

TEDH - SENTENCIA DE 25.07.2012, *B. S. C. 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 POLICIA>>

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL
DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE
EN EL ÁMBITO EUROPEO

RUTH ABRIL STOFFELS*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. HECHOS.
- III. EL CASO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
 1. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 POR LA ACTUACIÓN JUDICIAL.
 2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 POR EL COMPORTAMIENTO DE LOS POLICÍAS.
 3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 EN COMBINACIÓN CON EL ARTÍCULO 3.
- IV. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE.
 1. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN EL ASUNTO *MUÑOZ DÍAZ C. ESPAÑA*: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA.
 2. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE, COMBINADA, MULTIFACTORIAL E INTERSECCIONAL: INTENTOS DE DELIMITACIÓN.
- V. REFLEXIONES FINALES.

* Doctora en Derecho, Profesora agregada de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Universidad CEU-Cardenal Herrera, Valencia, España.

I. INTRODUCCIÓN

Una persona no sólo desarrolla su vida entorno a una de sus facetas: sexo, raza, idioma, ideología política, estado civil o estatus social, entre otros, sino que todos estos aspectos de su vida y otros tantos, son los que la definen como tal e interactúan en su vida cotidiana. La vida de una mujer española, de raza blanca, casada y de clase media no es, evidentemente, la misma que la de una mujer extranjera, de raza negra, de origen keniano y de clase baja. Su día a día, forma de vestir, de comer, de relacionarse, sus percepciones, y hasta su salud serán distintas.

Además, estas dos mujeres, por su sexo, raza, idioma, ideología o estatus social pueden ser vulnerables a discriminaciones que no se consideran aceptables desde la perspectiva jurídica nacional e internacional. Y, por ello, se debe sancionar al que las cometa y al Estado que no hace los esfuerzos necesarios para su erradicación.

Hasta ahora, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) había analizado cuestiones de múltiple vulnerabilidad, alegando bien la existencia de «discriminación» con carácter general o bien alegando discriminación particular por razón de aquella característica que consideraba más visible (raza, sexo...) pero nunca se había referido a la discriminación múltiple, como elemento que podría determinar una mayor vulnerabilidad y un mayor desvalor jurídico de la acción emprendida. Sin embargo, la constatación de esta vulnerabilidad múltiple puede determinar una mayor indemnización a la víctima y el reconocimiento de la obligación del Estado de adoptar medidas para evitar la discriminación no sólo por todas y cada una de las discriminaciones producidas, sino también el efecto multiplicador que la suma de varias de ellas puede tener sobre la situación de la persona que los sufre.

En un caso previo en el que España había sido demandada, el asunto estuvo claramente presente, pero el Tribunal lo esquivó (el asunto *Muñoz Díaz c. España*, del que luego nos ocuparemos), por lo que se puede considerar que la sentencia *B.S c. España* es pionera¹. En el caso que comentamos se contempla este matiz, pero no se desarrolla ni se explica, de ahí, que hayamos considerado interesante ver las posibilidades de desarrollo de la vulnerabilidad «múltiple»².

¹ Sentencia de la tercera sección del TEDH Arrêt *B.S. c. Espagne*, no 47159/08, 24 juillet 2012.

² Sobre los orígenes y Desarrollo de este concepto *Vid.*: REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 84, 2008, pp. 251-283.

II. HECHOS

Una mujer de origen nigeriano, B. S.³, con residencia regular en España desde 2003, y que ejerce la prostitución, (víctima-demandante a partir de ahora) sostiene que fue insultada y agredida por unos agentes de policía en tanto se realizaban una serie de acciones de identificación los días 15, 21 y 23 de julio de 2005 en una céntrica calle de Palma de Mallorca. La prostitución no está penalizada en el Código Penal español y no existía, entonces, normativa que impidiese permanecer en esa área, que era frecuentada por prostitutas y sus clientes. Pese a ello y aunque había más prostitutas en la zona, sólo a ella se le pide que abandone el lugar. Además, se la increpa insultándola «puta negra, lárgate de aquí». Así mismo, en el último de los episodios fue llevada a la comisaría, por los mismos policías, intentando obligarla a firmar un documento que aceptase que se había resistido a la autoridad policial. Tras su puesta en libertad, la víctima acude a un hospital público donde se le realizó un parte de lesiones.

La víctima acude a poner una denuncia ante los Juzgados de Instrucción nº 8 y 2 de Palma de Mallorca, respectivamente, presentando como pruebas sendos partes médicos de hospitales públicos y una lista de tres testigos.

Los asuntos son asignados respectivamente a los Juzgados de Instrucción nº 9 y 2 de Palma de Mallorca⁴. En ambos casos, los jueces que instruyen los casos piden un informe escrito al superior de los policías imputados. Sin embargo, no se aceptan la realización de una serie de pruebas solicitadas por la víctima como una rueda de reconocimiento. Con todo ello, en ambos casos los casos fueron sobreesidos por los juzgados, alegando falta de pruebas. Aunque la víctima recurre ambas decisiones, primero ante el mismo órgano, luego ante la Audiencia provincial y, finalmente, ante el Tribunal Constitucional⁵, en ninguna de estas instancias se le da la razón.

Los asuntos son llevados finalmente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se le da la razón a la víctima, condenando a España, no tanto por los hechos en sí mismos, cuya existencia no puede ser constatada, sino por la desidia de las autoridades españolas en investigar el caso y

³ Pese a la decisión de oficio del Presidente de la Sala de no divulgar la identidad de la demandante, los medios identificaron a esta mujer como la Señora Beauty Salomon, cfr. *El Mundo* de 24.07.2012

⁴ Asignados a los juzgados 9 y 11 de Palma de Mallorca.

⁵ Que rechazó el recurso por falta de contenido constitucional de las quejas planteadas.

castigar a los culpables. Se concede a la víctima una indemnización de 30.000 € por daños no pecuniarios y 1.840,5 € en concepto de costas procesales.

III. EL CASO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La demanda ante el TEDH se interpone el 8 de diciembre de 2008 y se decide el 24 de julio de 2012. Acudieron como terceros participantes: la *European Social Research Unit*⁶ (ESRU) y *The AIRE Centre*. La demandante alega la violación de los artículos 3⁷, 6.1^o, 8 y 3 en relación con el 14⁸ del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH), pero el TEDH sólo va a analizar la violación del artículo 3 y de éste en relación con el 14, entendiéndose que el análisis de los otros no va a aportar nada nuevo a lo ya estudiado. La base de la demanda está en que se produjeron tratos inhumanos y degradantes y que en la comisión de los mismos hubo una discriminación por razón de su profesión, del color de su piel y por el hecho de ser mujer⁹. Estos hechos se produjeron tanto por los funcionarios policiales como por las instancias judiciales que no ampararon sus derechos.

1. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 POR LA ACTUACIÓN JUDICIAL

En lo referente a los tratos inhumanos o degradantes, la sentencia tiene dos partes: una en cuanto a la eficacia de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades nacionales y otra en cuanto a las acciones policiales.

⁶ Written Comments of the European Research Unit (ESRU) at the Research Group on Exclusion and Social Control (GRECS) at the University of Barcelona Submitted Pursuant to Rule 44-2 of the Rules of the Court.

⁷ Artículo 3 del CEDH dispone: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

⁸ Artículo 14 del CEDH señala sobre la Prohibición de discriminación: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente 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».

⁹ Arrêt *B.S. c. Espagne*, no 47159/08, § 29.

El Tribunal considera que el artículo 3 del CEDH en combinación con el artículo 1 del mismo texto¹⁰ exige que la realización de una investigación oficial efectiva que debe llevar a la identificación y castigo de los responsables. En caso contrario las prohibiciones del artículo 3 del CEDH serían, en la práctica, ineficaces¹¹. Es cierto, tal y como alega el Estado español que estamos ante una obligación de comportamiento y no de resultado, pero no se acepta que el comportamiento de las autoridades españolas hayan cumplido con esta obligación.

Otro aspecto alegado por el Estado es la falta de gravedad de los hechos cometidos por los agentes. A este respecto, el Tribunal considera que la valoración de la gravedad mínima es relativa por definición, depende del conjunto de los elementos de la causa, en particular, de la duración del trato y de sus efectos físicos o mentales, así como, a veces, del sexo, de la edad, y del estado de salud de la víctima¹². Y, en consecuencia, rechaza, a priori, las alegaciones del Estado de falta de gravedad de las lesiones como elemento que eliminaría las mismas de la cobertura propio artículo 3¹³. El Tribunal entiende que la presencia efectiva de lesiones en la demandante, unido a las supuestas palabras racistas y degradantes vertidas en su contra entran en el ámbito del artículo 3 del Convenio. Por lo tanto, queda por investigar si esos hechos se cometieron y si son imputables a los policías denunciados.

El TEDH afirma que los tribunales que conocieron el asunto, al desautorizar los medios de prueba solicitados por la víctima y basarse exclusivamente en el informe de la Dirección General de Policía, no hicieron lo suficiente para conocer los hechos¹⁴.

¹⁰ El Artículo 1 del CEDH dispone: Obligación de respetar los derechos humanos- Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.

¹¹ «por lo que sería posible a los agentes del Estado pisotear los derechos de los sujetos sometidos a su control, disfrutando de una cuasi impunidad en algunos casos», Arrêt *B.S. c. Espagne*, no 47159/08, § 40.

¹² *Ibid.* § 41.

¹³ *Ibid.* § 36.

¹⁴ *Ibid.* § 48.

De hecho, una de las razones alegadas en la sentencia para la desestimación de la denuncia fue el inadecuado reconocimiento de los policías, pero no se permitió la rueda de reconocimiento u otras pruebas que podrían haber aclarado la cuestión. La falta de fecha en los informes médicos o el hecho de no ser concluyente en cuanto al origen de las lesiones también se mencionan en las sentencias, y esta falta de pruebas concluyentes lo que debía haber propiciado es una mayor investigación por parte de los tribunales y no el sobreseimiento del caso. «Pero los jueces no dieron ningún paso para identificar

2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 POR EL COMPORTAMIENTO DE LOS POLICÍAS

El Tribunal entiende que los informes médicos no son concluyentes en cuanto al origen de las heridas. Es cierto que en casos como este, el Tribunal ha determinado que «cualquier herida o muerte ocurrido durante ... período de detención da lugar a fuertes presunciones de hecho» de forma que se invierte la carga de la prueba, debiendo ofrecer las autoridades explicaciones claras y convincentes. Y por ello, el Tribunal subraya que la imposibilidad de llegar a la certeza del origen de las heridas se debe «en gran parte, a la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades nacionales sobre la denuncia presentada por la víctima».

En efecto, la víctima alega que no se aprobaron ninguna de las medidas probatorias tendentes, entre otras, a identificar a los agentes y a confirmar los datos del informe médico y que el Estado había trasladado la carga de la prueba de la existencia de discriminación a la víctima cuando es doctrina del propio TEDH que sea el Estado el que lo haga. Las distintas decisiones judiciales se basan fundamentalmente en el informe del Jefe Superior de la Policía de las Islas Baleares, que es un superior jerárquico de los implicados y ello es, a todas luces, insuficiente.

3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 EN COMBINACIÓN CON EL ARTÍCULO 3

La demandante alega que ha sido discriminada durante su identificación con motivo de las expresiones racistas proferidas por los policías «puta negra, vete de aquí», y porque a ninguna otra prostituta de «fenotipo europeo» se le interpelló de forma parecida. Es más, la demandante indica que su condición de mujer negra ejerciendo la prostitución la convierte en especialmente vulnerable a ataques discriminatorios, y que la interacción entre estas tres condiciones (mujer, negra y prostituta) de la víctima es esencial para el análisis de los hechos. La repetición de los controles, los insultos y el tratamiento de los tribunales a sus denuncias prueban la existencia de una discriminación por parte del Estado. Éste, por el contrario subraya que las acciones

y oír a los testigos que habrían asistido a los altercados, ni investigaron las alegaciones de la demandante en cuanto a su traslado a la policía ...». Por otro lado, no se puede alegar ninguna ley para justificar una violación del Convenio. Este tiene rango superior.

policiales en el lugar de los hechos se dirigían indistintamente al colectivo de personas que ejercen la prostitución sin distinguir por razón del origen.

El Tribunal entiende que en los casos de discriminación multifactorial, el análisis de los hechos teniendo en cuenta uno sólo de los factores da una imagen distorsionada de la realidad.

Este órgano concluye la imposibilidad de constatar fehacientemente la existencia de una violación del artículo 3 causada por el comportamiento de los policías, aunque no por el comportamiento de los tribunales que debían determinar los hechos, por lo que se centra en las actuaciones de éstos últimos con el fin de comprobar si hubo en ellos discriminación. En este sentido, el hecho de que en las denuncias interpuestas por la demandante se incluyesen las palabras racistas mencionadas y el reproche de no haber interpelado a otras mujeres de «fenotipo europeo», que estaban en el mismo lugar dedicándose a la misma actividad, son indicios suficientes para que los tribunales investiguen la posible existencia de una discriminación¹⁵. Como resultado de ello se entiende que hay que analizar por separado esta cuestión por posible violación del artículo 14 en relación con el artículo 3. Ya se había constatado la existencia de una violación del artículo 3. Lo que se va a analizar ahora es si hubo discriminación, violando con ello el artículo 14 en los comportamientos que son considerados como atentatorios del artículo 3.

En este caso, afirma el TEDH, 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 combinado con el artículo 3 del Convenio de adoptar todas las medias posibles para determinar si una actitud discriminatoria hubiera podido, o no, desempeñar algún papel en los sucesos. En definitiva, que la violación del artículo 3 vino determinada por la violación del artículo 14.

IV. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE

La sentencia 47159/08 de la sección tercera del TEDH, objeto de este comentario, si bien en su parte de fundamentación factual es muy clara y

¹⁵ De hecho, «cuando se investiga sobre incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen, por añadidura, la obligación de adoptar todas las medidas razonables para descubrir si existe alguna motivación racista, y para establecer si los sentimientos de odio o de prejuicios basados en el origen étnico desempeñan algún papel en el suceso», Arrêt *B.S. c. Espagne*, no 47159/08, § 67.

detallada, cuando de lo que hablamos es de la fundamentación jurídica es excesivamente escueta por lo que se refiere, especialmente a la discriminación múltiple, a la que sólo va a dedicar un párrafo¹⁶, constatando su existencia y otro haciendo referencias a dos estudios que se aportaron por terceros participantes al respecto¹⁷.

Sin embargo, la introducción del concepto de “discriminación múltiple” es importante para la erradicación de la discriminación aunque debería desarrollarse más. De hecho, lo único que nos aclara es que ésta se basa en parámetros tales como raza, sexo o el origen social y que el estudio de los hechos debe hacerse en su contexto global ya que en caso contrario la visión sería incompleta y parcial. Así mismo y para el caso concreto se habla de la «vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana, ejerciendo la prostitución». En definitiva, se introduce el concepto de discriminación múltiple por primera vez en una sentencia del TEDH, pero no se desarrolla ni su contenido, ni su alcance, ni sus consecuencias¹⁸.

¹⁶ *Ibid.* § 71.

¹⁷ *Ibid.* § 65.

¹⁸ Según el director de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Str Kjaerum: «La mayoría de tribunales europeos abordan únicamente un motivo de discriminación por caso. Esto significa que a las víctimas de discriminación múltiple les resulta más difícil presentar su caso en un tribunal y recibir compensación por los diversos tipos de discriminación sufridos. Introducir el concepto de discriminación múltiple en la legislación podría también contribuir a una mejor correspondencia entre la legislación y las complejas experiencias cotidianas de discriminación sufridas por una persona». En este caso, M. Kjaerum hace referencia al hecho de que en la mayoría de las ocasiones, en las que hay discriminación múltiple, la sanción del comportamiento es en general por «discriminación» por una sola razón, sin tener en cuenta que hay, por un lado, discriminaciones, que interactúan las unas sobre las otras potenciando los efectos negativos de la discriminación. En estos casos, por lo tanto, debería existir una sanción especial, dado que el reconocer una sola de estas discriminaciones (por ejemplo ser mujer) no refleja la totalidad de la lesión jurídica producida y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas sometidas a una discriminación múltiple es más profunda que la de aquellas que sólo sufren una de ellas. Primeros resultados de la encuesta de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de sobre la discriminación múltiple de las minorías en la UE (FRA: Data in Focus Report Multiple Discrimination European Union Minorities and Discrimination Survey N 5"). Viena 02-02-2011.

1. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN EL ASUNTO *MUÑOZ DÍAZ C. ESPAÑA*: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA

En el asunto *Muñoz Díaz c. España*¹⁹, el Tribunal destaca y recalca la doctrina general del TEDH sobre **la discriminación**. Esto es, que la discriminación consiste en tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas situadas en situaciones comparables. La «ausencia de justificación objetiva y razonable» significa que la distinción litigiosa no persigue un «fin legítimo» o que no hay «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido»²⁰.

El Tribunal respeta en principio la manera en que el Estado concibe los imperativos de la utilidad pública, salvo si su criterio aparece como «manifiestamente desprovisto de base razonable». Y por último, en lo que respecta a la carga de la prueba en el ámbito del artículo 14 del Convenio, el Tribunal ya ha establecido que, cuando un demandante ha probado la existencia de una diferencia de trato, incumbe al Estado demostrar que esta diferencia de trato estaba justificada²¹.

Sin embargo, tal y como indica el profesor Rey Martínez²² el Tribunal, en este caso, no llevó hasta las últimas consecuencias su razonamientos, deteniéndose en la existencia de una violación de la obligación de igualdad de trato y no tratando la existencia de discriminación étnica o racial.²³ Y a par-

¹⁹ *Vid.*, entre otros: CREMADES GARCÍA, P., «La no discriminación en la exigencia de un rito matrimonial. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009, caso *Muñoz Díaz contra España*» *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 16/2º semestre, 2010, pp. 329-504; DOMÍNGUEZ ALONSO, P. y MORENO MOLINA, J.A., «La pensión de viudedad tras matrimonio celebrado por el rito gitano», *La Ley* 428/2010, (nº 7356) 5 marzo 2010, pp. 10-12.

²⁰ Ello no implica que los Estados carezcan de un «un cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida determinadas diferencias entre situaciones a otros efectos análogas justifican distinciones de trato. (Sentencia de la cuarta sección de TEDH. *Árret Muñoz Díaz c. Espagne*, no 49151/07, 8 December 2009, § 47 y 48).

²¹ *Ibid.* § 47 y 50.

²² REY MARTÍNEZ, F., «La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009, *«asunto Muñoz Díaz c. España»*: ¿un caso de igualdad en general o de discriminación étnica en particular?» *Diario La Ley*, 7344, Sección Tribuna, 17 de febrero de 2010 Año XXXI Ref. D-51. pp. 4 y 5.

²³ Es cierto que en ese caso, los hechos lo permitían, al ser una situación clara de la existencia de tal diferencia al no reconocer un matrimonio gitano no inscrito (y que en la época de celebrarse no podría haberse celebrado de otra forma que no fuese la gitana), pero que funcionó como tal más de 30 años, con documentos públicos que acredita-

tir de ello, desarrollar el concepto de discriminación múltiple²⁴. Así, resulta evidente que la discriminación estaba causada por la pertenencia de la demandante a una minoría étnica²⁵, por lo que podría haber sido argumentado por la vía de la discriminación étnica. Pero también podría haberse argumentado la existencia de una discriminación por razón de sexo, dado que la demanda presentada se centraba en una pensión por viudedad a favor de una mujer, que como en la mayor parte de las familias, especialmente de esa época, y especialmente entre las gitanas, se dedicaban al cuidado de la familia (seis hijos) y del hogar, dependiendo del sueldo del marido y en caso de la muerte del mismo, de su pensión de viudedad.

2. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE, COMBINADA, MULTIFACTORIAL E INTERSECCIONAL: INTENTOS DE DELIMITACIÓN

Pese a que hasta ahora vislumbremos lo que es la discriminación múltiple, lo cierto es que no hay unanimidad a la hora de definirla, quedando sus perfiles difusos y existiendo una polisemia al respecto, dado que lo que para unos es un concepto específico de un tipo de discriminación, para otros es un concepto genérico que incluiría una serie de subtipos de discriminación. Deberíamos, sin embargo, ser capaces de saber si el mismo concepto se podría haber utilizado en otros casos que se han planteado ante el TEDH, e incluso cómo se debe utilizar en futuras demandas ante este órgano jurisdiccional. Existen algu-

ban la existencia de tal matrimonio como el libro de familia e incluso el de familia numerosa y sí reconocer en otros casos, parejas de hecho que tampoco habían inscrito en el registro su situación.

De hecho, este mismo autor indica que en realidad ante lo que estamos es ante una *discriminación por indiferenciación*, dado que se pretende tratar igual a quién es diferente (no inscribir por imposibilidad) de otro (no inscribir por falta de voluntad) dando a los dos el mismo trato jurídico, cuando, la situación de partida es distinta. (REY MARTÍNEZ, F., «La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009, «asunto Muñoz Díaz c. España: ...», *loc. cit.*, p.7.)

²⁴ En igual sentido véase CATALÁN PELLÓN, A., «Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica» *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, N° 26, 2010, pp. 10 y 11.

²⁵ En este sentido véase, REQUENA CASANOVA, M., «Sentencia de 08.12.2009, Muñoz Díaz c. España, 49151/07 - Artículos 12 Y 14 CEDH –Derecho a Contraer Matrimonio -Discriminación por Motivos Étnicos –Matrimonio Gitano – Artículo 1 del Protocolo N° 1– Pensión de Viudedad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, mayo/agosto (2010), pp. 563-578.

nos ejemplos de la distinta definición que existe de la discriminación múltiple, que nos ofrecen la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁶, el Prof. F Gómez²⁷, o el Gobierno Vasco²⁸, en el ámbito estatal, la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²⁹.

²⁶ Que define la discriminación múltiple de la siguiente manera: «The concept recognizes the fact that an individual can be discriminated against on more than one ground in any given situation or time. In other words, a person does not only have a minority background, but also a certain age and gender that might add to her or his vulnerability to discrimination». El texto continúa de la siguiente manera: «For example, a woman with an ethnic minority background might be affected by discrimination in a different way to a man with the same minority background. Other personal characteristics or circumstances, such as disability or educational background, also impact on one's exposure to and experience of discrimination. It is the adding up and/or combination of different grounds of discrimination that form the substance of what is commonly understood as 'multiple discrimination', and which has been variously addressed by different authors and academic disciplines as 'additive discrimination' or 'compound discrimination', and as 'intersectional discrimination'. There has been progressive acknowledgement of the role that multiple discrimination can play in people's lives by disciplines such as gender studies, and in some branches of socio-legal research⁶. In contrast, the law has been slow to recognize and respond to the concept of multiple discrimination in practice. The relatively few cases addressing discrimination on more than one ground is evidence of the law lagging behind in this area, and of the limitations imposed on addressing multiple discrimination through the application of the 'comparator' approach in discrimination cases in a number of jurisdictions», *FRA: Data in Focus Report Multiple Discrimination European Union Minorities and Discrimination Survey N 5*".

²⁷ Para F. GÓMEZ la discriminación interseccional «[c]onsiste en la confluencia de factores que se potencian al experimentar discriminación. No se trata de una ecuación de sumas y restas sino en la confluencia de factores que se potencial al experimentar racismo, sexismo y xenofobia, restricciones por condición de migrante u origen nacional o cualquier otra forma de exclusión o restricción», GÓMEZ, F., «La interseccionalidad de la discriminación» en *Seminario Virtual: Educación para la inclusión a lo largo de la vida*. En página web de la Oficina de Género y Educación del ICAE-GEO.

²⁸ A través de la iniciativa «Gizonduz», del Gobierno Vasco): «la discriminación múltiple es aquella situación de desventaja social derivada de la concurrencia en una misma persona o grupo social de más de un factor que puede dar lugar a discriminación». El texto, gestionado, a partir del Instituto Vasco de la Mujer El texto se puede encontrar en: la página web de esta institución. La Ley a la que hace referencia el texto ha sido aprobado País Vasco.

²⁹ Que considera como principio general de la actuación pública en este campo «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 con discapacidad, las mujeres mayores, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos

De todas las aproximaciones mencionadas, nos parece más adecuada la de F. Gómez al poner su acento en la confluencia de unas vulnerabilidades con otras, lo que produce su agravamiento. Es cierto que la conceptualización elaborada por la Agencia Europea de Derechos Humanos (FRA) también habla de «una combinación de ellas». Sin embargo, no extrae posteriormente las consecuencias oportunas, con lo que no llega a desarrollar el concepto hasta sus últimas consecuencias.

De hecho, el comentario de la ESRU mencionado anteriormente y citado específicamente en la sentencia TEDH *Beauty Salomon*, se hace unas diferenciaciones que nos parecen muy interesantes³⁰. Así, distingue entre tres tipos de discriminación «múltiple»³¹: la primera de ellas que tiene el mismo nombre (*discriminación múltiple*) se caracteriza por en el hecho de que un individuo sufre distintas experiencias de discriminación en distintos campos, pero cada una de estas discriminaciones se da cada vez por una circunstancia³².

El segundo caso es el de la *discriminación combinada*, compuesta o acumulativa, en la que la discriminación se produce en más de un campo y al mismo tiempo acumulándose sus efectos³³.

podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva», Ley 3/2007 de 23 de marzo de para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, artículo 14.6. Aunque esta ley es posterior a los hechos objeto de análisis, puede sernos útil para aclarar supuestos parecidos al vincular, por un lado, el género y por otro, cualquier otro factor que históricamente se asocie a desventajas, cualesquiera que sea su naturaleza.

³⁰ Véase nota 3 *supra*, en igual línea, FRA: Data in Focus Report Multiple Discrimination *European Union Minorities and Discrimination Survey N 5*").

³¹ Para Fernando Rey, esta discriminación no es en realidad múltiple sino singular, en cada caso se produce una discriminación y cada acto es atentatorio por una razón (REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple, ...», *loc. cit.*, p.264.

³² Así, pone el ejemplo de una mujer discapacitada, que no tiene acceso a un restaurante por ir en silla de ruedas y no haber rampa o ascensor, y además, es discriminada en el trabajo por razón del sexo. En este caso, parece claro que hay varias discriminaciones pero no actúan simultáneamente ni reforzándose

³³ Por ejemplo una mujer que quiere ser camionera. El oficio de camionero es fundamentalmente realizado por varones siendo muy poco permeable a las mujeres. Pero además, si ésta es inmigrante sus posibilidades de ser contratada son todavía menores, dado que existe reticencia a la contratación de trabajadores extranjeros para este trabajo. En este caso, parece que la unión de ambas características tiene un efecto acumulativo nada desdeñable. Se trata, sin embargo, de dos líneas paralelas que, técnicamente nunca llegarán a juntarse, a influirse la una en la otra, porque de hacerlo y encontrarnos ante una discriminación con mayor desvalor que el de la acumulación simple de las dos causas. Estaríamos ante el siguiente caso. REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple...», *loc. cit.*, p.253. Para este autor, por otro lado, esta discriminación tendría sólo

El tercer caso, que es el más agudo, es el de la *discriminación interseccional*, que se da cuando dos o varios campos de discriminación se dan simultáneamente e interactúan potenciándose los efectos. Este efecto no se puede ver haciendo un análisis separado de cada uno de los campos, sino que debe verse en su contexto dado que la discriminación observada sólo puede ser apreciada en su totalidad. Éste sería el caso de *Beauty Salomon*. El hecho de ser mujer-prostituta-negra-extranjera generaría una discriminación más profunda que no podría ser apreciada si analizásemos sus características una a una. Ciertamente que por ser mujer hay discriminación, por ejercer la prostitución, por ser de raza negra y por ser extranjera, cada uno de estos factores son determinantes de una vulnerabilidad hacia una discriminación, pero la vulnerabilidad de la persona y la posible discriminación resultante es mayor que la suma de las discriminaciones existentes³⁴. El elemento de la simultaneidad es clave, porque es lo que refuerza la discriminación y la convierte en algo más que una suma de discriminaciones, por ser mujer y por ser gitana, por ejemplo. Por ello, la autora propone, la denominación de este fenómeno como «discriminación interseccional»³⁵. De hecho, esta autora, sostiene que en el caso *Muñoz Diaz c. España* hubo discriminación interseccional³⁶. En defi-

valor académico pero no jurídico, dado que las consecuencias serían las mismas que las de la discriminación interseccional. Sin embargo, desde las perspectivas psicológica, sociológica, de prevención y tratamiento de estas situaciones creo que sí que es necesaria esta distinción puesto que el punto de partida y de llegada es distinto.

³⁴ En la misma línea CATALÁN PELLÓN destaca que en este último tipo de discriminación «varios factores de discriminación, actúan simultáneamente, produciendo de forma específica, un determinado tipo de exclusión», CATALÁN PELLÓN, A., «Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica», *loc. cit.*, pp. 10 y 11.

³⁵ para describir un resultado final «propio y particular, consecuencia de la previa y sincrónica actuación de determinados factores discriminatorios concurrentes», *Ibid.* p. 15.

³⁶ Porque la situación en la que se encontraba la demandante, hubiese sido distinta si no hubiese sido gitana, y por lo tanto no se hubiese casado por ese rito, manteniendo durante años la apariencia de legalidad, que además le corroboraban las autoridades y si no hubiese sido mujer, que como en la mayor parte de las familias, especialmente de esa época, se dedicaban al cuidado de la familia (seis hijos) y del hogar, dependiendo del sueldo del marido y en caso de la muerte del mismo, de su pensión de viudedad. O que en caso de producirse alguna discriminación esta no sería del mismo nivel. En nuestro caso, no se pidió a todas las mujeres que residían en Palma de Mallorca que se identificaran ni siquiera a todas las prostitutas ni a todas las de raza negra, en este caso se pidió la identificación (de la forma en que se llevó a cabo) porque era mujer-prostituta y negra. Según Crenshaw, una de las pioneras en este campo, la idea analizar género y raza como categorías mutuamente excluyentes, impermeables entre sí, genera dificultades tanto para aquellos que luchan contra la discriminación racial como para aquellos que lo

nitiva, que cuando hablamos de discriminación múltiple, debemos distinguir los tres supuestos anteriores porque el tratamiento y prevención no puede ser igual.

En este sentido, también resulta destacable la posibilidad, como es el caso, de que las probabilidades de discriminación aumenten a medida que aumentan las características que generan vulnerabilidad de las mujeres, y que las consecuencias de la discriminación sean mayores que la suma de factores que llevan a la misma. Por ello, señalan algunos, es preciso que las leyes contra la discriminación tengan en cuenta esta discriminación múltiple cuando van dirigidas al logro de la igualdad y al empoderamiento de las personas afectadas por este tipo de vulnerabilidad³⁷. Es necesario, además, que este enfoque integrado de la discriminación se desarrolle a nivel judicial, (permitiendo demandas por discriminación múltiple), legal (dotándose el Estado de medias específicas para erradicar estas discriminaciones y disminuir la vulnerabilidad de las personas afectadas) y, por supuesto, que se profundice a nivel académico los tipos de discriminación múltiple más generalizados elaborándose, en consecuencia, mecanismos específicos para erradicarla. De hecho, en la actualidad, lo que se produce, incluso en la Unión Europea, y en España, es que las leyes suelen dirigirse a un colectivo vulnerable, pero luego en su interior no se hacen referencias a la discriminación múltiple. Sin embargo, quizás para estos casos, en los que la múltiple vulnerabilidad puede generar una discriminación reforzada, sería necesario repensar la posibilidad de adoptar leyes específicas para colectivos especialmente vulnerables como mujer inmigrante; mujer discapacitada; varón inmigrante discapacitado o mujer gitana.

En definitiva, como dice el Prof. F. Rey, nos encontramos ante una «categoría niebla» de perfiles jurídicos no determinados y que, salvo en los ordenamientos jurídicos anglosajones³⁸, no ha sido explorado en profundidad. Además, es preciso tener en cuenta el aspecto de fondo junto con el procesal

hacen contra la discriminación por razón del sexo. De hecho, la categoría de mujer negra es, según ella «invisible» y ello pese a que la discriminación como tal de estas personas es mayor que la de la suma de las categorías de discriminación, CRENSHAW. K., «Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color», *Stanford Law Review*, Vol. 43, No. 6, Jul., 1991, pp.1241-1299.

³⁷ Written Comments of the European Research Unit (ESRU) at the Research Group on Exclusion and Social Control (GRECS) at the University of Barcelona Submitted Pursuant to Rule 44-2 of the Rules of the Court, p. 7.

³⁸ REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple...», *loc. cit.*, pp. 251-253 y 258.

de esta discriminación múltiple. No es lo mismo una condena por «trato desigual», que por «discriminación», por discriminación por razón de sexo, discriminación por razón de raza, y discriminación por razón del estatus social» o «discriminación múltiple». En unos casos la condena puede ser mínima, en otros la resultante de las suma de las discriminaciones y, finalmente, en otros una condena reforzada.

Si comparamos la indemnización otorgada a B.S., que es de 30.000 euros, con las otorgadas en otras sentencias por discriminación, podemos apreciar que, sólo en el asunto *Muñoz Díaz c. España* la indemnización fue más del doble, 70.000 euros, pero las consecuencias de la discriminación fueron más graves y duraderas en el tiempo. Tras analizar algunos casos del TEDH³⁹, podríamos concluir que este mayor desvalor existente en la discriminación múltiple no se ha reflejado en una mayor indemnización a favor de las víctimas. Sin embargo, no creo que estos datos sean suficientes para dar una conclusión definitiva, aunque sí para plantearnos un campo de estudio.

V. REFLEXIONES FINALES

Es necesaria una concienciación y reflexión sobre la discriminación múltiple a nivel sociológico, psicológico y de políticas públicas, pero también en el nivel normativo, de fondo y de forma, y jurisprudencial. La dignidad de las personas, que está en la base de la sanción de la discriminación, exige que se tenga en cuenta no sólo que hay múltiples causas de discriminación sino que en un caso dado, se puede dar una «discriminación múltiple».

Entendemos que es fundamental distinguir entre las distintas clases de discriminación múltiple y prestar especial atención a la discriminación

³⁹ En otro caso en el que se aprecia una violación del artículo 3 y del artículo 3 en relación con el 14, sentencia de la segunda sección del TEDH en el asunto *Milanovic c. Serbia* (Arrêt *Milanovic c. Serbie*, no 44614/07, 14 décembre 2010) igual que en la sentencia que acabamos de analizar, la indemnización fue de sólo 10.000 euros. En los asuntos vinculados al artículo 3 que se han resuelto recientemente: la sentencia de la sección primera en el asunto *Zuyen c. Rusia* (Case *Zuyev c. Russie*, no 16262/05, 19 février 2013). En esta sentencia también se declara la violación de los artículos 3, 5.1, 5.2 y 5.3 del CEDH), en la sentencia de la sección primera en el asunto *Mkhitaryan v. Russia* (Arrêt *Mkhitaryan c. Russie*, no 46108/11, 5 février 2013), y en la sentencia de la sección cuarta del TEDH en el asunto *DG c. Polonia* (Case *D.G. c. Pologne*, no 45705/07, 2 février 2013), las indemnizaciones fueron mucho menores (aunque las consecuencias de la discriminación fueron más graves y duraderas en el tiempo).

interseccional, por agravar el desvalor del acto sancionable y por incidir fundamentalmente en personas especialmente vulnerables. En todo caso, estamos de acuerdo con Rey Martínez en que se trata de un concepto jurídico de difícil delimitación especialmente en los casos concretos. Así mismo coincido en que la discriminación cumulativa e interseccional puede no tener muchas consecuencias jurídicas, pero creo que no por ello debemos dejar de delimitar ambas categorías porque quizá en el campo procesal sí que pueda generar consecuencias, como, de hecho, produce en otros campos como el sociológico o científico.

En mi opinión, la sentencia nos deja insatisfechos: por un lado introduce una categoría jurídica que hasta ahora no había utilizado, pero por otro, no explica si ello tiene consecuencias jurídicas distintas a las que habría tenido una discriminación por un solo motivo, ni delimita adecuadamente su alcance.

Se abre un fructífero campo de estudio para aquellas personas que trabajan en el campo de los Derechos Humanos y de la Ciencia Política, para sancionar adecuadamente aquellos comportamientos que suponen una discriminación combinada y/o agravada y para aquellos que buscan el desarrollo de las obligaciones internacionales de erradicación de la discriminación a través del impulso de las políticas públicas. Hasta ahora pocas son las normas o políticas públicas que se han ocupado de esta cuestión, y ello es especialmente grave en el caso de que uno de los motivos de la discriminación sea el sexo. Nos estamos refiriendo a la mitad de la población del planeta dentro de la cual, además la raza, idioma, estatus social, oficio, opciones políticas o discapacidad pueden agravar la situación en la que se encuentra.

TEDH - SENTENCIA DE 25.07.2012, B. S. C. ESPAÑA , Nº 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 POLICIA>>

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE EN EL ÁMBITO EUROPEO

RESUMEN: La sentencia de 25 de Julio de 2012 en el asunto *Beauty Salomon c. España* introduce, por primera vez, en el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la cuestión de la «discriminación múltiple». En sentencias anteriores como la de *Muñoz Díaz vs España* podría haberlo hecho también, pero desaprovechó la ocasión. La discriminación múltiple es un concepto resbaladizo que requiere una delimitación en

cuanto a su contenido y consecuencias jurídicas. Esta sentencia, sin embargo, es muy escueta en lo que se refiere a las justificaciones. El comentario de jurisprudencia nos introduce en esta problemática y ofrece algunas vías para avanzar en este campo.

PALABRAS CLAVE: Discriminación múltiple; discriminación interseccional; discriminación cumulativa; malos tratos; vulnerabilidad múltiple; artículo 14 en relación con el 3 del CEDH; artículo 3 del CEDH; prohibición de la discriminación.

ECHR JUDGMENT OF JULY, 25, 2012. *B. S. C. SPAIN*, N° 47159/08
 <<ARTICLES 3 AND 14 ECHR – INHUMAN AND DEGRADING TREATMENT – PROHIBITION OF DISCRIMINATION-DUTY TO CARRY OUT A THOROUGH INVESTIGATION OF ALLEGATIONS OF POLICE ILL-TREATMENT>>

THE JUDICIAL RECOGNITION OF THE MULTIPLE DISCRIMINATION
 IN THE EUROPEAN FRAME

ABSTRACT: The ECHR judgment in *«Beauty Solomon vs Spain»* case introduces for the first time in the frame of the European Convention of Human Rights the notion «multiple discrimination». In previous judgments like the one of *«Muñoz Díaz vs Spain»* it might have done it also, but the Court missed the opportunity. The «multiple discrimination» is a slippery concept that needs to be precised on the content on the juridical implications. This judgment, nevertheless it is very brief as for the justifications. This paper introduces us to this issue and offers some keys on the way forward.

KEY WORDS: Multiple discrimination; intersectional discrimination; cumulative discrimination; ill-treatment; multiple vulnerability; article 14 in relation with 3 of the CEDH; article 3 of the CEDH; prohibition of the discrimination.

CEDH - ARRÊT DE 24.07.2012, *B. S. c. ESPAGNE*, N° 47159/08 -
 <<ARTICLES 3 ET 14 CEDH- TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS – INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION - DEVOIR D'ENQUÊTE APPROFONDIE AU SUJET D'ALLÉGATIONS DE MAUVAISES TRAITEMENTS IMPUTÉS A LA POLICE>>

RECONNAISSANCE JUDICIAIRE DE LA DISCRIMINATION MULTIPLE
 DANS LE DOMAINE EUROPÉEN

RÉSUMÉ: L'arrêt «Beauty Salomon vs Espagne» introduit pour la première fois dans le domaine de la par la Convention européenne des droits de l'Homme la question de la «discrimination multiple». Dans des sentences antérieures comme celle-là de Muñoz Díaz vs Espagne pourrait aussi l'avoir fait, mais il a raté l'occasion. La «discrimination multiple» est une notion glissant qui requiert d'une délimitation en ce qui concerne son

contenu et en ce qui concerne ses conséquences juridiques. Cet arrêt, est cependant très bref en ce qui concerne les justifications. L'article nous introduit à cette problématique et offre quelques voies de poursuivre.

MOTS CLÉS: Discrimination multiple; discrimination sectionnelle; discrimination cumulative; mauvais traitements; vulnérabilité multiple; article 14 en relation avec l'article 3 du CEDH; article 3 du CEDH; prohibition de la discrimination.