situaciones violentas.

# C O N T E N I D O

Editorial .....	5
-----------------	---

## DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL CONSEJO DE EUROPA

### Estándares internacionales de derechos humanos adoptados en el Consejo de Europa para combatir y prevenir la violencia contra la mujer: Los llamados “crímenes de honor”.

Por María Nieves Saldaña.

Profesora Titular Acreditada de Derecho Constitucional.

Responsable del Área de Derecho Constitucional.

Facultad de Derecho. Universidad de Huelva ..... 6

### Crónica de la jurisprudencia europea sobre Igualdad de Género (de 1/9/2016 A 31/8/2017).

Por Jean Jacqmain.

Profesor Jubilado de la Universidad Libre de Bruselas.

Traducción de José Fernando Lousada Arochena ..... 20

## DERECHO ESPAÑOL

### Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Igualdad de Género (año 2016).

Por Ricardo Pedro Ron Latas.

Profesor Titular de Universidad

de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Universidade da Coruña. Magistrado Suplente.

Sala de lo Social del TSJ Galicia ..... 22

### Discriminación múltiple:

#### El estado de la cuestión y algunas reflexiones.

Por José Fernando Lousada Arochena.

Magistrado especialista de lo social – TSJ/Galicia.

Doctor en Derecho / Graduado Social.

Profesor asociado de Derecho Procesal. Universidad de A Coruña ..... 29