

Valeria Jopia Zavala  
Natalia Labbé Céspedes

Cuenta Tu Tesis en DD.HH 2016

**DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES  
UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:  
EL CASO DE LAS MUJERES MIGRANTES**

Valeria Jopia Zavala  
Natalia Labbé Céspedes



DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES. Una perspectiva desde el Derecho  
Internacional de los Derechos Humanos: El Caso de las Mujeres Migrantes









UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Internacional

# **DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE LAS MUJERES MIGRANTES**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**VALERIA JOPIA ZAVALA  
NATALIA LABBÉ CÉSPEDES**  
**PROFESORA GUÍA: Ana María Moure Pino**

SANTIAGO, CHILE  
2016





**“DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES, UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE LAS MUJERES MIGRANTES**

Trabajo ganador del Concurso “Cuenta tu tesis en Derechos Humanos” 2016

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)

**Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos**

Branislav Marelic Rokov, Director

Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

José Aylwin Oyarzún

Carolina Carrera Ferrer

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Carlos Frontaura Rivera

Debbie Guerra Maldonado

Sergio Micco Aguayo

Margarita Romero Méndez

Eduardo Saffirio Suárez

**Autoras**

Valeria Jopia Zavala y Natalia Labbé Céspedes

**Corrección de estilo**

Ana María Campillo Bastidas

**Diseño, diagramación e impresión**

Maval

ISBN: 978-956-9025-88-4 (versión papel)

ISBN: 978-956-9025-89-1 (versión digital)

Registro de Propiedad Intelectual: A-273118

Primera edición: 1000 ejemplares

Santiago de Chile, Diciembre 2016

El Instituto Nacional de Derechos Humanos no se hace responsable por la opinión o el pensamiento de las autoras de la obra que se publica en esta edición.





## **AGRADECIMIENTOS**

A nuestros padres, hermanos y familia, por acompañarnos en este largo camino.

A nuestra profesora, Ana María Moure, quien no dudó un segundo en aceptarnos como tesisistas y desde el comienzo, y a pesar de sus múltiples responsabilidades, fue un apoyo trascendental en el desarrollo de nuestro trabajo.

Al Centro de Documentación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, al Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, a la Corporación Humanas, a la Subdirección de Migraciones Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, y a todas las demás instituciones que nos abrieron las puertas y pusieron a nuestra disposición todo el material disponible para el desarrollo de la presente tesis.



# Presentación

El Concurso Cuenta tu tesis en Derechos Humanos es una iniciativa organizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) desde el 2012, que responde al mandato legal institucional de difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional y promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, otorgar premios, patrocinar actos y eventos relativos a estas materias.

La iniciativa convoca a tesis de pre y postgrado, realizadas por estudiantes de cualquier área del conocimiento, que aborden problemáticas con enfoque de derechos humanos y que provengan de universidades acreditadas a lo largo y ancho de todo el país.

Como INDH creemos indispensable desarrollar acciones de este tipo, por el valor que le asignamos a las universidades como espacios para promover la plena vigencia de los derechos humanos a través de la formación, investigación y extensión. A través de sus diversas carreras y espacios, aportan en el reconocimiento y ejercicio del derecho a la educación en derechos humanos que, extendido a toda la comunidad universitaria, constituye una herramienta que posibilita favorecer una cultura de respeto y valoración de los derechos humanos, además de promover la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos tanto propios como de otros/as.

En su quinta versión, el concurso recibió 27 tesis admisibles, las cuales abordan principalmente, problemas vinculados a la falta de reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos de grupos sociales en situación de vulnerabilidad, quienes se enfrentan a situaciones de discriminación, lo que implicó que los trabajos se centraran, principalmente, en las obligaciones estatales.

De este grupo, se seleccionó a las 10 mejores tesis, para posteriormente, someterlas a un jurado de expertos/as, escogido en base a su filiación institucional, valoración académica y diversidad regional, que escogió a la tesis ganadora. La nómina contempla 7 postulaciones individuales y 3 postulaciones grupales, en la cual participan 5 hombres y 8 mujeres, provenientes de las carreras de Derecho y Ciencia Política de las Universidades de Chile, de Valparaíso, Católica de Valparaíso y Católica del Norte. El jurado estuvo compuesto por Andrés Soffia Vega, Coordinador de la Unidad de Inclusión y Participación Ciudadana del Ministerio de Educación; Daniel Soto Muñoz, Teniente Coronel (J) de Carabineros, Asesor Jurídico Departamento Derechos Humanos de la institución; Romané Landaeta, académica Universidad de Tarapacá (UTA); Macarena Rodríguez Atero, Directora de la Clínica Jurídica, Universidad Alberto Hurtado (UAH); Diego Yáñez Sánchez, Coordinador de la Unidad de Intervención Jurídica del Departamento de Protección y Restitución de Derechos del Servicio Nacional de Menores (SENAME); Tomás Vial Solar, Profesor de derecho constitucional e Investigador del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Universidad Diego

Portales, editor del Informe de Derechos Humanos 2013-2016 de la Universidad Diego Portales (UDP); Juan Pablo Duhalde Vera, Director Áreas Sociales de TECHO para Latinoamérica y Director del Centro de Investigación Social (CIS) de TECHO para Latinoamérica; y José Aylwin Oyarzún, profesor de Derecho Indígena en la Universidad Austral de Chile, co director del Observatorio Ciudadano y Consejero del INDH.

El trabajo ganador, cuyo premio consiste en la publicación que aquí presentamos, y que esperamos tenga amplia difusión, se titula *“Discriminaciones múltiples: una perspectiva desde el derecho internacional de los derechos humanos. El caso de las mujeres migrantes”*, de las estudiantes de Derecho de la Universidad de Chile, Valeria Jopia Zavala y Natalia Labbé Céspedes.

A través de una acuciosa recolección de información, las autoras realizan un análisis legal, doctrinario y jurisprudencial del conjunto de derechos afectados para el caso particular de las mujeres migrantes, los instrumentos tanto internacionales como nacionales que regulan la migración y las obligaciones estatales involucradas. Desde esta perspectiva, la tesis es novedosa porque aborda las diversas identidades que poseen las mujeres migrantes y visibiliza las discriminaciones múltiples a las que se enfrentan, lo que deteriora o menoscaba el reconocimiento y ejercicio de sus derechos humanos en diversos ámbitos.

Esta tesis constituye un valioso aporte, considerando la visibilidad del hecho migratorio, la creciente notoriedad que ha tenido en algunos contextos comunales y regionales y la necesidad de integrar diversas variables como etnia, género y clase entre otras, en el reconocimiento y ejercicio de todos los derechos humanos para este grupo de la población. Los efectos que tienen las discriminaciones múltiples en la vida de las personas migrantes, y en particular en las mujeres, es por lo general, un elemento poco profundizado por las normativas y las políticas públicas chilenas, lo que sin duda constituye un aporte para quienes toman las decisiones, porque permite mirar y abordar las problemáticas sociales de manera integral, recogiendo este componente específico de la migración y del género, reconociendo la interdependencia e indivisibilidad de los derechos. Por otro lado, estudios como este invitan a asumir la necesaria intersectorialidad que se requiere poner en práctica para que los diversos actores políticos e institucionales comprendan la complejidad que tiene este tipo de problemáticas y den respuestas efectivas desde la perspectiva de los derechos humanos.

**Branislav Marelic Rokov**  
**Director Instituto Nacional de Derechos Humanos**



## ¿Por qué abordaron el tema de las discriminaciones múltiples y qué relevancia puede tener eso para la protección y promoción de los DD. HH.?

Abordamos el tema de la discriminación múltiple porque sabemos que hoy existen ciertos titulares de derechos humanos que sufren discriminaciones de manera agravada, cuyas realidades se han invisibilizado.

En particular, creemos fundamental dar a conocer la discriminación experimentada por mujeres migrantes –así como también de otros titulares que poseen múltiples identidades-, con el propósito de contribuir a visibilizar experiencias desconocidas para la mayoría, pero profundamente arraigadas en las sociedades contemporáneas, y que se manifiestan en la existencia de diversos obstáculos y riesgos a los que solo se enfrentan las personas afectadas por más de un factor de discriminación.

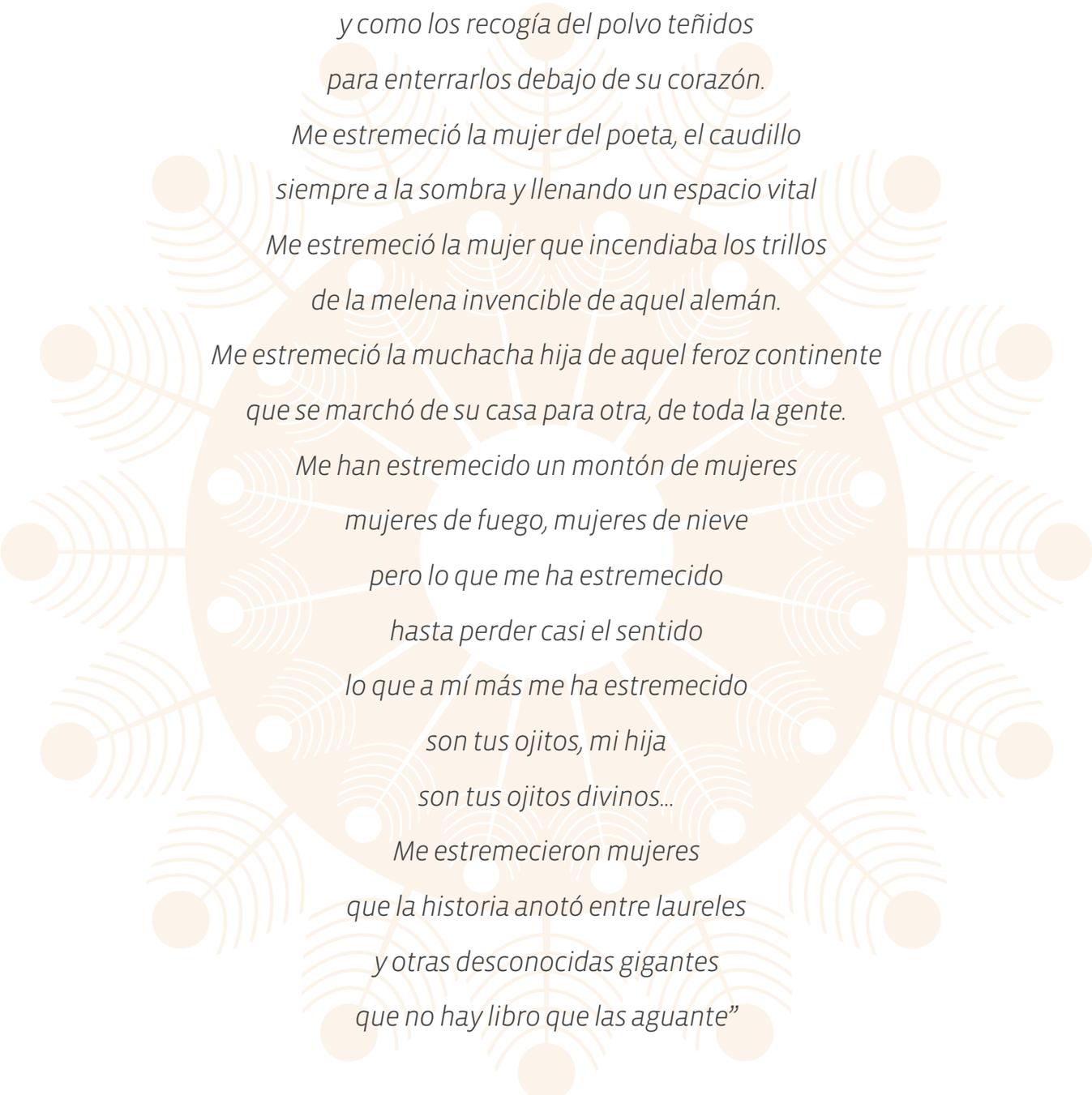
Confiamos en que nuestro esfuerzo por visibilizar estas realidades contribuirá, en un futuro no lejano y cuando las sociedades sean conscientes de este tipo de discriminación, a su erradicación definitiva.



**Valeria Jopia Zavala**

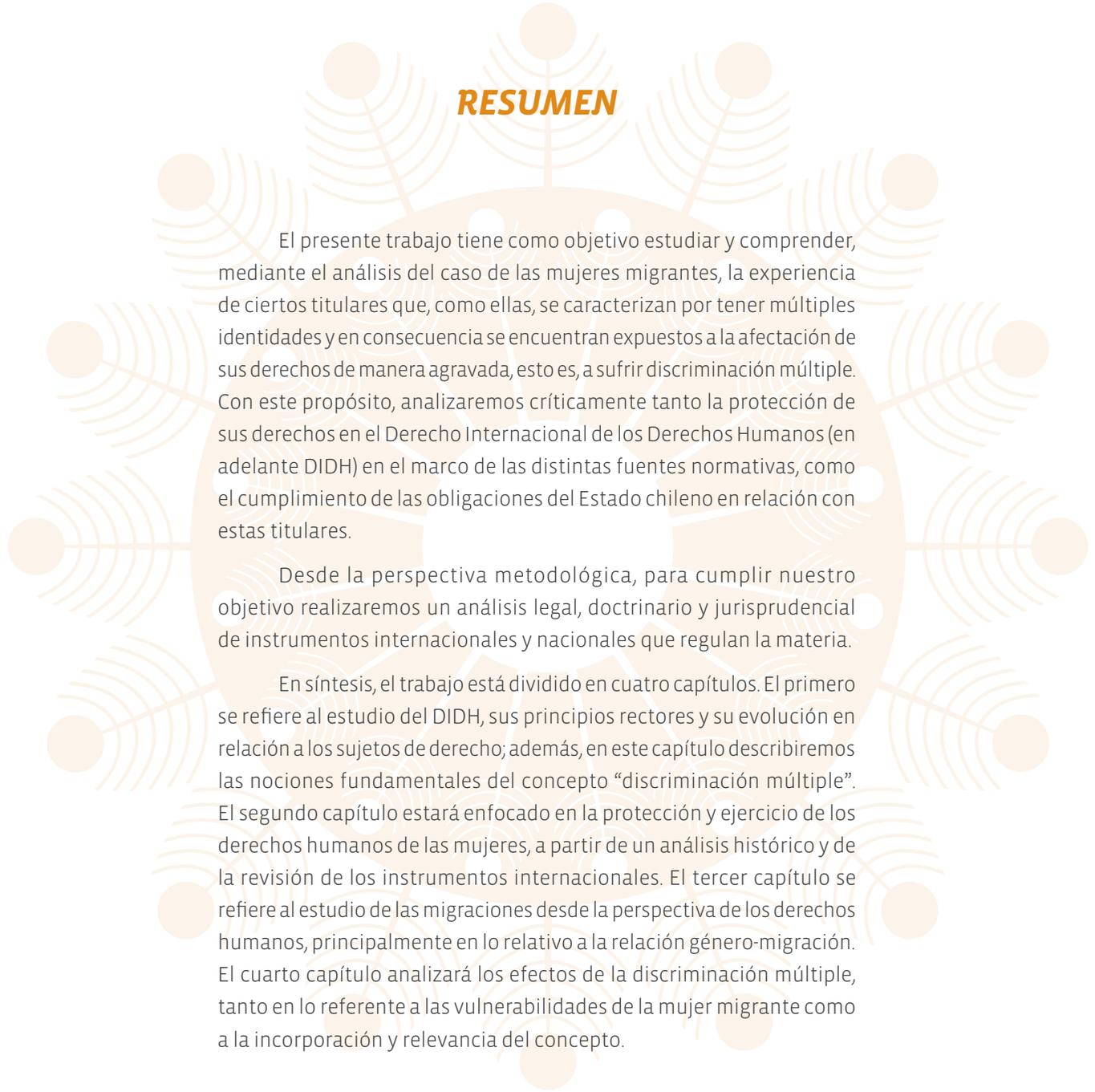


**Natalia Labbé Céspedes**



*“Me estremeció la mujer que empinaba sus hijos  
hacia la estrella de aquella otra madre mayor  
y como los recogía del polvo teñidos  
para enterrarlos debajo de su corazón.  
Me estremeció la mujer del poeta, el caudillo  
siempre a la sombra y llenando un espacio vital  
Me estremeció la mujer que incendiaba los trillos  
de la melena invencible de aquel alemán.  
Me estremeció la muchacha hija de aquel feroz continente  
que se marchó de su casa para otra, de toda la gente.  
Me han estremecido un montón de mujeres  
mujeres de fuego, mujeres de nieve  
pero lo que me ha estremecido  
hasta perder casi el sentido  
lo que a mí más me ha estremecido  
son tus ojitos, mi hija  
son tus ojitos divinos...  
Me estremecieron mujeres  
que la historia anotó entre laureles  
y otras desconocidas gigantes  
que no hay libro que las aguante”*

**“MUJERES”**  
**Silvio Rodríguez (fragmento)**



## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo estudiar y comprender, mediante el análisis del caso de las mujeres migrantes, la experiencia de ciertos titulares que, como ellas, se caracterizan por tener múltiples identidades y en consecuencia se encuentran expuestos a la afectación de sus derechos de manera agravada, esto es, a sufrir discriminación múltiple. Con este propósito, analizaremos críticamente tanto la protección de sus derechos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) en el marco de las distintas fuentes normativas, como el cumplimiento de las obligaciones del Estado chileno en relación con estas titulares.

Desde la perspectiva metodológica, para cumplir nuestro objetivo realizaremos un análisis legal, doctrinario y jurisprudencial de instrumentos internacionales y nacionales que regulan la materia.

En síntesis, el trabajo está dividido en cuatro capítulos. El primero se refiere al estudio del DIDH, sus principios rectores y su evolución en relación a los sujetos de derecho; además, en este capítulo describiremos las nociones fundamentales del concepto “discriminación múltiple”. El segundo capítulo estará enfocado en la protección y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, a partir de un análisis histórico y de la revisión de los instrumentos internacionales. El tercer capítulo se refiere al estudio de las migraciones desde la perspectiva de los derechos humanos, principalmente en lo relativo a la relación género-migración. El cuarto capítulo analizará los efectos de la discriminación múltiple, tanto en lo referente a las vulnerabilidades de la mujer migrante como a la incorporación y relevancia del concepto.



# Tabla de Contenidos

## **INTRODUCCIÓN 18**

### **CAPÍTULO I.**

#### **MULTIDISCRIMINACIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 23**

##### **1. El principio de universalidad y el principio de igualdad y no discriminación 24**

##### **2. El individuo ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos 27**

2.1 La crítica del feminismo 28

2.2 Nuevos sujetos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Evolución y avances 29

##### **3. La discriminación con características estructurales 31**

##### **4. Discriminación múltiple 32**

4.1 Perspectiva monocausal o unitaria de la discriminación 32

4.2 Génesis del concepto discriminación múltiple 35

4.3 Explicación del concepto 38

##### **5. Fuentes normativas. 41**

5.1 Instrumentos no vinculantes para los Estados 41

5.2 Instrumentos vinculantes para los Estados 42

A. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer 42

B. La Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN) 43

C. Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención “Belém do Pará” 43

D. Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de los Derechos y la Dignidad de las  
Personas con Minusvalía 44

E. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 44

5.3 Incorporación del concepto en el derecho de la Unión Europea 46

### **CAPÍTULO II.**

#### **PROMOCIÓN, PROTECCIÓN Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL 51**

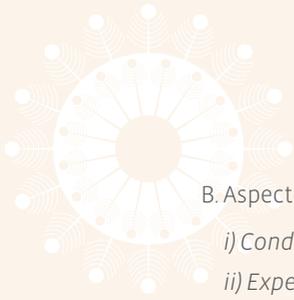
##### **1. Mujer y derecho internacional: aproximación histórica al estudio de lo femenino en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos 52**

##### **2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) 55**

2.3 Disposiciones relevantes del PIDCyP 55

2.4 La perspectiva de la multidiscriminación en el PIDCyP 56

<b>3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</b>	<b>56</b>
3.1 Disposiciones relevantes del PIDESyC	57
3.2 La perspectiva de la multidiscriminación en el PIDESyC	58
<b>4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer: Convención de Belém Do Pará.</b>	<b>59</b>
4.1 Disposiciones relevantes de la Convención de Belém Do Pará	59
4.2 La perspectiva de la multidiscriminación en la Convención de Belém Do Pará	60
<b>5. La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer</b>	<b>61</b>
5.1 El paradigma de la Cedaw: panorama actual	62
5.2 La perspectiva de la multidiscriminación en la Cedaw	66
5.3 Chile ante la Cedaw	67
5.4 Materias pendientes del Estado de Chile	68
A. Participación en el ámbito público y en el poder político	69
B. Violencia contra las mujeres	70
C. Discriminación contra grupos específicos	72
<b>CAPÍTULO III.</b>	
<b>PROMOCIÓN, PROTECCIÓN Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES MIGRANTES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL</b>	<b>79</b>
<b>1. La migración internacional desde el enfoque de los derechos humanos.</b>	<b>80</b>
<b>2. Principales características de las migraciones en América Latina.</b>	<b>83</b>
A. Emigración extra-regional	84
B. Inmigración histórica de ultramar	85
C. Intercambios intrarregionales	85
<b>3. Feminización de las migraciones</b>	<b>86</b>
3.1 Desde la invisibilización a un enfoque de género	88
3.2 Las diferentes experiencias en el contexto de las migraciones	90
3.2.1 La decisión de migrar	90
A. Aspectos no económicos que influyen en la decisión de migrar	90
<i>i) Las redes sociales de migrantes</i>	90
<i>ii) La existencia de políticas que favorecen o desincentivan la inmigración, y la presencia de discriminación racial</i>	92
<i>iii) Factores geográficos</i>	92
<i>iv) Violencia intrafamiliar y baja responsabilidad paternal</i>	92



B. Aspectos económicos que influyen en la decisión de migrar	93
i) <i>Condiciones ideológicas y materiales: la división sexual del trabajo</i>	93
ii) <i>Expectativas laborales</i>	94
iii) <i>Dotación de servicios sociales en los países de destino</i>	95
iv) <i>El costo de emigrar</i>	95
C. Conclusiones acerca de la decisión de migrar	95
3.2.2 Efectos del desplazamiento en la sociedad de origen	96
A. Las cadenas de cuidado global y familias transnacionales	96
B. Las remesas	97
3.2.3 Efectos de la decisión migratoria en la sociedad de destino (ocupación de empleos y desafíos para el Estado)	99
3.2.4 ¿Radicarse o retornar?	99
3.3 El género como estructurador de las migraciones	100
<b>4. Migración en Chile</b>	<b>101</b>
4.1 Contexto histórico de las migraciones en Chile y las estadísticas más relevantes de la situación actual	101
A. Total población inmigrante	102
B. Países de origen	102
C. Porcentaje de mujeres respecto del total de la población extranjera	102
D. Distribución etaria y regiones de residencia	103
E. Inserción laboral de los migrantes: comparación de la tasa de ocupación de migrantes y chilenos	103
4.2 La inserción de las mujeres migrantes en Chile	103
<b>5. Marco jurídico nacional</b>	<b>106</b>
5.1 Constitución	106
5.1.1 Normativa constitucional comparada: Constituciones de Bolivia y Ecuador	107
5.2 Legislación migratoria	107
5.2.1 Nuevas leyes relevantes y convenios administrativos	109
<b>6. Marco jurídico internacional</b>	<b>111</b>
6.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: disposiciones relevantes	112
6.1.1 La perspectiva de la múltiple discriminación en el PIDCyP: mujer migrante	112
6.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: disposiciones relevantes	113
6.2.1 La perspectiva de la múltiple discriminación en el PIDESyC: mujer migrante	114
6.3 Convención Internacional Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Racial: disposiciones relevantes	114
6.3.1 La perspectiva de la multidiscriminación en la CERD	115
<b>7. Convención Internacional para la Protección de Todos Los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (CTMF)</b>	<b>116</b>
7.1 La perspectiva de la múltiple discriminación en la CTMF	120

7.2 Chile ante la CTMF: materias pendientes del Estado chileno	121
A. No discriminación (Artículos 1 y 7 de la CTMF)	121
B. Derechos humanos (Artículos 8 a 35 de la CTMF)	122
<i>i) Derecho a salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen (Artículo 8)</i>	122
<i>ii) Prohibición de medidas de expulsión colectiva. Derechos en caso de expulsión (Artículo 22)</i>	122
<i>iii) Derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente (Artículo 28)</i>	123
<i>iv) Derecho a la nacionalidad (Artículo 29)</i>	124
<i>v) Derecho a la educación (Artículo 30)</i>	124
C. Vulneración de derechos a trabajadoras domésticas	125
D. Otras obligaciones asumidas por el Estado chileno	126
<i>i) Garantizar a los migrantes el acceso a la información sobre sus derechos (Artículos 33 y 65)</i>	126
<b>CAPÍTULO IV.</b>	
<b>EFFECTOS DE LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE</b>	<b>129</b>
<b>1. Vulnerabilidad de la mujer migrante</b>	<b>130</b>
1.1 Trabajo precario, segregado y con escasa movilidad social	131
1.2 Limitado derecho a la salud	133
1.3 Otras vulnerabilidades: migración irregular y trata de personas	135
<b>2. Efectos de la migración en las relaciones de género. ¿El proceso migratorio es capaz de producir cambios en las asimétricas relaciones sociales entre hombres y mujeres?</b>	<b>137</b>
2.1 El aspecto positivo de la migración: un proceso que desafía roles y estereotipos de género	138
2.2 La migración como un proceso que tiende a reproducir las desigualdades más que a su eliminación	140
<b>3. Discriminación múltiple: consecuencias de incorporar el concepto</b>	<b>142</b>
3.1 ¿Dónde se ha recepcionado el concepto? Desde Combahee River Collective hasta la jurisprudencia de los organismos regionales de protección de derechos humanos	143
A. Corte Interamericana de Derechos Humanos	144
B. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	146
C. Derecho comparado: el caso español y el caso canadiense	148
3.2 El principio de progresividad como orientador de su recepción normativa: ¿Es posible su recepción?	149
3.3 ¿Por qué incorporar la discriminación múltiple como concepto jurídico?	150
3.4 ¿Cuáles serían los efectos de incorporar el concepto en la jurisprudencia de los tribunales nacionales?	152
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>163</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>167</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>181</b>



# Introducción

Durante el año 2015, más de un millón de personas se desplazaron hacia Europa con el fin de huir de la violencia, los conflictos armados, la pobreza y las persecuciones, entre otros motivos. La desesperación por encontrar un lugar mejor donde vivir ha provocado que miles de personas, entre ellas mujeres, niñas y niños, provenientes principalmente de países como Siria, Afganistán e Irak, hayan arriesgado su vidas para arribar por vía marítima al continente europeo; viajes que muchas veces no se pudieron concretar generando así consecuencias fatales. Según datos de la Agencia de la ONU para Refugiados<sup>1</sup> (en adelante Acnur), se estima que hasta el 21 de diciembre de 2015, 972 500 personas habrían cruzado el mar Mediterráneo, mientras que más de 34 000 habrían llegado a Grecia y Bulgaria desde Turquía por vía terrestre. Esta ‘crisis de refugiados y migratoria’ -denominada así por la Acnur<sup>2</sup>- ha desafiado la capacidad de los países europeos y en general de toda la comunidad internacional, ya que deben afrontar la llegada masiva de personas a las fronteras, quienes demandan alojamiento, trabajo, atenciones de salud y condiciones básicas de subsistencia, encontrándose en esta situación tanto migrantes como refugiados.

En virtud de lo anterior, los organismos internacionales han realizado diversos llamados a las y los líderes políticos europeos para que adopten medidas que permitan garantizar los derechos humanos de estas personas, quienes se encuentran expuestas a diversos tipos de abusos durante el trayecto y mientras permanecen en el país de destino.

Dentro de este millón de personas que ha decidido salir de su país de origen, existen cientos de ellas que se encuentran más expuestas a la vulneración de sus derechos, entre otras, las mujeres. Así lo evidencia la Acnur, organismo que, en conjunto con la Comisión de Mujeres Refugiadas, realizó una evaluación en terreno de los riesgos enfrentados por las mujeres y niñas refugiadas y migrantes en Grecia y la Antigua República Yugoslava de Macedonia, en noviembre de 2015. Dicho trabajo dio origen a un informe que relata, entre otras cosas, lo siguiente:

Las mujeres que viajan solas o las que viajan con niños, las mujeres embarazadas y lactantes, las niñas adolescentes, los niños no acompañados, las niñas y niños casados prematuramente -algunas veces con bebés recién nacidos-, las personas con discapacidad y los adultos mayores son los que están particularmente en riesgo y requieren de una respuesta de protección coordinada y efectiva.<sup>3</sup>

- 
- 1 ACNUR. 2015. Un millón de refugiados e inmigrantes huye hacia Europa en 2015 [en línea]: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/un-millon-de-refugiados-e-inmigrantes-huye-hacia-europa-en-2015/>> [consulta 2 de marzo de 2016].
  - 2 ACNUR. 2015. Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre la crisis de refugiados en Europa [en línea]: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/declaracion-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-refugiados-sobre-la-crisis-de-refugiados-en-europa/>> [consulta 15 de septiembre de 2015].
  - 3 ACNUR. 2016. Informe advierte que las mujeres refugiadas en continuo movimiento en Europa están en riesgo de violencia sexual y de género [en línea]: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/informe-advierte-que-las-mujeres-refugiadas-en-continuo-movimiento-en-europa-estan-en-riesgo-de-violencia-sexual-y-de-genero/>> [consulta 2 de marzo de 2016].

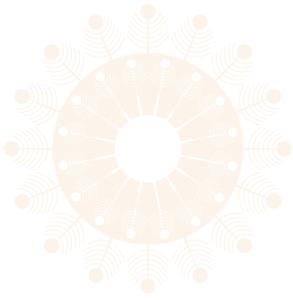
Como podemos observar, las mujeres que emprenden el viaje migratorio se encuentran particularmente expuestas a diversos riesgos durante todo el trayecto y también una vez que logran insertarse en el lugar de destino. Pues bien, esta crisis ha revelado lo que sucede todos los días y en todos los países donde existe población migrante femenina, es decir, la mayor vulnerabilidad que estas personas experimentan cuando son, al mismo tiempo, mujeres y migrantes.

El caso de la mujer migrante es un ejemplo de la realidad que viven miles de titulares especiales, como las mujeres en situación de discapacidad, indígenas, afrodescendientes, gitanas, musulmanas, homosexuales, etc., todas con diversas identidades, pero que convergen en un punto: se encuentran expuestas a sufrir discriminación múltiple.

Por un lado, las mujeres han debido enfrentar los efectos de la discriminación estructural, como consecuencia de complejas prácticas sociales, prejuicios y creencias estereotipadas sobre las concepciones de género. Esto ha significado históricamente que hombres y mujeres nunca han compartido el mundo en pie de igualdad, y si bien las sociedades democráticas han evolucionado promoviendo y consagrando el goce efectivo de los derechos sin discriminación por sexo, la igualdad formal no se ha traducido en igualdad sustantiva en la mayoría de los casos. Por otra parte, sabemos que las personas migrantes son aquellas que deciden dejar sus lugares de origen en busca de mejores expectativas de vida, tanto para ellas como para sus familias, y que como consecuencia de la desprotección que experimentan desde que emprenden la travesía enfrentan una serie de situaciones desfavorables, como por ejemplo, las redes de tráfico de personas, el hecho de ser transportadas de manera riesgosa o, en su arribo, muchas veces ser víctimas de políticas restrictivas y discriminatorias de ingreso. Todo lo anterior, como ya hemos dicho, las convierte en sujetos especialmente expuestos a sufrir la vulneración de sus derechos. En consecuencia, ambos titulares se encuentran en riesgo de sufrir de manera individual todo tipo de discriminación. Sin embargo, esta situación puede agravarse significativamente cuando una mujer es, a la vez, una migrante.

A partir de estas consideraciones, el sentido del presente trabajo será el estudio de estas "titulares especialísimas" que se caracterizan por tener múltiples identidades (ser mujeres y ser migrantes) y que, como consecuencia de aquello, se encuentran expuestas a la afectación de sus derechos de una manera particularmente diferente.

Así, nuestro objetivo será dar a conocer las principales características de este tipo de discriminación, que la doctrina ha denominado "discriminaciones múltiples o interseccionales". No obstante, no pretendemos analizar en profundidad los alcances de este tipo de discriminación -su extensión merecería un análisis más detallado que trasciende el propósito de esta investigación-, pero sí comprender la situación agravada en que se encuentran estas titulares especiales, particularmente en nuestra región y en Chile. Todo lo anterior será abordado desde la perspectiva del DIDH, mediante el análisis de los diversos Instrumentos internacionales relacionados con el tema y de cómo estos se aplican en nuestro país. De esta forma, nuestro trabajo se divide en cuatro capítulos:



El Capítulo I, en su primera sección, nos introduce al DIDH a partir del estudio de sus principios rectores, a saber, el “principio de universalidad” y el “principio de igualdad y no discriminación”, describiendo el alcance y sentido de estos, además de las obligaciones de los Estados para dotarlos de efectividad. Luego, revisaremos la evolución experimentada por el DIDH en relación a los sujetos de derecho, partiendo por otorgar protección en un primer momento a un hombre con ciertas características, para luego superar este enfoque inicial e incorporar, en diferentes instrumentos internacionales, a aquellos sujetos invisibilizados, en especial a las mujeres. En la segunda sección de este capítulo, referida al análisis de la discriminación múltiple, comenzaremos explicando el enfoque del DIDH, que se ha caracterizado por abordar este asunto desde la perspectiva monocausal o unitaria, es decir, solo a partir de un factor o variable de discriminación, sin considerar la posibilidad de la combinación de varios de ellos, lo que se ha reflejado en instrumentos normativos distintos para cada variable, como las Convenciones para eliminar la discriminación por raza, género, discapacidad, etc. A continuación analizaremos el origen, el concepto y las fuentes normativas de la discriminación múltiple, para obtener como resultado sus características principales: a) la intervención de dos o más factores de vulnerabilidad; b) el hecho de que estos se presenten simultáneamente; y por último, c) que la interacción de aquellos genere una forma de discriminación especial que tiene un efecto propio.

Los capítulos II y III se enfocan en la protección y ejercicio de los derechos, en particular de las mujeres (Capítulo II) y migrantes (Capítulo III). Así, este último partirá con un análisis histórico de la mujer frente al DIDH, abordaje que mostrará la evolución experimentada en este ámbito en orden al reconocimiento y protección de sus derechos. Posteriormente, y en relación con la consagración normativa, revisaremos los principales tratados y convenciones de derechos humanos ratificados por Chile, los cuales, sin que ello constituya su objetivo principal, abordan de alguna manera la igualdad de género y la necesidad de eliminar la discriminación contra la mujer. Esta revisión también contemplará el análisis de la discriminación múltiple en dichos instrumentos, y en los casos en que no exista referencia explícita, presentaremos el enfoque de los órganos de los tratados que, en sus observaciones o recomendaciones, amplían el ámbito de protección hacia estas titulares especiales discriminadas por más de un factor. Finalmente, este capítulo detallará los aspectos más destacables de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, para continuar con el análisis crítico de los informes del Estado de Chile presentados ante el Comité Supervisor, de manera de observar, en conjunto con los informes alternativos o “informes sombras” presentados por la sociedad civil, el cumplimiento de las obligaciones asumidas en relación a estas titulares especiales. Además, para finalizar este apartado, se hará una especial referencia a aquellas mujeres que comparten otra clase de identidad, como las mujeres privadas de libertad, indígenas, LGTBI, entre otras.

El Capítulo III, referido a la protección y ejercicio de los derechos de las mujeres migrantes, describirá en sus dos primeras secciones las principales características de las migraciones en

la actualidad, centrándose en el fenómeno migratorio regional y destacando la importancia de entender las migraciones internacionales desde la perspectiva de los derechos humanos. En la tercera sección analizaremos en profundidad la feminización de las migraciones, comenzando por explicar cómo las mujeres fueron invisibilizadas en el estudio de los procesos migratorios, para luego concluir que en la actualidad aquellas resultan fundamentales para comprender el fenómeno en su integralidad. De esta manera, veremos cómo han influido las relaciones de género en la migración y la importancia de las diferencias de género, las cuales se enfocan principalmente en cuatro cuestiones: a) La decisión de migrar; b) Los efectos de la migración en la sociedad de origen; c) Los efectos de la migración en la sociedad de destino; y d) La decisión de retornar o radicarse. Posteriormente, en las secciones cuarta y quinta abordaremos la migración en Chile describiendo las principales características de la inserción de los migrantes en nuestro país, en especial la vivencia de las mujeres, y haremos un análisis normativo de nuestra legislación, la cual, como veremos, no ha sido actualizada a pesar del nuevo escenario migratorio que enfrenta Chile desde los años 90. En la últimas secciones efectuaremos el mismo análisis contemplado en el Capítulo II, respecto de los instrumentos de derechos humanos, esta vez en lo que se refiere a la protección de los derechos de los migrantes; luego describiremos los aspectos más destacables de la Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CTMF), y finalizaremos también con una revisión crítica del cumplimiento del Estado de Chile en las obligaciones asumidas.

Finalmente, en el Capítulo IV intentaremos sintetizar y explicar en concreto las consecuencias de la discriminación múltiple en la mujer migrante, y revisaremos la importancia del concepto. Para esto, en un primer apartado observaremos cómo repercute la interacción de factores en la vida de las mujeres migrantes, para lo cual abordaremos la mayor vulnerabilidad a la que estas se exponen en comparación con los hombres migrantes, en especial en lo referente al trabajo, la salud, la migración irregular y la trata de personas. Observaremos que en virtud de la intersección género-migración, las migrantes son más vulnerables a los riesgos y problemas que origina la permanencia en un país diferente, ya sea porque se encuentran expuestas a más amenazas o desventajas o porque su capacidad de respuesta es mucho más limitada. Posteriormente, veremos si, a pesar de la vulnerabilidad y la desventaja que pueden experimentar estas titulares, es posible que la migración genere cambios en las desiguales relaciones de género, tanto en las sociedades de origen como en las de destino. Por último, y luego de abordar el concepto de multidiscriminación y de conocer sus efectos aplicados al caso en estudio, nos corresponderá darle un sentido a la recepción normativa del concepto, justificar su existencia y destacar la importancia de su incorporación en todo ámbito.

Para finalizar este trabajo, hemos querido incorporar un anexo con las principales jurisprudencias de los órganos internacionales que abordan de una u otra manera el concepto de discriminación.





***Multidiscriminación  
y Derecho Internacional  
de los Derechos Humanos***

## **1. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce como piedra angular de su estructura jurídica el principio de universalidad, que se traduce, según establece la Organización de Naciones Unidas (ONU), en lo siguiente: “Los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición”.<sup>4</sup>

Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos. Así, por ejemplo, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en el año 1993, se dispuso, según el documento de la ONU antes citado: “Todos los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>5</sup>.

La ventaja de reconocer este principio como base del marco jurídico del DIDH, en palabras de Serrano y Vásquez, es que justamente “mantiene a los derechos humanos fuera del ámbito positivo nacional, esto es independientes de que fueran o no reconocidos en el sistema jurídico local del Estado en cuestión”<sup>6</sup>, lo que trae como consecuencia inmediata el hecho de que ningún Estado podría excusarse alegando su falta de cumplimiento por no estar contemplado en su ordenamiento jurídico interno, y por lo tanto, ciertos derechos o libertades no le serían exigibles. De esta forma, el principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades.

Interesante ha sido la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto de este último punto, en orden a asegurar no solo el goce de los derechos políticos y civiles, sino en cuanto a que, para lograr la concreción del principio de universalidad, es necesario que el Estado cree condiciones que permitan a cada individuo gozar de sus derechos económicos, culturales y sociales. En ese sentido, la Corte IDH indica lo siguiente:

[...] Este Tribunal considera oportuno resaltar que la defensa de los derechos humanos no solo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana, la Carta Democrática Interamericana, y por este Tribunal en su jurisprudencia [...].<sup>7</sup>

---

4 ONU. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [s.a.] ¿Qué son los Derechos Humanos? [en línea]: <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>> [consulta 26 de abril de 2015].

5 *Ibid.*

6 VÁSQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra. [s.a.] Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica [en línea]. México, Instituto de Investigaciones jurídicas Universidad Autónoma de México. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>> [Consulta en línea 25 de abril de 2015], p. 139.

7 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C Nº 196, párr. 147.

Por lo tanto, para dotar de efectividad a este principio dentro del DIDH, es necesario garantizar a todos los individuos de la especie humana el goce de todos y cada uno de los derechos consagrados en convenciones y tratados internacionales, independientemente de la ‘jerarquía’<sup>8</sup> de estos.

Un segundo principio que informa el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos es el “principio de igualdad y no discriminación”. Naciones Unidas lo ha considerado trascendental en el DIDH, y así lo consagró en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estableciendo, como sabemos, que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Así reza el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH):

Obligación de respetar los derechos: 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

De este modo, este principio se encuentra presente en los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales, como La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés), entre otras. Por otro lado, constituye un pilar importante para la interpretación de todas aquellas convenciones en las que dicho principio no se encuentre expresamente consagrado.

En cuanto a su contenido, conforme a los criterios establecidos por Naciones Unidas, implica que los derechos humanos y libertades deben aplicarse a todos los individuos de la raza humana, prohibiendo así la discriminación en su aplicación, sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, nacionalidad, y así, sucesivamente<sup>9</sup>.

La Corte IDH (basándose en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia) ha reconocido este principio como una norma perentoria o de *ius cogens*<sup>10</sup>:

---

8 Nos remitimos a los numerosos textos que tratan la discusión acerca de la categorización de los derechos humanos, esto es a la existencia de derechos de primera categoría (libertades políticas y civiles), de segunda categoría (económicos, sociales y culturales) y de tercera categoría (derechos colectivos).

9 ONU. ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. [s.a.]. ¿Qué son los Derechos Humanos? [en línea]: <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>> [Consultado el 26 de abril de 2015].

10 *Jus cogen* o *ius cogen* fue definido por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), instancia que estableció que el mismo concepto hace referencia a dos tipos de normas: (i) normas de un rango superior a los tratados y (ii) normas consuetudinarias. Esto se traduce en que una norma de tal carácter no puede ser derogada por los Estados por medio de tratados internacionales u otras normas consuetudinarias, locales o especiales, o incluso generales que no estén dotadas del mismo valor normativo: “*Jus cogens, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules. The most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by States through international treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force*”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, 1998. Prosecutor Vs. Anto Furundzija. Caso Nº IT-95-17/1-T. Párrafo 153.

Fue además definido en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el siguiente tenor: “Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una **norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter**”. (Destacado nuestro). Zlata Drnas de Clement, señala que esto “no significa que la conceptualización no tenga carácter externo al campo de los tratados, ya que implica el reconocimiento de la

En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico<sup>11</sup>.

Esta norma se traduce en una obligación para los Estados, en orden a proscribir toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en los motivos antes señalados, y que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas<sup>12</sup>.

De esta forma, una acción discriminatoria, y como consecuencia contraria a este principio, se verificará cuando una persona o grupos de personas reciban un trato diferente al otorgado por otra persona o grupo de personas puestos en su misma situación. Así, si un Estado, por medio de sus órganos, realiza diferencias de trato y esta actuación implica una violación a los DD. HH., podrá ver comprometida su responsabilidad internacional, no solo cuando de manera directa incurra en un comportamiento discriminatorio, ya sea por la actuación de alguno de sus poderes (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), sino también cuando de una u otra forma no impida que sujetos sometidos a su jurisdicción desempeñen esta clase de conductas (en este caso el Estado incurre en responsabilidad internacional por violar la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se traduce en promover y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción); es decir, compromete su responsabilidad internacional también con actuaciones indirectas.

Para finalizar, es interesante analizar lo que la Corte IDH ha señalado respecto de la naturaleza de este principio, con el propósito de comprender la importancia del mismo dentro del DIDH, y por qué esta rama del derecho internacional le da este tratamiento:

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación<sup>13</sup>.

---

existencia de una categoría de normas distinta a las meramente obligatorias. Las normas que poseen el carácter de *jus cogens* son normas de derecho internacional general, de condición especial: normas consuetudinarias o principios generales de carácter superior. Son normas de derecho consuetudinario, aun cuando puedan estar contenidas en normas convencionales". DRNAS DE CLEMENT, Zlata. [s.a.]. Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión sustancial [en línea] Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: <<http://www.acader.unc.edu.ar>> [Consultado el 25 de abril de 2016], p. 9.

11 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C Nº 214, párr. 269.

12 Este concepto se desprende de la definición establecida por el Comité de Derechos Humanos sobre discriminación: "El término, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas". COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1989. 37º Período de sesiones. Observación General Nº 18, "No discriminación". Naciones Unidas, **párr. 7**.

13 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A Nº 18, Párrafo 87, p. 112.

Como señalábamos, los principios antes explicados se encuentran consagrados en numerosos tratados y convenciones desde los inicios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No obstante, no es posible asumir que estos se han garantizado eficazmente desde aquella época. En efecto, existen razones suficientes que avalan esta afirmación: basta con observar de qué forma se ha desarrollado la historia de la humanidad, en especial las atrocidades que se cometieron durante el último siglo, para entender que, a pesar de los avances en este ámbito, aún estamos muy lejos de lograr la realización absoluta de ambos principios. Así, por ejemplo, para mostrar el largo camino que nos queda por recorrer en materia de derechos humanos, podemos ver lo sucedido en Estados Unidos con el régimen del *apartheid* como consecuencia de las diferencias raciales; las graves violaciones que experimentó la población armenia en el siglo XX en Europa; el escenario que viven los pueblos indígenas en cuanto a la preservación de sus tierras y otros derechos; las graves violaciones de derechos que viven las mujeres en América Latina y Medio Oriente (como por ejemplo, el derecho a la vida e integridad física e indemnidad sexual, en ciudad de Juárez); o las dictaduras que gobernaron en nuestro subcontinente y frente a las cuales aún se continúa demandando la responsabilidad del Estado por la impunidad que se mantiene en la administración de justicia, entre otros muchos ejemplos.

En consecuencia, casos como los descritos afirman la idea de que los principios de universalidad, de igualdad y no discriminación, aunque están presentes en el DIDH desde sus orígenes en el siglo XX, no se han traducido en un goce efectivo de los derechos humanos de manera universal e igualitaria. El investigador Nash esboza las razones que tendría el DIDH para explicar por qué ciertos grupos o individuos no han gozado de sus derechos fundamentales en ciertas épocas: “Los derechos humanos se insertan en un contexto histórico político, social y económico determinado; estos no son neutrales ni atemporales y de ahí que tiendan a aplicarse a la luz de criterios culturales propios de cada época”<sup>14</sup>.

Sin embargo, lo anterior no debe entenderse como una justificación a las violaciones y atropellos que han sufrido y siguen sufriendo estas personas y grupos, sino, por el contrario, es necesario asumirlo como un aprendizaje para comprender cómo funcionan y son entendidos los derechos humanos en las diversas sociedades, de modo que surjan soluciones que permitan superar los obstáculos y restricciones al goce de los principios mencionados.

En el siguiente apartado analizaremos con mayor profundidad las diferencias que existen entre la consagración de los derechos humanos y las libertades -que, como señalábamos, observamos en el pasado-, y el goce y disfrute efectivo de tales derechos que, como podremos concluir, aún no se garantizan en su totalidad.

## **2. EL INDIVIDUO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Como dejamos esbozado, en esta sección partiremos de la premisa de que el goce de los derechos humanos y las libertades ha ido evolucionando en el tiempo conforme al contexto en el que se desarrollan, lo que trae como consecuencia el hecho de que no siempre se han asegurado estos a todas las personas, es decir, no siempre se ha dado cumplimiento al principio de universalidad ni al principio de igualdad y no discriminación.

---

14 NASH, Claudio. 2013. Estudio Introductorio. En: LACRAMPETTE, Nicole. (Edit.). 2013. Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 14.

Lo anterior se debe a que, como ya señalamos, los DD. HH. se insertan en un contexto histórico, político, social y económico determinado<sup>15</sup>. Pues bien, estos factores han determinado que tradicionalmente el ‘sujeto modelo’ del DIDH encubriera un parámetro masculino de lo humano, es decir, al hombre como sujeto de tales derechos. Sin embargo, dicho modelo no se refiere a “todo hombre” sino, como señala Nash: “Aquel con características particulares; propietario, de cierto grupo étnico, adulto o mayor de edad”<sup>16</sup>.

Este modelo inicial en el DIDH invisibilizaba la posición social de otros sujetos diferentes a él, ya que reflejaba una forma muy restrictiva de protección (consideraba solo a un 10 % de la población mundial o quizás menos<sup>17</sup>). A partir de esto, el Derecho Internacional tuvo que preguntarse cómo corregir estas prácticas de exclusión y dar efectividad al principio de universalidad y al principio de igualdad y no discriminación, situación que fue abordada y resuelta desde dos perspectivas: (i) la primera, en el ámbito normativo, es decir, mediante la creación de nuevos instrumentos de protección, sean estos nacionales o internacionales, que vienen a consagrar los derechos de aquellas personas que habían sido invisibilizadas por este “sujeto modelo” inicial del DIDH<sup>18</sup>; (ii) en segundo lugar, a partir de la jurisprudencia de distintos órganos, lo que se ha logrado mediante una interpretación que permite el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de estos titulares.

## **2.1 La crítica del feminismo**

Nos parece adecuado tratar en esta sección los aportes que ha hecho el feminismo al DIDH, ya que justamente sus diversas escuelas han construido una teoría crítica desde los orígenes del derecho internacional en este ámbito. Tal como señalábamos, el DIDH se orientó al goce y el ejercicio de los derechos humanos de cierto tipo de hombres, como consecuencia del contexto histórico en que se desarrolló y evolucionó. Así lo explican Fries y Lacrampette cuando señalan que “El feminismo parte de la base crítica de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha desarrollado de manera desequilibrada y parcial, ofreciéndoles mucho más protección a los hombres que a las mujeres”<sup>19</sup>.

Esta corriente de pensamiento encuentra justificación, en el hecho de que el Sistema Internacional de Derechos Humanos fue instaurado por hombres, dentro de un contexto social, político, cultural y económico predeterminado que conlleva su visión del mundo -una visión *androcéntrica*- y que no representa necesariamente los intereses de otros sujetos diferentes a él. Y las mismas autoras agregan: “Las mujeres no han sido partícipes de los procesos de construcción de la institucionalidad internacional, ni de los instrumentos jurídicos de Derechos Humanos en general”<sup>20</sup>. Así, las consecuencias de su exclusión se manifiestan de forma clara y grave: “El modelo invisibiliza en su abstracción la posición social que tienen los sujetos de acuerdo con el sexo, género, pertenencia étnica, edad, entre otros elementos que determinan las diferencias entre los seres humanos”<sup>21</sup>.

---

15 *Ibíd.*, p. 14.

16 *Ibíd.*, p. 15.

17 ONU. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Población, 2014. La situación demográfica en el mundo, 2014. Informe conciso, Nueva York, p. 1.

18 Fruto de estos esfuerzos nacen la Convención para Eliminar Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre Derechos del Niño; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención Belem do Pará”; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y el Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

19 FRIES, Lorena y LACRAMPETTE, Nicole. 2013. Feminismo, género y derecho. En: LACRAMPETTE, Nicole. (Edit.) 2013. Óp. Cit., p. 23.

20 *Ibíd.*, p. 23.

21 *Ibíd.*, p. 56.

”Invisibilizar” es un concepto ampliamente utilizado en las ciencias sociales para designar una serie de mecanismos culturales que llevan a omitir la presencia de determinado grupo social; la principal consecuencia de la invisibilización es que estos grupos no podrán gozar de sus derechos humanos o lo harán de forma parcial<sup>22</sup>. Así, concordamos con esta corriente del feminismo sobre la idea de que en sus orígenes, y en una primera etapa del desarrollo normativo del DIDH, las mujeres jugaron un rol mínimo (por no decir nulo) en la construcción de la institucionalidad del mismo. Lo anterior, tal como señala el profesor Nash<sup>23</sup>, trajo como corolario que el catálogo de derechos no se aplicaba para sujetos que no fueran hombres (determinados), omitiéndose de esta manera una perspectiva de género que permitiera visibilizar las situaciones de discriminación, desigualdad e injusticia que experimentan las mujeres y otros sujetos invisibilizados (como, por ejemplo, niños y niñas, migrantes, privados de libertad, etc.)

La crítica del feminismo se transformó en un aporte trascendental en el DIDH, principalmente mediante el cuestionamiento del carácter universal y abstracto de la subjetividad internacional de los individuos, en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos que, en palabras de Fríes y Lacrampette: “se identifica como sesgado y descontextualizado”<sup>24</sup>.

## **2.2 Nuevos sujetos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Evolución y avances**

Señalábamos en el apartado anterior que en sus orígenes el DIDH tuvo un foco bastante restringido, y que debido a eso solo era posible identificar como sujetos de derechos a hombres mayores de edad, provenientes de cierta etnia y que además fuesen propietarios. Mencionamos también que el mismo DIDH buscó soluciones para superar este enfoque inicial. En función de ello, a continuación analizaremos brevemente la evolución que experimentó el DIDH para lograr la consolidación del principio de universalidad, igualdad y no discriminación, permitiendo de esta forma el goce de derechos por parte de los sujetos invisibilizados, en especial, las mujeres.

En una primera etapa, el DIDH incorporó una perspectiva de género con la finalidad de mejorar estas situaciones de desequilibrio en la protección de derechos. De este modo, la primera acción tuvo como objetivo avanzar por medio de convenios y pactos en el ámbito normativo, pero con la mira puesta en solucionar aspectos específicos de la discriminación que afectaba a las mujeres. Fruto de estos esfuerzos son la Convención del Estatuto de la Mujer (1951), la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer (1952), la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer (1957) y la Convención sobre el consentimiento, edad mínima y registro del matrimonio (1962). De este modo, aquella visión inicial restrictiva del DIDH evolucionó para hacerse cargo de la necesidad de modificar la forma en que las mujeres son también consideradas como titulares de esos derechos, postura que se ha conocido como la “efectivización” de los derechos de las mujeres. Sin embargo, debemos ser enfáticas en señalar que no es una fase de creación, ya que las convenciones y tratados Internacionales de la época aceptaban a las mujeres (u otros sujetos) como titulares de derechos. Como señala la profesora Palacios, es indudable que “los derechos humanos fueron concebidos, ya desde la carta de Naciones Unidas, para todos y

---

22 DOMÍNGUEZ, C., Rocío. 2013. La otra cara de la moneda. La invisibilización de las mujeres en la economía, otra forma de violencia. IV Congreso Economía Feminista [en línea]: <[http://riemann.upo.es/personal-wp/congreso-economia-feminista/files/2013/10/Dguez\\_Rocio.pdf](http://riemann.upo.es/personal-wp/congreso-economia-feminista/files/2013/10/Dguez_Rocio.pdf)> [Consultado en línea el 23 de febrero de 2016].

23 NASH, C. 2013. Óp. Cit. p. 25.

24 FRIES, Lorena y LACRAMPETTE, Nicole. 2013. Óp. Cit., p. 56.

cada uno de los seres humanos”<sup>25</sup>. Y agrega, a renglón seguido, que, sin embargo, “la realidad mostró desde el inicio de la adopción de declaraciones y tratados en esta área que no iba a ser fácil conseguir que esos derechos fueran reconocidos y protegidos para las mujeres, particularmente en el ámbito nacional”<sup>26</sup>. En consecuencia, para solucionar las discriminaciones que afectaban a las mujeres, se concibió la idea de formular declaraciones y tratados específicos para ellas, complementando los tratados generales de derechos humanos.

Una segunda etapa dentro de la evolución del DIDH se inició como consecuencia de la adopción de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el ámbito de Naciones Unidas, dando inicio a una rama especializada del Derecho Internacional. Sin el ánimo de ser exhaustivos, debemos mencionar de manera preliminar la importancia de esta Convención, por lo que es preciso acudir a las palabras de Palacios:

[La Convención] mostró a la comunidad internacional la importancia que la Organización de las Naciones Unidas le asignaba al respeto y defensa de los derechos humanos de las mujeres [...] además precisó el contenido de la obligación de los Estados de garantizar a las mujeres, sin discriminación, el goce de todos sus derechos y especificó detalladamente las acciones que el Estado debía emprender en el campo social y cultural para que se alcanzara la igualdad<sup>27</sup>.

No obstante lo anterior, hay que tener presente que, para una rama del feminismo, la incorporación de normativa especializada en la materia no ha sido ni será suficiente para abordar el tema de la subordinación de la mujer en el contexto mundial. Por el contrario, dicha normativa permite su continuidad. Entendemos que desde este enfoque no sería correcta la estrategia de la búsqueda de derechos en diversos tratados internacionales o convenciones, ya que justamente el lenguaje de los derechos lleva implícita la reafirmación de las estructuras de poder que han sido la causa de la invisibilización de las mujeres en la historia. Sin embargo, para otra rama del feminismo dicha búsqueda es imprescindible, sobre todo en el terreno internacional, ya que precisamente, como señala Hillary Charlesworth: “El discurso de los derechos habilita para el poder, permite su visibilización en terrenos donde siguen siendo invisibles”<sup>28</sup>.

Acertada nos parece esta visión de Charlesworth acerca del rol de los derechos y garantías en el DIDH, puesto que el derecho internacional consagra justamente órganos de protección que permiten, mediante acciones, otorgar soluciones a casos de demandas de mujeres en los que las respuestas han sido inadecuadas.

Para concluir esta sección, distinguimos una última etapa en la evolución del DIDH, que se perfila como una consecuencia de las anteriores (donde la tarea fue introducir la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de los derechos consagrados en los tratados generales). Pues bien, ahora el foco se centra en las medidas especiales de protección o medidas positivas de acción que deben adoptar los Estados para lograr la protección efectiva de los derechos de las mujeres. Cabe señalar, por último, que todas las etapas señaladas tienen como fundamento y foco inmediato lograr la concretización del principio de *universalidad*.

---

25 PALACIOS, Z., Patricia. 2007. Las convenciones internacionales de derechos humanos y la perspectiva de género. Segunda Edición, Santiago. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 7.

26 *Ibíd.*, p. 7.

27 *Ibíd.*, p. 7.

28 CHARLESWORTH, Hillary. 2007. *Citado en Palacios, Z., Patricia. 2007. Óp. Cit.*, p. 56.

### **3. LA DISCRIMINACIÓN CON CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES**

A pesar de los esfuerzos realizados por el Derechos Internacional y por los Estados por erradicar estas prácticas iniciales de exclusión y alcanzar el goce efectivo de todos los derechos humanos para todas las personas, estamos lejos de alcanzar efectivamente la realización del principio de universalidad. El panorama internacional ha mostrado la situación en que viven determinadas personas (más bien grupos) que, en atención a ciertas particularidades o características propias (como el sexo, la orientación sexual, la etnia, la edad, etc.) se ven impedidas de gozar y ejercer sus derechos humanos en condiciones de igualdad. Esta forma de vulneración corresponde a las denominadas “discriminaciones estructurales”, y los sujetos que estudiaremos en nuestra investigación forman parte de los grupos vulnerables en ese ámbito.

El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha señalado lo siguiente respecto a esta clase de violencia:

El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente y está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas corporativas para algunos grupos y privilegios para otros<sup>29</sup>.

Entonces, para abordar esta clase de discriminaciones debemos tener en consideración el hecho de que es la organización misma del Estado, su propia institucionalidad, la que permite y facilita las violaciones a los derechos y libertades fundamentales de ciertos grupos de la población. Esta clase de discriminación funciona, como señala el profesor Nash, sobre la base de ciertos estándares culturales<sup>30</sup> (o ciertos prejuicios) que hacen posible la mantención de estas prácticas violatorias. Conforme al documento elaborado por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, aquellos grupos que se ven afectados por estas prácticas de exclusión deben ser entendidos como una entidad particular:

(...) más que una serie de individuos que se encuentran en un mismo lugar en un mismo momento. En líneas generales, estos grupos se caracterizan por conformar una entidad autónoma, cuya existencia excede la de los miembros particulares, siendo posible hacer referencia al mismo sin nombrar específicamente a ninguno de sus integrantes. El grupo tiene una identidad propia, desarrollada a partir de la identificación de los miembros con el mismo, generando así una relación de interdependencia<sup>31</sup>.

---

29 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2009. 42º Periodo de sesiones. Observación general N°20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009. párr. 12.

30 NASH R., Claudio. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Internacional de Derechos Humanos (1988-2007). Segunda edición, Santiago. Centro de Derechos Humanos, p. 39.

31 INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS DEL MERCOSUR (IPPDH). 2011. El principio de igualdad y no discriminación en la protección de los derechos de las personas adultas mayores. Aportes para la discusión de una Convención Internacional. Buenos Aires, Argentina. p. 7.

La principal consecuencia de esta particular clase de exclusión será la manera en que estos grupos gocen y ejerzan sus derechos y garantías. En palabras más concretas: la falta de acceso a los mismos. Esto nos lleva necesariamente a una revisión de las soluciones que planteaba el DIDH (cuyo enfoque tiende a las discriminaciones individuales) para cumplir con el mandato que prescribe el principio de universalidad y, de esta forma, hacer frente a estas prácticas violatorias de derechos fundamentales. En suma, tal como señala Nash, “debemos apuntar a las condiciones jurídicas y políticas, como a las condiciones culturales que hacen posibles que estas violaciones ocurran. Esto implica una respuesta compleja de los diversos actores del Estado y del ámbito internacional”<sup>32</sup>.

Sin lugar a dudas, el hecho de pertenecer a uno de estos grupos vulnerables podrá ser motivo para gozar en menor medida de los derechos y garantías fundamentales; -incluso en casos extremos, el titular derechamente no podrá gozar del respectivo derecho-, sobre todo respecto de un individuo en el que concurren más de un factor de vulnerabilidad (es decir, más de uno de los anteriormente enumerados: sexo, género, raza, etnia, edad, etc.). Así, por ejemplo, en casos como el de una mujer indígena, un niño homosexual, un anciano privado de libertad, una mujer en situación de discapacidad o una niña o mujer migrante, la situación se verá agravada por la concurrencia de más de un factor de exclusión.

Como consecuencia de lo anterior, sabemos que las discriminaciones estructurales, sobre todo las múltiples, son un tema complejo que abarca diferentes ámbitos (político, cultural, social), y que erradicarlas implicaría para el Estado la realización de enormes esfuerzos si desea cumplir con el mandato del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas sometidas a su jurisdicción, y evitar de este modo el incurrir en faltas a la responsabilidad internacional. A continuación, desarrollaremos las ideas centrales que nos permitan comprender de mejor forma el concepto de “discriminación múltiple”.

## **4. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE**

### **4.1 Perspectiva monocausal o unitaria de la discriminación**

Se observa que la tendencia en el DIDH, así como en el derecho interno de los Estados, ha sido abordar la discriminación desde un enfoque monocausal o unitario, es decir, solo a partir de un factor o variable de discriminación (como la raza, el sexo, la edad, creencias religiosas, pobreza, discapacidad, entre otros). Esta perspectiva no considera la posibilidad de que estos factores se combinen y generen una forma especial de vulneración, situación que implicaría la creación de un régimen distinto para enfrentar el problema. Tal como señala Rosario Serra, “La forma tradicional de abordar la lucha contra la discriminación habitualmente, en la mayoría de los países, es desde la perspectiva monocausal, existiendo al respecto escasa discusión doctrinal sobre el concepto de multidiscriminación”<sup>33</sup>. En el mismo sentido, el profesor Fernando Rey pone al descubierto el enfoque tradicional:

---

32 NASH R., Claudio. 2009. Óp. Cit. p. 40.

33 SERRA, Rosario. 2013. La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada. [en línea]: Valencia, Tirant Lo Blanch. <[http://www.academia.edu/3664200/DISCRIMINACION\\_M%3%93N\\_M%3%9ALTIPLE](http://www.academia.edu/3664200/DISCRIMINACION_M%3%93N_M%3%9ALTIPLE)> [consulta: 29 de marzo 2015]. p 17.

Tanto en el derecho internacional como en el de los Estados, la prohibición de discriminación se aborda invariablemente a partir del análisis de un solo factor de discriminación (raza, género, discapacidad, etc.), y rara vez combinando varios. Se suelen tratar como rectas paralelas que siempre guardan la misma distancia y nunca se cortan<sup>34</sup>.

En consecuencia, la dinámica que se ha utilizado para discutir, analizar y posteriormente legislar sobre la prohibición de discriminación en los distintos cuerpos normativos ha sido constatar, primero, la existencia de factores de discriminación y luego, crear para cada uno distintas y separadas categorías, normas y formas de garantizar el derecho a la igualdad. En ese sentido, lamentablemente, ha apuntado el sistema de Naciones Unidas, según comenta la Asociación para los Derechos de la Mujer y el Desarrollo (AWID, por sus siglas en inglés):

Tanto la discriminación racial y la de género han sido tratadas discretamente a través de mecanismos separados y paralelos, en específico el sistema de las Convenciones sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de todas las formas de discriminación en contra de la mujer<sup>35</sup>.

Al respecto, Rey destaca que también los mismos movimientos sociales en pro de la igualdad han enfocado la lucha contra la discriminación de manera unitaria y separada:

“Los diferentes factores (raza, género, discapacidad, etc.) han sido considerados aisladamente por los movimientos feministas, antirracistas, etc., los cuales han guardado en todo el mundo, no solo en España, una considerable distancia entre sí, de modo que han progresado muy poco en el análisis de los modos en que interactúan los diferentes factores de discriminación y en la lucha conjunta contra ella”<sup>36</sup>.

El enfoque unitario o monocausal, antes descrito, explica muy bien los casos en que una persona es afectada por una casual o factor de discriminación, como por ejemplo, una mujer que no es contratada para un puesto de trabajo, o un migrante que no puede acceder a una vivienda. Sin embargo, y tal como señalábamos al terminar el apartado anterior, hay individuos que, además de pertenecer a grupos en riesgo de ser discriminados, son objeto de otro factor discriminatorio, según las identidades que compongan el sujeto. En efecto, la realidad contemporánea nos demuestra que existen grupos de personas dentro de nuestra sociedad, como por ejemplo las mujeres, o incluso al interior de los grupos más excluidos o marginados, que poseen varias identidades, condiciones o rasgos que las definen como seres humanos pero que, a la vez, originan varios factores de discriminación, es decir, se encuentran expuestas a la afectación de sus derechos con base en más de un factor o variable de riesgo. En ese mismo sentido, el artículo de la AWID afirma lo siguiente:

Aunque todas las mujeres de alguna u otra manera sufren discriminación por género, existen otros factores, como la raza y el color de la piel, la casta, la edad, la etnicidad, el idioma, la ascendencia, la orientación sexual, la religión, la clase socioeconómica, la capacidad, la cultura [...] que se combinan para determinar la posición social de una persona<sup>37</sup>.

---

34 REY, Fernando. 2009. La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo. *Revista Jurídica Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales* (13): 177-207 [en línea]: <<http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/715>> [consulta: 28 de marzo 2015], p. 180.

35 ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO (AWID). 2004. La interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. *Revista Derechos de las mujeres y cambio económico*. (9): 1-7. [en línea]: <[http://www.awid.org/esl/content/download/59510/664818/file/intersectionality\\_sp.pdf](http://www.awid.org/esl/content/download/59510/664818/file/intersectionality_sp.pdf)> [consulta 28 de abril de 2015], p. 4.

36 REY, F. Óp. Cit., p. 194.

37 ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO (AWID). *Op. Cit.*, p. 1.

Algunos ejemplos de grupos vulnerables respecto de los cuales concurre más de un factor de riesgo son los siguientes: la mujer en situación de discapacidad, la mujer extranjera, los inmigrantes, los indígenas en situación de pobreza, entre otros; estos grupos, dadas sus características, tal como comenta Serra, se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad o de dificultad para disfrutar de sus derechos en condiciones de igualdad<sup>38</sup>. En virtud de esta situación, surge el concepto de discriminación múltiple o discriminación interseccional, conceptos sinónimos que dan un nombre a esta realidad desde una perspectiva más plural, considerando las distintas identidades de los sujetos de derecho y, por tanto, respondiendo de mejor manera a sus intereses, en relación con el enfoque tradicional. En este sentido, Rosario Serra, acertadamente, señala el problema que conlleva tratar esta clase de discriminaciones desde el enfoque tradicional, señalando que “un enfoque monocausal crea verdaderas dificultades para aquellos que pueden sentirse discriminados por más de un factor. No saben qué vía han de escoger para defender mejor la arbitraria diferenciación que los aqueja”.<sup>39</sup>

Por otro lado, la misma autora es enfática en señalar las consecuencias adversas que implica para estos sujetos continuar tratando la discriminación desde la perspectiva monocausal:

Ha de tenerse en cuenta que un tratamiento unidimensional de los supuestos de discriminación múltiple no hace justicia a la realidad y ello genera resultados insatisfactorios para quien los padece, pues la respuesta que el ordenamiento acaba dando no compensa los daños sufridos. No es proporcional a los perjuicios causados. Además puede producir daño a su dignidad<sup>40</sup>.

Por su parte, el artículo de la AWID explica los alcances del término partiendo de la base de que las personas viven identidades múltiples originadas en las relaciones sociales, la historia y las estructuras de poder. En efecto, manifiesta que un enfoque interseccional de la discriminación considera justamente los contextos históricos, sociales, políticos, y también reconoce experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad.<sup>41</sup> Además, tal como señala esta asociación, incorporar este nuevo concepto al ámbito del DIDH y al derecho interno de los Estados no implica ni persigue victimizar, estigmatizar u otorgar privilegios arbitrarios a los mismos, sino, por el contrario, el objetivo principal es “descubrir diferencias y similitudes significativas para poder superar las discriminaciones y establecer las condiciones necesarias para que todo el mundo pueda disfrutar sus derechos humanos”<sup>42</sup>.

En conclusión, es fundamental considerar las múltiples identidades de las personas desde un enfoque íntegro, puesto que los individuos pueden verse afectados por más de un factor de discriminación, lo que los ubica en una situación de vulnerabilidad más crítica, denominada por el DIDH como “discriminación múltiple” o “discriminación interseccional”. En consecuencia, la respuesta del DIDH debe ser distinta a la forma en que se ha abordado históricamente, con el propósito de conseguir el goce efectivo de todos los derechos humanos de esas personas.

A continuación se expone una breve reseña de los orígenes de la discriminación múltiple o interseccional, para luego precisar el concepto, sus sinónimos y derivados.

---

38 SERRA, R. *Óp. Cit.*, p. 17.

39 SERRA, R. *Óp. Cit.*, p. 17.

40 SERRA, R. *Óp. Cit.*, p. 3.

41 ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO (AWID). *Op. Cit.*, p. 2.

42 *Ibíd.*

## 4.2 Génesis del concepto “discriminación múltiple”

Diversos autores y autoras coinciden en que fue a propósito de la discriminación por género que surgió la primera idea de discriminación múltiple en el ámbito del derecho internacional, con anterioridad a la utilización del concepto mismo<sup>43</sup>. En efecto, en la declaración de Beijing de 1995, en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres, se reconoce de manera incipiente -en el párrafo 32- la idea de que algunas mujeres y niñas se encuentran en una especial situación de desventaja. En consecuencia, los Estados se comprometen a:

(...) intensificar los esfuerzos para garantizar el disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas las mujeres y las niñas que enfrentan múltiples barreras para lograr su potenciación y su adelanto por factores como la raza, la edad, el idioma, el origen étnico, la cultura, la religión o la discapacidad, o por pertenecer a la población indígena<sup>44</sup>.

Si bien el término “discriminación múltiple” no se utiliza de manera explícita, sí se reconoce la idea que este expresa, es decir, el hecho de que existen varios factores de riesgo -no solo el de género- presentes en algunas mujeres, que las exponen a otra clase de discriminación y, por ende, les impiden el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

Fernando Rey señala que, si bien el concepto se origina en la discriminación de la mujer, su constatación no tuvo mayores implicancias, puesto que no se derivaron de ello “consecuencias líquidas y ciertas”<sup>45</sup>. El autor agrega que esta realidad fue cambiando a medida de que avanzaba el siglo XX, hasta que se reconoció expresamente el concepto de “discriminación múltiple” (aunque solo se trate de *soft law*) en la Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia, celebrada en 2001 en Durban, Sudáfrica<sup>46</sup>. Destacamos aquí el preámbulo de la Declaración:

Los Estados reconocen que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición<sup>47</sup>.

Junto con este, también destacan los párrafos 67, 69 y 70, que aluden de manera explícita a las “formas múltiples de discriminación”<sup>48</sup>.

---

43 SERRA, R., *Óp. Cit.*, pág. 22; y REY, F., *Óp. Cit.*, p. 179.

44 DECLARACION Y PLATAFORMA DE ACCION DE BEIJING. 1995. Beijing. Aprobada en la 16ª Sesión Plenaria celebrada el 15 de septiembre de 1995.

45 REY, F. *Op. Cit.*, p. 180.

46 *Ibíd.*

47 DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN. 2001. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Sudáfrica, p. 13, punto 2.

48 “67. Reconocemos que los miembros de algunos grupos con una identidad cultural propia se enfrentan a obstáculos atribuibles a un complejo conjunto de factores étnicos, religiosos o de otra índole, así como a sus tradiciones y costumbres, e instamos a los Estados a que se aseguren de que las medidas, políticas y programas destinados a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia aborden los obstáculos que crea este conjunto de factores”.

“69. Estamos convencidos de que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se manifiestan en forma diferenciada para las mujeres y las niñas, y pueden ser factores que llevan al deterioro de sus condiciones de vida, a la pobreza, la violencia, las formas múltiples de discriminación

En conclusión, y en palabras de Rey, esta Declaración “pone en el mapa”<sup>49</sup> la idea de la discriminación múltiple. Ahora bien, todos los autores consultados están conscientes de que el concepto fue introducido en esta Conferencia por quien sería la creadora del término, la profesora afroamericana Kimberlé Crenshaw, de manera que si bien la Declaración de Durban fue el primer instrumento internacional que reconoce explícitamente el fenómeno, el término discriminación múltiple o interseccional, es también de origen doctrinario, y fue creado y popularizado con anterioridad por dicha profesora, a propósito de la situación de las mujeres afroamericanas. Efectivamente, la idea de que algunos sujetos pueden identificarse con varios grupos vulnerables al mismo tiempo, sufriendo formas agravadas y específicas de discriminación, fue reconocida y denominada por primera vez como “discriminación múltiple” o “discriminación interseccional”, a fines de los años 80, por algunas profesoras feministas afroamericanas de Estados Unidos, siendo la más representativa precisamente Kimberlé Crenshaw, quien tuvo la oportunidad de plasmar y dar a conocer su visión conceptual en la Declaración de Durban, como se señaló anteriormente<sup>50</sup>.

Por su parte, Raquel Platero<sup>51</sup> indaga más atrás en el tiempo y expone que históricamente se puede atribuir al grupo afroamericano feminista Combahee River Collective el interés por la “simultaneidad”; este colectivo planteaba que tanto la discriminación como las estrategias de resistencia que desarrollaban las mujeres afroamericanas estaban enraizadas en las interrelaciones de clase, género, raza y sexualidad. Agrega que, en términos académicos y legales, a fines de la década de los 80 Kimberlé Crenshaw popularizó el término *intersectionality* para mostrar las diferentes formas en las que la raza y el género interactuaban y configuraban las experiencias multidimensionales de aquellas mujeres en el ámbito del empleo.

Patricia Muñoz Cabrera, de Central America Women’s Network (CAWN), nos explica algunas de las ideas que motivaron a Kimberlé Crenshaw a formular este término:

[La profesora Crenshaw] llegó a este concepto inspirada por el conocimiento y los saberes emancipatorios heredados de sus ancestros, pioneras feministas y pensadoras negras que lucharon contra la cosificación de sus cuerpos, contra el yugo del racismo, del sexismo y de la discriminación de género y de clase social desde los tiempos de la esclavitud<sup>52</sup>.

---

y la limitación o denegación de sus derechos humanos. Reconocemos la necesidad de integrar una perspectiva de género en las pertinentes políticas, estrategias y programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, a fin de hacer frente a las formas múltiples de discriminación”.

“70. Reconocemos la necesidad de elaborar un enfoque más coherente y sistemático para evaluar y vigilar la discriminación racial contra las mujeres, así como las desventajas, obstáculos y dificultades a que hacen frente las mujeres para el pleno ejercicio y disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como consecuencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia”. DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN. *Óp. Cit.*, págs. 24-25, párr. 67, 69 y 70.

49 REY, F. *Óp. Cit.*, pp. 180–181.

50 *Ibíd.*

51 PLATERO, Raquel. 2009. Una mirada sobre la interseccionalidad, la construcción del género y la sexualidad en las políticas de igualdad centrales de Andalucía, Cataluña, Madrid y País Vasco [en línea] IX Congreso español de ciencia política y de la administración. Málaga 2009: <[http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso\\_09/grupos-trabajo/area01/GT04/10.pdf](http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso_09/grupos-trabajo/area01/GT04/10.pdf)> [consultado el 22 de marzo de 2015], pp. 4-5.

52 MUÑOZ, Patricia. 2011. Violencias Interseccionales. Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica. [en línea] Honduras. Central America Women’s Network (CAWN), 77 pp.: <<http://www.cawn.org/11/imgs/violenciasinterpersonales.pdf>> [consultado el 27 de abril de 2015], p. 10.

Pues bien, la discriminación múltiple tiene un claro origen anglosajón a propósito de la situación de vulnerabilidad de las mujeres afroamericanas, afectadas tanto por la discriminación de género como también por la discriminación racial. La crítica central de la profesora Crenshaw es que estos factores deben ser abordados de manera conjunta y no como plantea el enfoque tradicional antes descrito; esto, porque la tendencia a tratar el género y la raza como categorías separadas y excluyentes entre sí generaba consecuencias negativas en el ámbito del feminismo y en las políticas antirracistas.

Así, según comenta la tesista Liliana Salomé<sup>53</sup>, la profesora mencionada distingue dos tipos de interseccionalidad: estructural y política. Con respecto a la primera, Salomé señala:

Para describir la interseccionalidad estructural, Crenshaw da cuenta de un estudio que realizó en casas de acogida para mujeres víctimas de violencia situadas en comunidades minoritarias de Los Ángeles, California (EE. UU.). Ahí observó cómo la situación que llevaba a estas mujeres a buscar protección en casas de acogida era, en la mayoría de los casos, una manifestación de la subordinación en la que vivían como consecuencia de la intersección de opresiones de género, raza y clase.

En virtud de esta experiencia, Crenshaw expresó: “Las estrategias que se basan solo en las experiencias de mujeres de distinta clase social u origen racial serán de una utilidad muy limitada a la hora de ser utilizadas con mujeres cuyas vidas están conformadas por la lucha contra una serie de obstáculos distintos”<sup>54</sup>. Respecto de la interseccionalidad política, el argumento central de Crenshaw es el siguiente:

Las mujeres de color experimentan el racismo de maneras que no son siempre las mismas que las que experimentan los hombres de color, y el sexismo se manifiesta de formas que no siempre son paralelas a las experimentadas por las mujeres blancas; de esta manera, las concepciones dominantes sobre el antirracismo y el feminismo son limitadas, incluso en sus propios términos.<sup>55</sup>

En este sentido, Rey plantea que las mujeres afroamericanas fueron invisibilizadas puesto que el examen de las discriminaciones solo se basaba en las experiencias de los miembros más privilegiados de las minorías (hombres afroamericanos y mujeres americanas) por lo que se marginó de todo análisis la situación de las mujeres de color, quienes enfrentan múltiples barreras para ejercer sus derechos.<sup>56</sup>

Por su parte, Platero menciona que la tesis de la profesora intentaba ser una alternativa a las políticas identitarias que usualmente abordaban los problemas sociales desde una perspectiva monofocal o unitaria, ya que estas políticas con frecuencia ignoraron y minimizaron las diferencias intragrupalas. Así, en relación al aporte de la profesora afroamericana, esta autora afirma lo siguiente:

Su mirada interseccional hace que nos fijemos en el impacto de aquellas políticas que están diseñadas para ‘colectivos’, ‘minorías’ o ‘grupos cuasi-étnicos’, contruidos sobre la base de una desigualdad individual, ya sea el género, la sexualidad, la clase, la migración, etc.<sup>57</sup>.

---

53 SALOMÉ, Liliana. 2015. “La Discriminación múltiple como concepto jurídico para el análisis de situaciones de discriminación”. Tesis para optar al grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 40.

54 CRENSHAW, Kimberlé. Citada y traducida en: SALOMÉ, Liliana. 2015. *Óp. Cit.*, p. 40.

55 CRENSHAW, Kimberlé. Citada y traducida en: SALOMÉ, Liliana. 2015. *Óp. Cit.*, pp. 40-41.

56 REY, F. *Op. Cit.*, p. 182.

57 *Ibid.*, p. 182.

En suma, de acuerdo a los planteamientos de Kimberlé Crenshaw, podemos decir que la situación de las mujeres afroamericanas no puede ser analizada y tratada de manera separada, solo desde el punto de vista del feminismo o solo desde el enfoque de los movimientos antirracistas. En efecto, abordarla de esta forma implicaría que los esfuerzos políticos, legales, económicos, entre otros, nunca serían suficientes para obtener el goce de todos los DD. HH., y las soluciones no abarcarían de manera global su situación; en consecuencia, estas titulares especiales seguirían siendo marginadas. Sabemos -por la forma en que se ha desarrollado la historia del DIDH y del derecho interno de los Estados- que usualmente las políticas antidiscriminatorias estaban dirigidas a los colectivos o minorías en general, sin considerar las particularidades de algunos de sus miembros, como por ejemplo las mujeres afroamericanas, que sufren múltiples barreras a diferencia de sus pares varones o de las mujeres americanas. De hecho, parafraseando a Crenshaw, Fernando Rey explica que son cuatro las formas en que estas mujeres pueden ser discriminadas, ya que esto se haría de forma semejante, pero también distinta respecto de lo experimentado por las mujeres no afroamericanas y por los hombres afroamericanos, es decir:

Del mismo modo que las mujeres blancas (discriminación por género); del mismo modo que los hombres negros (discriminación racial); discriminación doble, es decir, en razón de los efectos combinados que discriminan sobre las bases del sexo y de la raza, y por último -que es la que nos interesa-, discriminadas en tanto mujeres negras, no por la suma de ambos factores (el racial y el sexual), sino específicamente por ser mujeres negras<sup>58</sup>.

Es precisamente esta última forma de discriminación la que se ha llamado “múltiple”, que no es lo mismo que una discriminación “doble”, como se explicará más adelante.

Finalmente, cabe destacar que hay otras situaciones similares a las que experimentan las mujeres analizadas por Crenshaw, ya que su realidad puede extrapolarse a la de la mujer con discapacidad o a la de la mujer migrante, siendo esta última, también, objeto de análisis en este trabajo.

### **4.3 Explicación del concepto**

La realidad de las mujeres migrantes y las mujeres afrodescendientes ha sido conceptualizada partiendo de la base de que existen varios términos que podrían describir el fenómeno que tratamos en páginas anteriores y que podrían generar confusión.

Así pues, Rey señala que el fenómeno de la discriminación producida por más de un factor recibe distintos adjetivos: discriminaciones múltiples, dobles, acumulativas, aditivas, multidimensionales, interactivas, compuestas, combinadas, interseccionales, entre otros. Al respecto, el profesor nos presenta las definiciones de Timo Makkonen, las cuales cuestiona y critica, para posteriormente elaborar una propuesta clarificadora que consideramos acertada. A continuación describiremos primero las definiciones criticadas por Fernando Rey, y finalmente aquellas que este considera correctas: <sup>59</sup>

---

58 REY, F. *Op. Cit.*, p. 183.

59 REY, F. *Op. Cit.*, pp. 189-190.

a) *Discriminación múltiple*: Se produce cuando una persona es discriminada por diferentes factores (raza, género, etc.) en diversos momentos. La víctima acumula diversas experiencias de discriminación -diversas por el momento en que se sufren y por la causa o factor que las motiva-, por lo que también podría llamarse, a esta forma de discriminación, “acumulativa” o “doble”. Un ejemplo de esto sería el caso de una mujer con discapacidad, que puede ser discriminada por su género en la adquisición de un determinado puesto de trabajo; y en atención a su situación de discapacidad, en un edificio público que no es accesible para personas con movilidad reducida. Sería apropiado usar el adjetivo “múltiple” dadas las connotaciones matemáticas del supuesto, en donde se suman los factores que actúan en diversos momentos. Esta definición no sería correcta, según Fernando Rey, conforme a las razones que se exponen más adelante.

b) *Discriminación compuesta*: Esta describe la situación en la que uno o varios factores de discriminación se añade/n a otro/s en un caso concreto, produciendo una barrera o dificultad añadida a la/s ya existente/s. A diferencia de la discriminación múltiple, aquí sí intervienen diversos factores a la vez, pero no parecen actuar conjuntamente.

c) *Discriminación interseccional*: Se refiere a la situación en la que diversos factores de discriminación interactúan simultáneamente, produciendo una forma específica de discriminación. Un ejemplo de esto es la discriminación que sufre una mujer gitana, y que resulta de la combinación de género y grupo étnico, y que origina un resultado peculiar, único, diferente a la discriminación que sufren tanto las mujeres no gitanas como los varones gitanos. Este sería el concepto al cual nos hemos referido en apartados anteriores y, según Rey, es también al que alude la literatura anglosajona.

Lo primero que critica el autor español se refiere a que el concepto de “discriminación múltiple” expuesto es inservible, ya que el hecho de que una persona experimente “diversas discriminaciones en el tiempo por diferentes motivos” es lamentable, por cierto, pero no es “múltiple” en realidad, sino “singular”, puesto que en cada caso se produce la discriminación por la existencia de un solo factor. A su juicio, para que estemos en presencia de discriminaciones “múltiples o interseccionales”, es preciso que los factores de discriminación se presenten “al mismo tiempo”<sup>60</sup>.

En segundo lugar, critica también el concepto de “discriminación compuesta” aduciendo que la identificación de un factor predominante, al que se añaden otros, es misión intelectualmente difícil, si no imposible, y por tanto, tampoco le parece clarificador el concepto<sup>61</sup>. Al respecto, consideramos, además, que sería arbitrario el tener que decidir cuál factor es más importante que el otro.

Por consiguiente, el término “discriminación interseccional”, descrito anteriormente en la letra c), pareciera ser -para Rey- el más adecuado, aunque el autor afirma que dicho término no está exento de complicaciones, como por ejemplo, el hecho de que la palabra “interseccional” es la traducción literal de la utilizada en el derecho anglosajón, *intersectional*, aunque dicha expresión aún no ha sido incorporada en el Diccionario de la Real Academia Española<sup>62</sup>.

Ahora bien, luego de analizar las definiciones anteriores, el autor llega a algunas conclusiones para efectos de determinar el adjetivo correcto y zanjar las diferencias o ambigüedades terminológicas. En primer lugar, plantea que, como situación jurídicamente significativa, solo existe en pureza una forma de discriminación

---

60 REY, F. *Óp. Cit.*, p. 191.

61 *Ibid.* p. 191.

62 REY, F. *Óp. Cit.*, p. 192.

en la que intervienen a la vez dos o más factores de discriminación, pero que tiene varios calificativos. Por lo tanto, los adjetivos “múltiple” e “interseccional” son fungibles entre sí. Luego, afirma que en la comunidad anglosajona se utiliza habitualmente la palabra “interseccional”, pero en el derecho europeo no continental se prefiere el vocablo “múltiple”. Ambas describen en definitiva la misma situación<sup>63</sup>, es decir, la discriminación en la cual intervienen varios factores de manera simultánea, dando origen a una forma única y específica de discriminación.

Las características mencionadas anteriormente, que definen el fenómeno mencionado, son compartidas por diversos autores a la hora de precisar el concepto de “discriminación múltiple” o “discriminación interseccional”. En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos define “discriminación múltiple” señalando lo siguiente:

Se produce en todos aquellos supuestos en los cuales varios factores de discriminación actúan simultáneamente produciendo, de forma específica, un determinado tipo de exclusión. Es preciso que concurra una absoluta simultaneidad en la actuación de los factores que alimentan la discriminación, porque de no ser así, el problema nos alejaría de la cuestión que tratamos de analizar<sup>64</sup>.

La autora del texto citado precisa que la simultaneidad no es el único requisito para que estemos en presencia de la situación estudiada, sino que también es necesario que, a causa de la actuación conjunta de los factores, se produzca una consecuencia concreta y específica que, aunque se derive de esa combinación, sea propia e incluso diversa de la que pudo haberse producido de tenerlos en cuenta por separado. Finaliza señalando que el término “múltiple” puede generar confusión si se interpreta como equivalente a “suma” o “combinación por adición” de distintos factores y, en consecuencia, sería preferible utilizar la expresión “discriminación interseccional”<sup>65</sup>.

En el texto de la AWID antes citado, también se define el concepto en el mismo sentido, señalando que el enfoque de la interseccionalidad:

(...) es una herramienta analítica para estudiar, entender y responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión y privilegio [...] plantea que no debemos entender la combinación de identidades como una suma que incrementa la propia carga, sino como una que produce experiencias sustantivamente diferentes<sup>66</sup>.

Por otro lado, Platero explica que la interseccionalidad es un “enfoque teórico que subraya que el género, la etnia, la clase u orientación sexual, entre otras categorías sociales, son construidas y están interrelacionadas”<sup>67</sup>. De este modo, en el mismo párrafo la autora explica que este enfoque implica ir más allá de lo que se ha llamado “doble discriminación” o “triple discriminación”, etc., ya que lo central es fijarnos en la “discriminación múltiple” y en los efectos exponenciales de las relaciones recíprocas entre distintas desigualdades.<sup>68</sup>

---

63 REY, F. *Op. Cit.*, p. 193.

64 CATALÁ, Alicia. 2010. Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [en línea]: <file:///C:/Users/nlabbe/Downloads/Dialnet-DiscriminacionMultiplePorRazonDeGeneroYPertenencia-3212120.pdf.> [Consultado el 9 de abril de 2015], p.10.

65 CATALÁ, A. *Op. Cit.*, pp. 10 y 11.

66 ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO (AWID). *Op. Cit.*, pp. 1-2.

67 PLATERO, R. *Op. Cit.*, p. 4.

68 PLATERO, R. *Op. Cit.*, p. 4.

Para concluir, conviene citar a Rosario Serra, quien nos explica por qué es importante una visión plural de la discriminación, tal como la hemos definido en párrafos anteriores, a saber:

Porque cuando hablamos de la discriminación múltiple, sea interseccional o aditiva –emplearemos ahora los conceptos de forma equivalente–, estamos hablando de un tipo de discriminación cuyas consecuencias para sus víctimas pueden ser mayores que la simple suma de discriminaciones que la componen. Porque muchas veces son discriminaciones con una especificidad que les es propia y la vulnerabilidad que generan es exponencialmente mayor. La limitación que generan en el acceso a los derechos puede ser de un calado tal que les excluya del disfrute de ellos<sup>69</sup>.

En consecuencia, y sintetizando las definiciones aportadas por las autoras y los autores citados anteriormente, podemos establecer que la discriminación múltiple o interseccional tiene las siguientes características: intervención de dos o más factores de vulnerabilidad; que estos se presenten simultáneamente; y por último, que la interacción de aquellos genere una forma de discriminación especial que tenga un efecto propio o único.

Ahora que ya conocemos el concepto y las características de la discriminación múltiple, en los siguientes capítulos nos enfocaremos en el estudio del concepto aplicado a la mujer migrante, como propusimos en la introducción de este trabajo. No obstante, dedicaremos unos párrafos a observar la manera en que los diversos instrumentos internacionales han recogido este concepto o, en su defecto, lo han incorporado a través de sus órganos de control.

## **5. FUENTES NORMATIVAS**

El concepto “múltiple” o “interseccional”, relativo a la discriminación, es en realidad un término todavía en creación y solo ha sido incorporado recientemente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como consecuencia de que el fenómeno de la discriminación ha sido tratado por mucho tiempo desde la perspectiva monocausal. No obstante, podemos señalar que el concepto ya tiene presencia normativa en el DIDH. Para su análisis, distinguiremos la jerarquía de los instrumentos que lo reconocen.

### **5.1 Instrumentos no vinculantes para los Estados**

Entre las declaraciones e instrumentos no vinculantes para los Estados, que el derecho internacional ha denominado “fuentes del *soft law*”, encontramos la Declaración de Durban en 2001, que constituye justamente el primer instrumento internacional en el que se plasmó la idea de que existen múltiples formas de discriminación que sufren ciertos grupos de personas. Otro instrumento no vinculante que reconoce que las mujeres pueden ser discriminadas como consecuencia de sus múltiples identidades, es la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que expresa así su preocupación:

---

69 SERRA, R. *Óp. Cit.*, p. 26.

(...) por el hecho de que algunos grupos de mujeres, como por ejemplo las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado son particularmente vulnerables a la violencia.

## **5.2 Instrumentos vinculantes para los Estados**

Entre las convenciones internacionales y los tratados que son vinculantes para los Estados, encontramos los siguientes instrumentos:

### **A. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**

En su artículo 1°, define lo que los Estados deben entender por la expresión “discriminación contra la mujer”, destacando que esta se traduce en:

(...) toda exclusión, distinción o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de los DD. HH. y libertades fundamentales, en cualquiera de sus esferas (social, cultural, económica, etc.).

En relación a la aplicación de la presente Convención y a su vinculación con nuestro tema, es interesante analizar lo que ha señalado de manera auténtica su propio órgano de control<sup>70</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en particular su Recomendación General N° 25 del 30° Período de Sesiones del año 2004. En efecto, por medio de este documento podemos interpretar de manera más amplia la definición señalada en el artículo 1° antes mencionado, con el fin de incorporar a las mujeres que son víctimas de discriminación múltiple, ya que la Convención no hace referencia explícita al tema en estudio. A continuación observamos parte de la recomendación aludida:

Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que a los hombres. Quizás sea necesario que los Estados Partes adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene<sup>71</sup>.

---

70 Hacemos presente que estas recomendaciones no son vinculantes para los Estados signatarios.

71 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 2004. 30° Período de Sesiones. Recomendación General N° 25. Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer – Medidas especiales de carácter temporal. Naciones Unidas, Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev. 7, 12 de mayo de 2004, párr. 12.

En ese mismo sentido, el Comité aborda el tema de la interseccionalidad desde la perspectiva de la discapacidad. La Recomendación General N° 18, del Décimo Período de Sesiones de 1991, señala:

Preocupado por la situación de las mujeres discapacitadas, que sufren una **doble discriminación por la situación particular que viven** (...) Recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular, incluidas las medidas especiales para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de educación y de empleo, servicios de salud y seguridad social y asegurar que puedan participar en todos los aspectos de la vida social y cultural<sup>72</sup>. [Destacado nuestro].

### **B. La Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN)**

Este instrumento reconoce la realidad de los niños, niñas y adolescentes que viven diversas situaciones de discriminación basadas en otros motivos además de la edad, lo que se desprende del preámbulo de la Convención, que establece lo siguiente: “En todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y esos niños necesitan especial consideración”. Acto seguido, dedica varios artículos a niños indígenas -por ejemplo, el artículo 30<sup>73</sup>; niños con discapacidad e incluso a niños, niñas y adolescentes afectados con VIH/SIDA. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado lo siguiente: “Los niños infectados o afectados directamente por el VIH/SIDA pueden encontrarse en la doble desventaja de sufrir una discriminación basada tanto en su marginación económica y social como en su estado serológico respecto del VIH, o el de sus padres”<sup>74</sup>.

### **C. Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención “Belem do Pará”**

Esta Convención, siguiendo la misma línea que los instrumentos antes mencionados, establece en su artículo 9° que, para la adopción de las medidas a las que se refiere en el capítulo III (de la propia Convención):

Los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, en situación de discapacidad, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

72 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 1991. 11° Período de Sesiones. Recomendación General N° 18 “Mujeres Discapacitadas”. Naciones Unidas, Recopilación de Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.7.

73 **Artículo 30:** En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías, o que sea indígena, el derecho que le corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

74 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2003. 32° Período de Sesiones, Observación General N° 3. El VIH/SIDA y los Derechos del Niño. Naciones Unidas. CRC/GC/2003/3, 17 de marzo de 2003, párr. 33.

La Comisión Interamericana, órgano de Naciones Unidas encargado de supervisar el cumplimiento de la presente Convención, ha advertido en diversos informes la gravedad de la situación en que se encuentran las mujeres afectadas por esta clase de discriminación. En ese sentido, por ejemplo, en relación con la realidad de las mujeres indígenas, indica lo siguiente:

Las barreras que deben enfrentar las mujeres indígenas son significativamente más altas, dada la escasez de personal de policía y judicial que hable las lenguas indígenas y la falta de intérpretes, así como las limitaciones en el acceso a las facilidades y servicios judiciales en zonas rurales<sup>75</sup>.

La Comisión profundizó acerca de esta situación señalando:

También debe subrayarse que las mujeres indígenas han sido especialmente marginadas, privándoseles de acceso a servicios básicos como los de educación y asistencia sanitaria, así como a la administración de justicia y a la participación política. En su labor, la Oficina del Defensor de las Mujeres Indígenas ha señalado que la mujer indígena está sujeta a una “triple opresión”, ya que sufre de discriminación como mujer, por su identidad indígena y por ser pobre. A la mujer indígena sigue negándosele igualdad de acceso a servicios básicos, y está limitada en su desarrollo por esas múltiples formas de discriminación<sup>76</sup>.

#### ***D. Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de los Derechos y la Dignidad de las Personas con Minusvalía***

Esta Convención es otro texto internacional que reconoce la existencia de supuestos de doble o múltiple discriminación. Así, ya en el preámbulo los Estados Partes manifiestan su preocupación:

(...) por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o de cualquier otra condición (...).

#### ***E. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial***

A propósito del artículo 1 de esta Convención, que define el concepto de discriminación racial<sup>77</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en la Recomendación General N° 32, reconoce que además de los motivos de discriminación expuestos en dicha disposición, existen otros que también se relacionan con

75 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21, párr. 51.

76 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Justicia e Inclusión Social: Los Desafíos de la Democracia en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 5, párr. 248.

77 Se define la discriminación racial como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

estos -como la discriminación por género- y que ocasionan situaciones de múltiple discriminación que debe abordar el Comité:

El principio del disfrute de los derechos humanos en pie de igualdad forma parte integrante de la prohibición de discriminar por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que figura en la Convención. Los “motivos” de la discriminación se amplían en la práctica con la noción de “interrelación”, que permite al Comité abordar situaciones de doble o múltiple discriminación —como la discriminación por motivos de género o de religión— cuando la discriminación por este motivo parece estar interrelacionada con uno o varios de los motivos enumerados en el artículo 1 de la Convención<sup>78</sup>.

Por otro lado, la Recomendación General N° 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, explica que cuando este tipo de discriminación afecta a mujeres, se genera un efecto distinto al que experimentan los hombres, a saber:

El Comité toma nota de que la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada<sup>79</sup>.

Por lo anterior, el Comité entiende que es necesario un enfoque más amplio a la hora de enfrentar la discriminación racial que experimentan las mujeres, y expresa lo siguiente en la misma recomendación:

(...) algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, el Comité intentará tener en cuenta en su labor los factores genéricos o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. Considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres (...) <sup>80</sup>.

Por último, el Comité reconoce explícitamente que las mujeres afrodescendientes experimentan la múltiple discriminación y propone como objetivo tener en cuenta esta situación en las distintas instancias pertinentes: “Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos previstos y llevados a cabo, y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres afrodescendientes, que a menudo son víctima de múltiples discriminaciones”<sup>81</sup>.

---

78 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. 2009. 75° Periodo de Sesiones. Recomendación General N° 32. Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. CERD/C/GC/32, 29 de septiembre de 2009, párr. 7.

79 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. 2000. 56° Periodo de Sesiones. Recomendación General N° 25, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, párr. 1.

80 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. 2000. *Óp. Cit.*, párr. 3.

81 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. 2011. 79° Periodo de Sesiones. Recomendación General N° 34, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. CERD/C/GC/34, 3 de octubre de 2011, párr. 23.

Todas estas normas y declaraciones reflejan la realidad de estos grupos de personas que, enfrentados a supuestos de dobles o múltiples discriminaciones, experimentan situaciones agravadas que son *per se* violatorias de sus derechos humanos. Si bien concordamos en que todas y cada una de esas normas e indicaciones significan un gran avance en la materia (en pos de conseguir la igualdad formal de derechos), también debemos tener claridad acerca de que, en sí mismas, dichas normas no generan una obligación directa para los Estados en orden a implementar una legislación particular sobre protección de estos colectivos. No obstante, de todas formas su importancia radica en que funcionan como directrices que promueven la adopción de políticas públicas y doctrinas jurisprudenciales que deben prestar especial atención a los supuestos de discriminación múltiple.

Finalmente, y teniendo presente que el tema normativo se abordará nuevamente en el capítulo final de este trabajo, conjuntamente con la jurisprudencia de diversos órganos internacionales y nacionales, a continuación revisaremos sucintamente de qué manera se ha incorporado el concepto en el derecho comunitario de la Unión Europea.

### **5.3 Incorporación del concepto en el derecho de la Unión Europea**

El concepto de discriminación múltiple no ha sido incorporado ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ni tampoco en el Tratado de Lisboa. Sin embargo, sí se ha hecho referencia al término en diversos instrumentos legislativos que la Unión Europea utiliza para regular materias específicas que requieren un tratamiento especial. Respecto de la incorporación del concepto, la profesora de nacionalidad española de la Universidad Autónoma de Barcelona, Alejandra de Lama Ayma, afirma que “(...) en el ámbito europeo, pese a las dificultades inherentes a la figura, paulatinamente el legislador ha ido reconociendo de forma tímida su existencia”<sup>82</sup>. Es así como, en el año 2000, se destacaron tres instrumentos jurídicos del Consejo de la Unión Europea referidos a la discriminación múltiple: la Directiva 43 del año 2000<sup>83</sup>, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 78<sup>84</sup> del mismo año, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y la Decisión 750, también del año 2000<sup>85</sup>, por medio de la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006). De esa forma, la Directiva 43, en el considerando 14, señala:

En la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, 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.

---

82 DE LAMA, Alejandra. 2013. Discriminación Múltiple [en línea]. España, Anuario de Derecho Civil, Agencia Estatal Boletín Oficial de Estado. Tomo LXVI, fasc. 1. <[http://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-10027100320\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Discriminaci%F3n\\_m%FAltiple](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-10027100320_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Discriminaci%F3n_m%FAltiple)> [Consultado el 3 de marzo de 2016], p. 290.

83 CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva 2000/43/CE, 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 (Diario Oficial L 180 de 19.7.2000).

84 CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Diario Oficial L 303 de 2.12.2000).

85 CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Decisión 2000/750/CE, 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006). (Diario Oficial L 303 de 2.12.2000).

En el mismo sentido se pronunció la Directiva 78 en el considerando tercero. Por su parte, en el considerando 5 de la Decisión 750 se establece que, en el marco del fomento a la creación de políticas contra la discriminación, también se incluirá la discriminación múltiple:

El programa está encaminado tanto al intercambio de prácticas correctas, ya vigentes en los Estados miembros, como al fomento de la elaboración de nuevas prácticas y políticas en la lucha contra la discriminación, incluida la múltiple. La presente Decisión puede contribuir a establecer una estrategia global para luchar contra toda discriminación basada en distintos motivos, que de ahora en adelante debería desarrollarse de forma paralela.

Posteriormente, en el año 2005, la Comisión de las Comunidades Europeas, elaboró la “Estrategia marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos”<sup>86</sup>, la cual “describe una estrategia para el futuro destinada a fomentar la lucha contra la discriminación y el principio de la igualdad de oportunidades para todos en la Unión Europea”<sup>87</sup>. Conforme a lo expuesto en esta Estrategia, el derecho comunitario considera la discriminación múltiple en sus lineamientos futuros:

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<sup>88</sup>.

En el año 2007, la Unión Europea avanzó un paso más y de manera incipiente dio luces acerca de lo que debemos entender por este concepto. En efecto, en la Decisión N° 771 del año 2006<sup>89</sup>, el Consejo, en conjunto con el Parlamento Europeo, establecieron el “Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos”, señalando lo siguiente en el considerando 14:

El Año Europeo también intentará subsanar problemas de discriminación múltiple, es decir, de discriminación por dos o más de los motivos enumerados en el artículo 13 del Tratado, y favorecer un tratamiento equilibrado de todos los motivos enumerados en dicho artículo.

Finalmente, nos interesa destacar la “Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015”<sup>90</sup>, en la cual se describen acciones o medidas relativas a cinco áreas prioritarias, a saber: Igual independencia económica; Salario igual a trabajo igual y trabajo de igual valor; Igualdad en la toma de decisiones; Dignidad, integridad y fin de la violencia sexista; Igualdad en la acción exterior; y por último, se agrega el apartado de

---

86 COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. 2005. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia Marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos. Bruselas, 1 de junio de 2005. COM(2005) 224 final.

87 *Ibid.*, p. 12.

88 *Ibid.*, p. 3.

89 CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Decisión 771/2006/CE, 17 de mayo de 2006, por la que se establece el Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos (2007) —Hacia una sociedad justa. (Diario Oficial L 146/1 de 31.5.2006).

90 COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. 2010. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia para la igualdad entre hombres y mujeres 2010-2015. Bruselas, 21 de septiembre de 2010. COM (2010) 491 final.

Cuestiones horizontales. Dentro de algunas de estas áreas, se destaca la situación de ciertos grupos de mujeres más vulnerables que el resto de la población, y la importancia de tomar medidas para lograr la igualdad efectiva. Por ejemplo, en el área de la igual independencia económica, se señala:

Para lograr el objetivo de Europa 2020, de que la tasa de empleo de mujeres y hombres alcance el 75 %, ha de prestarse especial atención a la participación en el mercado de trabajo de las mujeres de más edad, las personas solas con hijos, las mujeres con discapacidad, las inmigrantes y las mujeres pertenecientes a minorías étnicas. Las tasas de empleo de estos grupos son aun relativamente bajas, y es preciso reducir las disparidades persistentes entre los sexos, tanto cuantitativas como cualitativas.

Dentro del apartado cuestiones horizontales, que engloba todo tipo de materias, se alude expresamente a la discriminación múltiple que experimentan ciertas mujeres, señalando que es preciso hacerse cargo de las consecuencias que genera esta situación al momento de aplicar la ley:

A la hora de aplicar la legislación pertinente y los actos jurídicos que protegen contra la discriminación por los otros motivos mencionados en el artículo 19 del TFUE, es preciso abordar las consecuencias agravadas de la discriminación por dos motivos o más, por ejemplo, la edad y el sexo en el caso de las mujeres de edad avanzada que buscan acceder al empleo.

Para finalizar este apartado, destacamos lo que señala la profesora antes citada con respecto a la manera en que ha sido incorporado este concepto en el derecho de la Unión Europea:

Como puede observarse, la normativa europea reconoce la existencia del fenómeno de la discriminación múltiple y la necesidad de luchar contra él, pero no define el concepto de discriminación múltiple ni establece una regulación al respecto. En cualquier caso, el mero hecho de hacer referencia a la figura ya pone de relieve la importancia que el legislador europeo le concede (...) <sup>91</sup>.

A continuación, y tal como expusimos en la introducción a nuestro trabajo, con el objetivo de estudiar en profundidad uno de los casos de discriminación múltiple, revisaremos la evolución que a nivel internacional ha experimentado el DIDH en relación a la protección de la mujeres (capítulo II), y en particular en relación a las migrantes (capítulo III).

---

91 DE LAMARA, A. *Óp. Cit.*, pp. 290-291.







***Promoción, Protección y  
Ejercicio de los Derechos  
de las Mujeres en el Ámbito  
Internacional y Nacional***

# **1. MUJER Y DERECHO INTERNACIONAL: APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL ESTUDIO DE LO FEMENINO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

***Entre todas las bestias salvajes,  
no hay ninguna más dañina que la mujer***

*San Juan Crisóstomo*

***La mujer no es más que un ser ocasional e incompleto,  
una suerte de hombre frustrado***

*Santo Tomás*

La filósofa francesa Simone de Beauvoir acertó al señalar, hace más de cincuenta años, que “los dos sexos jamás han compartido el mundo en pie de igualdad; y todavía hoy, aunque su situación está evolucionando, la mujer tropieza con graves desventajas”<sup>92</sup>. A su vez, Lévi-Strauss, citado por Beauvoir, tampoco erró al señalar que la sociedad siempre ha sido masculina, y que el poder político siempre ha estado en manos de los hombres. Ambos autores compartían la impresión de que las mujeres han ocupado un papel secundario en la historia de la humanidad, siempre “relegadas a un segundo orden en todos los ámbitos de la vida”<sup>93</sup>. Beauvoir describió ese orden como “lo inesencial”, el de “lo intrascendente”, en que las mujeres siempre eran señaladas como “lo otro” frente a lo masculino, considerado como “lo absoluto”, “lo esencial”<sup>94</sup>. Esta premisa se ve reflejada en todos los ámbitos de la vida desde lo político, lo económico, lo social, y por supuesto lo jurídico, pues en todos ellos las mujeres siempre han estado un paso atrás.

Este patrón, que se ha mantenido arraigado en la historia, resistió incluso una de las revoluciones más importantes que experimentó Occidente<sup>95</sup>, donde si bien la consigna fue la igualdad, esta solo se limitó a la abolición de los privilegios de sangre, ya que al parecer era necesario -como señala Beauvoir- mantener un cierto orden social que sustentara los nuevos modelos políticos, “jerarquía sexual básica”, en el cual las mujeres se ubicaban en un escalafón inferior, no perteneciente al orden de lo público-político, “sino que a otro orden diferente y menos trascendente, el de lo doméstico-privado, y de ahí que se justificare el modelo de división de los papeles políticos, sociales y económicos que sustentó a los Estados liberales del siglo XIX”<sup>96</sup>. Así, según expresa Lévi-Strauss, la Revolución del siglo XVIII consolidó espacios con lógicas distintas:

---

92 BEAUVOIR, Simone. 2009. *El segundo sexo*. 10ª Edición, De bolsillo. Buenos Aires, p. 22.

93 BEAUVOIR, S. *Óp. Cit.*, p. 22.

94 El fundamento de que la mujer sea considerada como el segundo sexo deriva, como explica Beauvoir, en que ha sido el hombre quien ha hecho la historia; esa alteridad fue decidida por él -esto por diversas causas-; al principio, junto con la fuerza física, tenían el prestigio moral -ellos han creado los valores, las costumbres, las religiones, y jamás las mujeres han disputado ese imperio”. Beauvoir, S. 2009. *Óp. Cit.*, p. 125.

95 “Hubiese cabido esperar que la Revolución cambiase la suerte de la mujer. Pero no fue así. Esa revolución burguesa se mostró respetuosa con las instituciones y los valores burgueses, y fue hecha casi exclusivamente por los hombres”. Beauvoir, S. 2009. *Óp. Cit.*, p. 98.

96 *Ibíd.*, p. 39.

Se organizó la circulación de hombres y mujeres, y se inauguró la división sexual del trabajo, que adoptó la siguiente forma: “a) un espacio productivo: equivalente al espacio público, de jurisdicción de los varones o ciudadanos con la capacidad de celebrar contratos (hombres blancos, burgueses, heterosexuales); b) un espacio privado: equivalente al espacio doméstico; único espacio habilitado para mujeres y niños que se vuelven objetos de tutela y control por parte de los varones<sup>97</sup>.

En este orden, los hombres se constituyen como los proveedores económicos de sus familias y deben competir en el mundo público, mientras que las mujeres (y demás identidades sexuales) “ocupan un lugar desjerarquizado en el ordenamiento patriarcal, relegadas al trabajo doméstico y de cuidado en tanto esposas y madres”<sup>98</sup>.

Como consecuencia de esta realidad asimétrica surgen los primeros textos internacionales sobre derechos humanos, absolutamente neutrales, que en su aplicación olvidaban por completo la perspectiva de género necesaria para evitar que dichas asimetrías se convirtieran en violaciones de derechos. De este modo, como señala el profesor Claudio Nash<sup>99</sup>, el sujeto modelo del DIDH era el hombre, propietario, mayor de edad, y perteneciente a cierto grupo étnico (caucásico), titular que quedó plasmado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, entre otras varias convenciones e instrumentos internacionales que presentan una visión androcéntrica del mundo y no incorporan la perspectiva de género señalada. Justamente de allí nacen los movimientos feministas (finales de 1700), que cuestionan los principios de universalidad y objetividad, entre otros, considerando que, de acuerdo a lo señalado por Carole Pateman, “los sujetos libres e iguales en realidad son los varones, y que para serlo requieren necesariamente de la subordinación de las mujeres”<sup>100</sup>.

Esta primera ola feminista, como señalan Fríes y Lacrampette, tuvo sus primeros destellos a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, en la voz de valiosas mujeres, como Mary Wollstonescraft y Olympe de Gouges, que sin embargo no consiguieron la adhesión de sus congéneres, ya que, como explicaba la propia Beauvoir:

La debilidad del feminismo tiene su origen en sus divisiones intestinas, a decir verdad, y como ya se ha señalado, las mujeres no son solidarias como su sexo: ante todo están ligadas a su clase, los intereses de las burguesas y los de las mujeres proletarias no coinciden<sup>101</sup>.

Avanzando así en la historia de la humanidad, al llegar el siglo XIX y junto con este, la Revolución Industrial, que significó -como señalan las abogadas chilenas- la incorporación masiva de las mujeres proletarias en el trabajo productor industrial, en razón de que ellas constituían mano de obra más barata y sumisa que los varones<sup>102</sup>, gatilló, a su vez, su inclusión en la vida política, ya que la participación en la economía inevitablemente cimentaba las bases para la participación en los demás ámbitos de la vida. Al respecto, el filósofo y científico Federico Engels señaló, ya en 18, lo siguiente:

---

97 BEAUVOIR, S. 2009. *Óp. Cit.*, p. 28.

98 BEAUVOIR, S. *Óp. Cit.*, p. 29.

99 NASH, C. 2013. *Óp. Cit.*, p. 14.

100 FRÍES, L. y LACRAMPETTE, N. 2013. *Óp. Cit.*, p. 51.

101 BEAUVOIR, S. 2009. *Óp. Cit.*, p. 116.

102 En el mismo sentido, Beauvoir señaló: “Los patronos las prefieren frecuentemente a los hombres: ‘trabajan mejor y más barato’. Esta cínica fórmula esclarece el drama del trabajo femenino. Porque ha sido a través del trabajo como la mujer ha conquistado su dignidad de ser humano, pero fue una conquista singularmente dura y lenta.” Beauvoir, S. *Óp. Cit.*, p. 106.

La mujer no puede ser emancipada más que cuando participe en gran medida social en la producción y no sea reclamada por el trabajo doméstico sino en una medida insignificante. Y esto no ha sido posible más que en la gran industria moderna, que no solo admite en gran escala el trabajo de la mujer, sino que lo exige formalmente<sup>103</sup>.

En efecto, bajo este contexto surgió el movimiento de agitación internacional denominado “sufragismo”, que se planteó dos objetivos: a) los derechos educativos<sup>104</sup>, y b) el derecho a voto. En relación a este último, sabido es que su obtención se debe en gran parte a los trágicos sucesos acontecidos a mediados del siglo XX en razón de las dos Guerras Mundiales. Sin embargo, no obtuvo las conquistas que esperaba, ya que, a pesar de lograr derechos políticos idénticos a los establecidos para los hombres, esta igualdad se expresaba únicamente en el plano de lo formal. En consecuencia, las mujeres, entrado el siglo XX, seguían siendo víctimas de importantes discriminaciones a nivel mundial, muy a pesar de los esfuerzos realizados por los Estados.

De esta forma, el movimiento sufragista no significó un cambio en la situación de las mujeres, pues estas no habían logrado aún una posición de igualdad respecto de los varones<sup>105</sup>. Para eso eran necesarias conquistas más profundas “en ámbitos no regulados, como son la moral y la costumbre”<sup>106</sup>, puesto que, por encontramos frente a discriminaciones de carácter estructural, se requieren cambios más trascendentes de orden cultural y no solo institucionales. Era necesario un esfuerzo a nivel supranacional que garantizara la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, no sujeto a las vicisitudes políticas o sociales que experimentarían los Estados a lo largo de la historia. Se requería un esfuerzo permanente y trascendente para consolidar el principio de igualdad y no discriminación. De aquí surgen las primeras convenciones y tratados internacionales especializados en la materia (década de los 60 en adelante), cuya finalidad es erradicar la discriminación, en tanto esta constituye uno de los problemas que aquejan a las sociedades democráticas impidiendo de modo arbitrario el ejercicio de derechos en igualdad entre hombres y mujeres, o el reconocimiento universal de estos derechos para todas las personas, en este caso, las mujeres.

En virtud de lo anterior, el Derecho Internacional, al alero de la Organización de Naciones Unidas, dio a luz diversos instrumentos destinados a alcanzar la igualdad formal y sustantiva entre hombres y mujeres. Entre los textos que incorporan esta intención destacan: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, algunos de estos instrumentos, sin tener como principal objetivo el antes señalado, han incorporado en su normativa disposiciones que velan por la igualdad y no discriminación por sexo, desde un enfoque unitario.

A continuación, abordaremos precisamente el estado actual del Derecho Internacional en relación con los tratados y convenciones suscritos por Chile que abordan en algún sentido la igualdad de género y la intención de eliminar la discriminación contra la mujer. Revisaremos brevemente los textos más relevantes en esta materia, señalando los comentarios más acertados de los órganos encargados de su supervisión, para luego visualizar el enfoque con que el Derecho Internacional ha abordado el tema. Junto con lo anterior, nos dedicaremos particularmente a analizar si dentro de estas mismas convenciones, o en las Observaciones y Recomendaciones de sus órganos de control, es posible encontrar referencias a las discriminaciones conexas o múltiples. Finalmente, nos detendremos específicamente en la Cedaw, que es sin lugar a dudas el instrumento internacional más importante en relación a la obligación de no discriminación por razones de género.

---

103 ENGELS, Friederich. Citado en Beauvoir, S. *Óp. Cit.*, p. 106.

104 “Se dieron cuenta de que se requiere avanzar para ser parte de la ciudadanía, y que ello se logra a través de la educación; además, por otro lado la negación del voto se hacía más difícil de sostener en la medida que se avanzaba en la formación de las mujeres”. Fries, L. y Lacramette, N. 2013. *Óp. Cit.*, p. 41.

105 En ese sentido, las abogadas chilenas Fries y Lacramette señalan: “La obtención del voto no había significado un cambio en las legislaciones”. *Óp. Cit.*, p. 89.

106 *Ibid.*, p. 41.

## 2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966, con el objetivo de garantizar a todas las personas el disfrute de sus derechos y libertades civiles y políticas, que derivan justamente de la dignidad inherente a todo ser humano. Chile adhirió a este instrumento el mismo año de su adopción (1966), sin embargo, no fue hasta varias décadas después, al regreso de la democracia, que el texto entró en vigencia con su publicación en el Diario Oficial del año 1989. Entre las disposiciones consagradas específicamente a la igualdad y no discriminación, y que revelan el enfoque de género que adaptó el Pacto, encontramos las siguientes:

### 2.3 Disposiciones relevantes del PIDCyP

**ARTÍCULO 2°:** 2. “Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

**ARTÍCULO 3°:** “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

**ARTÍCULO 26°:** “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra el requisito de la igualdad de trato”.



**INTERPRETACIÓN RELEVANTE:** “En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no solo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria. Los Estados Partes deben presentar información en cuanto al papel que efectivamente tiene la mujer en la sociedad a fin de que el Comité pueda evaluar qué medidas, además de las disposiciones puramente legislativas, se han tomado o deberán adoptarse para cumplir con esas obligaciones, hasta qué punto se ha avanzado, con qué dificultades se ha tropezado y qué se está haciendo para superarlas”. **Observación General N° 28, 68° de Sesiones, año 2000.**



**RELEVANCIA:** Estas disposiciones consagran la norma primaria en materia de igualdad y no discriminación por sexo, en relación a las libertades y los derechos considerados en el Pacto. Por otro lado las interpretaciones que ha hecho el Comité en relación a ellas destacan aquellas que establecen obligaciones de carácter positivo, como la adopción de legislación, y aquellas que amplían la responsabilidad del Estado a actos cometidos por particulares.

Fuente: elaboración propia.

Desde la adopción del PIDCyP, la ONU ha mostrado particular preocupación por garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en él; así queda de manifiesto en las diversas disposiciones que transcribimos, y en ese mismo sentido apuntan las Observaciones del Comité de DD. HH.

## **2.4 La perspectiva de la multidiscriminación en el PIDCyP**

En relación a la incorporación del concepto, podemos señalar que no existe ninguna disposición que se refiera explícitamente a la discriminación que puede sufrir una mujer por poseer más de una identidad y que la ubican en una situación de mayor vulnerabilidad. Quizás ello se deba a la temprana adopción del mismo (diciembre de 1966), momento en el cual los motivos de preocupación no eran precisamente estos titulares especiales. Sin embargo, tal situación no se ha mantenido invariable en el tiempo, ya que a medida que avanzamos en el siglo XXI la interpretación realizada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en relación al Pacto -mediante las Observaciones Generales o en conocimiento de casos individuales-, en virtud de las facultades cuasijurisdiccionales que le concede el 1° Protocolo Facultativo, ha permitido dar mayor amplitud y profundidad a sus disposiciones. Así, por ejemplo, dicho Comité expresa:

La discriminación contra la mujer suele estar íntimamente vinculada con la discriminación por otros motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. **Los Estados Partes deberán tener en cuenta la forma concreta en que algunos casos de discriminación por otros motivos afectan en particular a la mujer** e incluir información acerca de las medidas adoptadas para contrarrestar esos efectos”<sup>107</sup>. (Destacado nuestro).

De este modo, y a pesar de que el concepto no fuese recogido en el Pacto, la ONU, por intermedio del Comité de DD. HH., ha impuesto obligaciones a los Estados en relación a estos titulares especiales, con el objeto de eliminar las formas en que estos grupos son discriminados, y de este modo puedan alcanzar el desarrollo como sujetos plenos de derechos, cumpliendo así con el mandato que prescribe el principio de universalidad.

## **3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESyC) fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, con el propósito de garantizar a todas las personas el goce y disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales, y alcanzar de este modo el ideal del ser humano libre. Chile suscribió el Pacto el año 1969, sin embargo, este no fue ley de la República hasta el año 1989, luego de su promulgación y publicación en el Diario Oficial. Entre las disposiciones más relevantes para vislumbrar el enfoque de género que adoptó la Convención, encontramos las siguientes:

---

<sup>107</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2000. 68° Periodo de Sesiones. Observación General N° 28: “Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”, en Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 30.

### 3.1. Disposiciones relevantes del PIDESyC

**ARTÍCULO 2°:** 2. “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

**ARTÍCULO 3°:** “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

**ARTÍCULO 26:** “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que les aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;



**INTERPRETACIÓN RELEVANTE:** 6. “La esencia del Artículo 3 del Pacto es que la mujer y el hombre deben disfrutar en pie de igualdad de los derechos enunciados en él, noción que lleva en sí un sentido sustantivo. Si bien en las disposiciones constitucionales las leyes y los programas de los gobiernos se puede hallar la expresión de igualdad de trato formal, el Artículo 3 preceptúa también que los hombres y las mujeres disfrutarán en la práctica por igual de los derechos enunciados en el Pacto”.

**Observación General N°16, 34° Período de Sesiones, 2005.**



**RELEVANCIA:** Las disposiciones del Pacto establecen la igualdad formal de derechos del hombre y la mujer al goce de sus derechos económicos, sociales y culturales. Y mediante las observaciones del Comité, este reconocimiento no queda relegado a ese ámbito, sino que también se aboga por la igualdad de facto o sustantiva.

*Fuente: Elaboración propia.*

De la lectura de sus disposiciones destacamos aquellas que nos permiten observar que, aun no siendo el principal objetivo del texto la eliminación de la discriminación contra la mujer, este incorpora como principio rector la igualdad de derechos entre los sexos en el disfrute de los derechos humanos enunciados en el Pacto, al entender que su goce en condiciones de igualdad es fundamental para desarrollarse como una sociedad plena y justa. El mismo sentido tienen las observaciones que ha hecho el Comité de DD. HH. al respecto.

### 3.2. La perspectiva de la multidiscriminación en el PIDESyC

Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el PIDESyC no encontramos ninguna disposición que se haga cargo de la intersección de la discriminación en razón del sexo, con la discriminación por otras razones como la raza, posición económica, discapacidad, entre otras. Sin embargo, en atención a los principios antes mencionados, el Comité de DD. HH., a lo largo de su vasta actividad, ha abordado de alguna forma estas situaciones especiales:

Las mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja<sup>108</sup>.

Interesantes resultan las Observaciones del Comité de DD. HH en el sentido de que imponen obligaciones a los Estados en relación a estas titulares especiales, obligaciones que implican una diferencia de trato con respecto al resto de la población:

Los principios de igualdad y no discriminación por sí solos no siempre garantizan una auténtica igualdad. La necesidad de **situar a personas o grupos de personas desfavorecidos o marginados**, al mismo nivel sustantivo que los demás, puede exigir en ocasiones **medidas especiales provisionales** que miran, no solo a la realización de la igualdad formal o *de jure*, sino también a la igualdad de facto o sustantiva entre hombres y mujeres. Sin embargo, la aplicación del principio de igualdad requiere que los Estados tomen en ocasiones medidas en favor de la mujer, con objeto de mitigar o suprimir las condiciones que han provocado la persistencia de la discriminación. En tanto en cuanto estas medidas sean necesarias para rectificar una discriminación de facto y finalicen cuando se consiga la igualdad de facto, la diferencia de trato es legítima<sup>109</sup>. (Destacado nuestro).

En efecto, son varias las Observaciones en las que el Comité ha instado a los Estados a ocuparse de la situación que viven las mujeres con discapacidad<sup>110</sup>, aquellas de edad avanzada<sup>111</sup>, niñas y adolescentes<sup>112</sup>, entre otros grupos vulnerables; ya sea imponiéndoles obligaciones de carácter transitorio (para acelerar la igualdad de facto) o mediante la adopción de medidas de carácter permanente, como la modificación de prácticas y costumbres que permitan la eliminación de prejuicios o estereotipos que sufren estos titulares, asegurando de esta forma el pleno goce de sus derechos económicos, sociales y culturales.

---

108 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2005. 34º Periodo de Sesiones. Observación General Nº 16: "La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (Artículo 3 del Pacto)". Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 5.

109 *Ibid.*, párr. 15.

110 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1994. 11º Periodo de Sesiones. Observación General Nº 5 "Personas con discapacidad". Naciones Unidas. Doc. E/C.12/1994/13.

111 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1995. 13º Periodo de Sesiones. Observación General Nº 6 "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores". Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

112 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. 21º Periodo de Sesiones. Observación General Nº 13 "El derecho a la Educación". Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

## 4. CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: “CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ”

La adopción de este instrumento de carácter regional en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU en Brasil, año 1994, responde a la intención de erradicar la violencia por razones de género, “por constituir una de las más graves vulneraciones de derechos humanos, que afecta especialmente el derecho a la salud integral y al desarrollo personal, y en casos extremos, el derecho a la vida misma”<sup>113</sup>. La ONU entiende que esta es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”<sup>114</sup>, y que constituye un atentado contra la dignidad humana, que impide el goce de los derechos de esta en condiciones de igualdad con el hombre. Entre las disposiciones de interés, destacan las siguientes:

### 4.1. Disposiciones relevantes de la Convención de Belém Do Pará

**ARTÍCULO 1:** “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

**ARTÍCULO 6:** “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: A. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación B. El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.



**INTERPRETACIÓN RELEVANTE:** Se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos, enfatizando que los Estados podrían ser responsables por los actos privados, si omiten actuar con la debida diligencia para prevenir violaciones a los derechos o investigar y sancionar actos de violencia, o no proporcionan medidas reparatorias o compensatorias. **Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas, año 1998.**

“18. Los estereotipos acerca de los papeles sociales tradicionales del hombre y de la mujer contribuyen al mantenimiento de la discriminación por razones de género”. **Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, año 1999.**



**RELEVANCIA:** Los artículos transcritos definen, de manera amplia, qué debe entenderse por violencia contra la mujer; en segundo lugar, apuntan a la eliminación de esta combatiendo las prácticas discriminatorias mediante la modificación de patrones culturales, pues se entiende que estas se enmarcan dentro de las violaciones estructurales a los derechos humanos de las mujeres.

Fuente: Elaboración propia.

113 PALACIOS, Z., P. 2007. *Óp. Cit.*, p. 7.

114 Preámbulo de la Convención de Belém do Pará.

Aun cuando la adopción de este instrumento resulte tardía, se enmarca en un esfuerzo regional por formular “declaraciones y tratados específicos para las mujeres, que complementan los tratados generales de derechos humanos”<sup>115</sup>. Específicamente, la Convención de Belém do Pará se ocupó del severo problema de violencia que sufren las mujeres en el continente:

(...) haciendo al mismo tiempo el vínculo entre esta y la discriminación; y entre aquella y las prácticas sociales y culturales, sin dejar de examinar la intersección de la discriminación en razón del sexo con la discriminación en razón de la raza y de la posición económica de las mujeres<sup>116</sup>.

Las consecuencias de la adopción de este tratado -junto con la adopción de otros instrumentos específicos para las mujeres, como la Cedaw)-, tal como señala la profesora Medina, son apreciables en muchos sentidos. En primer lugar: “mostró a la comunidad internacional la importancia que la ONU le asigna al respeto y defensa de los derechos humanos de las mujeres”<sup>117</sup>, y por otro lado, creó la necesidad de introducir en los principales tratados “la perspectiva de género” (de aquí su gran aporte), tanto en su aplicación como en su interpretación, basándose para ello en una característica inherente a los derechos humanos: su universalidad.

## 4.2 La perspectiva de la multidiscriminación en la Convención de Belém do Pará

La de Convención Belém do Pará es uno de los escasísimos textos que contempla expresamente disposiciones en relación a estas titulares especiales:

Artículo 9º: Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, **los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada.** En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de libertad. (Destacado nuestro).

Igualmente, los informes que evacúa su órgano de control, que de acuerdo al artículo 12 de su texto encarga a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tratarse de un instrumento regional de protección, han tratado de manera particular la situación de aquellas mujeres que conviven con identidades múltiples<sup>118</sup>. De esta forma, tanto la Convención como la Comisión Interamericana incorporan a estas titulares como objeto de especial preocupación en relación a cómo son afectadas de manera desproporcionada por la violencia de género.

El tema de la violencia no es baladí y merece que nos detengamos algunos párrafos en su análisis: De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud, en términos generales, la violencia basada en el género (*gender-based*

---

115 En ese sentido, la profesora Cecilia Medina, al señalar que la Convención vino a complementar los demás tratados internacionales de DD. HH., apunta: “Es indudable que los derechos humanos fueron concebidos, ya desde la carta de las Naciones Unidas, para todos y cada uno de los seres humanos”. Medina, Cecilia. 2007. En: Palacios, Z., p. 2007. *Óp. Cit.*, p. 5.

116 *Ibíd.*, p. 7.

117 *Ibíd.*, p. 7.

118 Véase los Informes evacuados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación a la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, años 2001 y 2003.

*violence*, en inglés)<sup>119</sup>, es reconocida internacionalmente “como un problema de salud pública, violación de derechos humanos y barrera al desarrollo económico, cuya incidencia en la región es alarmante”<sup>120</sup>. En efecto, según datos de la misma organización, la violencia contra la mujer, “infligida por el compañero íntimo”<sup>121</sup>, es generalizada en todos los países de América Latina y el Caribe donde se aplicó la encuesta, que preguntó por actos específicos de violencia ocasionada por su pareja alguna vez o en los últimos doce meses, incluidos “actos físicos, tales como ser abofeteada, pateada o ahogada, y los actos sexuales, tales como las relaciones sexuales forzadas”. Mediante la combinación de las respuestas de las mujeres de diversos países de la región, el indicador de la OPS mostró que “entre el 25,5 % y 17 % de las mujeres sufre alguna combinación de violencia física y/o sexual infligida por la pareja, y que la prevalencia de la misma variaba según el entorno”<sup>122</sup>. De esta forma, no es trivial el hecho de que, en este contexto regional donde, en promedio, una de cada cuatro mujeres sufre o ha sufrido violencia por razones de género, la ONU, con la intención de poner fin a todas las formas de violencia contra las mujeres, exhorte a los gobiernos a respaldar estrategias para abordar la violencia contra “mujeres, niñas y demás titulares especiales”.

A modo de conclusión preliminar de este apartado, podemos señalar que los textos internacionales revisados han enfocado el tema desde la perspectiva del monocausalismo incorporando escasamente el enfoque multicausal, tendencia que puede apreciarse en general en el DIDH, y que queda reflejado desde los preámbulos de cada instrumento hasta el mismo cuerpo normativo, donde se señala que el objetivo es proteger a cierto titular, ya sea “mujer”, “migrante”, “discapacitado”, “indígena”, sin tomar en cuenta la intersección que se puede producir entre la raza, el sexo, la religión, la posición socioeconómica, las capacidades, etc.

Por último, es necesario señalar que esta crítica, que ahora hacemos al DIDH, ha sido esbozada por la doctrina internacional hacia el propio feminismo, ya que, según expresa Susana Cavallo, este reduce:

(...) la gran masa de mujeres del mundo a un solo sujeto femenino, generalmente blanco, burgués, educado, heterosexual y de origen anglo-sajón. Según esa polémica, el feminismo nunca habla de la otra mujer, y cuando lo hace, se reduce a hablar[le] a o por ella, como el discurso colonialista.<sup>123</sup>

## **5. La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw)**

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer es el principal instrumento jurídico de carácter internacional relativo a la promoción de los derechos de las mujeres en igualdad de condiciones. Para Valdéz<sup>124</sup>, la Cedaw constituye, más que una convención, un programa de acción público destinado a eliminar la discriminación hacia las mujeres y lograr la -ya antes mencionada- igualdad formal y

---

119 ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. 2013. La violencia contra la mujer en América Latina y el Caribe. Análisis comparativos de datos poblacionales de doce países. ONU. [en línea]:<[www.paho.org/violence](http://www.paho.org/violence)> [Consultado el 12 de mayo de 2015], p. 5.

120 *Ibid.*, p. 5.

121 *Ibid.*, p. 5.

122 *Ibid.*, p. 6.

123 CAVALLLO, Susana. 1988. European feminisms: Theories and practices of sexual difference. *Revista de Estudios Feministas*, p. 181.

124 VALDÉZ, E., Teresa. 2013. La Cedaw y el Estado de Chile. Viejas y nuevas deudas con la igualdad de género. *Anuario de Derechos Humanos* N° 9, p. 171.

sustantiva entre ambos sexos. Así, fue adoptada, y abierta a la firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General, en su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad al artículo 27, al ser depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión a la Secretaría General de la ONU. Por su parte, Chile la ratificó en el año 1989, pero su implementación no se hizo efectiva sino hasta la recuperación de la democracia en el año 1990, bajo el gobierno del presidente Patricio Aylwin.

En sus fundamentos, y tal como señala el texto preliminar que contiene las discusiones referentes a la adopción de la Convención, está la constatación de que, muy a pesar de los esfuerzos realizados por los Estados y los organismos internacionales, las mujeres siguen siendo discriminadas y, dado que esto viola los principios de igualdad de derechos y de respeto a la dignidad humana de la mujer, se ha convenido en adoptar dicha convención para lograr la total erradicación de estas prácticas. En este sentido, el preámbulo de la Convención señala que antes de la adopción de la Cedaw ya existían textos que apuntaban a la igualdad de todos los seres humanos prohibiendo la discriminación por razones de género, sin embargo, ello no fue suficiente<sup>125</sup>. Esto se explica justamente -aunque desde una perspectiva aislada-, según Alda Facio:

(...) porque estos otros instrumentos establecen los derechos humanos desde la perspectiva androcéntrica, es decir, se establecen en los instrumentos internacionales pensando desde las necesidades del hombre, mientras que en la Cedaw se toman en cuenta las necesidades de la mujer.<sup>126</sup>

En resumen, esta Convención tiene como objetivo promover la igualdad de facto o sustantiva entre el hombre y la mujer, para obtener la máxima participación de esta en todas las esferas de la vida, ya sea en lo político, social, económico o cultural, entre otros ámbitos.

En las siguientes líneas se analizarán los artículos más importantes de la Cedaw, además de los comentarios y recomendaciones de su órgano de control, con el objeto de visualizar el paradigma adoptado por la Convención (monocausalista). De esta forma propiciaremos un último y más profundo acercamiento al Derecho Internacional en relación a la perspectiva de género y a las normas sobre igualdad. Más adelante analizaremos también la situación particular de la mujer en Chile, tomando como referencia el último informe evacuado por el Estado al Comité de la Cedaw, conjuntamente con las observaciones de la sociedad civil, mediante los denominados “informes sombra”.

## **5.1. El paradigma de la Cedaw: panorama actual**

Con veinticinco años de vigencia, la Convención sigue siendo el instrumento internacional más relevante en materia de paridad sustantiva de género porque, tal como señalan Fries y Lacrampette, su importancia radica en que “retoma los derechos ya consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, pero que al referirlos a las mujeres los dota de especificidad”<sup>127</sup>. Por otro lado, explican las autoras, “fue el primer texto

---

125 “Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones”. Preámbulo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

126 FACIO, Alda. Citada en LACRAMPETTE, Nicole y LAGOS, Catalina. Los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos. En: LACRAMPETTE, Nicole (Edit.). 2013. *Óp. Cit.*, p. 83.

127 FRIES, L. y LACRAMPETTE, N. 2013. *Óp. Cit.*, p. 56.

internacional en reconocer las desigualdades existentes entre los géneros<sup>128</sup>. En consecuencia, es importante que dediquemos algunas páginas a analizar los artículos más trascendentes que nos permitan entender su espíritu y, a la vez, comprobar si en esta Convención se utilizó el criterio de protección especial en el caso de las mujeres con diversas identidades. Veamos el primer artículo del texto:

Artículo 1º: A efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En primer lugar, es necesario comprender la relación existente entre “discriminación contra la mujer”, “violencia” y “violación de derechos humanos y libertades fundamentales”. En efecto, como señaló el Comité de la Cedaw, esta relación es bastante estrecha:

La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que [aquella] goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. (...) De esta forma, la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación<sup>129</sup>.

Estas formas de discriminación, al constituir una violación a los derechos y libertades fundamentales, pueden dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado; en consecuencia, generan la obligación de reparar dicha violación. En relación a las medidas impuestas por la Corte Interamericana a los Estados, para combatir los supuestos de discriminación, que conocemos gracias a la vasta jurisprudencia de este organismo en estos asuntos, se encuentran las medidas de garantía y no repetición. Estas medidas se traducen en la obligación de adoptar medidas para evitar la perpetuación o reiteración de tales situaciones y así cumplir con la obligación de garantizar los derechos de las mujeres.

Cabe señalar que la definición expresada en la Convención se refiere a la discriminación basada en un motivo determinado: el sexo. Es decir:

(...) la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer, o que le afecta en forma desproporcionada. Esta definición no incluye solamente actos que infringen sufrimientos físicos, sino también aquellos de índole mental o sexual, amenazas de cometer esos actos y coacción, entre otras formas de violencia<sup>130</sup>.

Cabe destacar, además, que esta norma tiene la virtud de abarcar todos los supuestos de discriminación por razones de sexo, ya sea en forma explícita o implícita, en todas las esferas de la vida. Por último, el precepto debe aplicarse a la violencia perpetrada por las autoridades públicas, ya que, como es lógico, los actos de violencia cometidos por esta clase de autoridades violan de igual forma las obligaciones del Estado emanadas en virtud de

---

128 LACRAMPETTE, N. y LAGOS, C. 2013. Óp. Cit., p. 33.

129 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 1992. 11º Período de Sesiones. Observación General Nº 19. “La Violencia contra la Mujer”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.7., párrafo 1.

130 *Ibid.*, párr. 6.

la Convención, y se extiende también “a la violencia practicada por cualquier persona, organización o empresa, si los Estados no adoptan las medidas necesarias para impedir la violación de derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”<sup>131</sup>.

Avanzando en el análisis, encontramos que los primeros artículos de la Cedaw consagran diversos deberes para los Estados, que se ven obligados a materializar mediante la adopción de medidas de carácter positivo, como por ejemplo, la modificación de legislación. Por otra parte, de su lectura podemos desprender que el espíritu de la Convención es eliminar toda práctica que implique o constituya discriminación por razones de sexo (no de género), espíritu que se encuentra igualmente presente en diversas disposiciones. Así, por ejemplo, el Artículo 5<sup>o</sup><sup>132</sup>, donde la Asamblea General -consciente de que el trato discriminatorio a las mujeres de todo el mundo responde a patrones históricos y culturales arraigados en las sociedades desde tiempos pretéritos, consagra medidas que apuntan justamente a combatir estos estereotipos y prejuicios. Dichas medidas tienen como finalidad la modificación de la concepción errada que mantienen las sociedades sobre los roles de la mujer. En ese mismo sentido han apuntado las Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer<sup>133</sup>, en orden a promover la adopción de medidas y políticas públicas para erradicar estas preconcepciones y eliminar todas las formas de discriminación como consecuencia de esas prácticas. Destacamos, entre todas las medidas que recomienda adoptar el Comité, aquellas “especiales de carácter temporal”, que son, sin lugar a dudas, las que despiertan el mayor interés en la doctrina, y que se refieren en términos generales “a la realización de acciones positivas por parte del Estado, que importan un trato no idéntico de mujeres y hombres, para equilibrar las diferencias biológicas, y aquellas que la sociedad y la cultura han creado”<sup>134</sup>. Entre ellas se encuentra el trato preferencial o los sistemas de cupos para que las mujeres se integren en la educación, la economía, la política y el trabajo. Tales medidas tienen su fuente normativa en el Artículo 4º. 1 de la Cedaw, que prescribe:

*Artículo 4.1.* La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará como consecuencia el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

---

131 *Ibid.*, párr. 9.

132 **Artículo 5:** Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

133 “Considerando que, a pesar de que han provenido de Estados con diferentes niveles de desarrollo, los informes contienen aspectos que revelan en distinto grado la existencia de ideas preconcebidas acerca de la mujer, a causa de factores socioculturales que perpetúan la discriminación fundada en el sexo e impiden la aplicación del artículo 5 de la Convención. Insta a todos los Estados Partes a adoptar de manera efectiva programas de educación y divulgación que contribuyan a eliminar los prejuicios y prácticas corrientes que obstaculizan la plena aplicación del principio de igualdad social de la mujer”. (Destacado nuestro). Comité Para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. 1987. 6º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 3 “Campañas de educación y divulgación”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.7.

*Ibid.*, p. 5.

134 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 2004. 30º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 25 “Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Medidas especiales de carácter temporal”. Naciones Unidas. HRI/GEN/REV.7, párr. 15.

Conociendo los informes de los Estados, las observaciones que ha planteado la sociedad civil en los “informes sombra”, y también las respuestas de los Estados Partes a las Recomendaciones, el Comité de la Cedaw ha desarrollado estas medidas teniendo como fin último promover el principio de igualdad. Además, estas medidas tienen un carácter especial, pero sobre todo, fueron pensadas con un “límite temporal”. Se ha señalado también los siguientes requisitos para aplicar las medidas antes mencionadas:

- a) La existencia de una discriminación verificada en la realidad (legitimidad), y siempre su adopción deberá ser compatible con el principio constitucional de igualdad vigente en cada país.
- b) La finalidad de las medidas debe ser proporcional con los medios a utilizar y con las consecuencias jurídicas de la diferenciación. La aplicación de estas medidas no debe perjudicar gravemente a terceros/as excluidos/as del trato preferente<sup>135</sup>.

Su fundamento radica en la constatación de que, si bien se evidencian progresos en la revocación o modificación de leyes discriminatorias, sigue existiendo la necesidad de establecer disposiciones para la aplicación plena de la Convención, con el propósito de acelerar la igualdad de facto o sustantiva entre el hombre y la mujer. De esta manera es posible corregir, entre otras cosas, la escasa participación de estas últimas en los diversos ámbitos de la vida en sociedad (sobre todo en el ámbito político), y redistribuir equitativamente los recursos y el ejercicio del poder entre el hombre y la mujer. En tal sentido, el Comité recomienda a los Estados Partes:

(...) hacer mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la política, la educación civil, cultural, en el empleo, en general en la economía y en cualquier otro ámbito<sup>136</sup>.

Un ejemplo de esta clase de medidas lo constituyen las leyes de cupo, que “configuran la obligatoriedad de asignar una determinada cantidad de lugares a las mujeres, en espacios socialmente reconocidos en los que se sabe que ellas están subrepresentadas”<sup>137</sup>.

Para finalizar, debemos entender las medidas contempladas en el Artículo 4.1, siempre bajo el contexto de la Convención, es decir, en ningún caso como medidas discriminatorias<sup>138</sup>.

Como podemos apreciar, todas estas normas citadas plasman el espíritu de la Convención, es decir, la intención de erradicar la discriminación por motivos de sexo y lograr en el corto plazo la igualdad *de jure* y *de facto*. De este modo, una lectura conjunta de los artículos antes citados nos permite acceder a un marco

---

135 POMBO, Gabriela. 2014. Las mujeres migrantes y la violencia de género: Aportes para la reflexión y la intervención. [en línea]. Buenos Aires. OIM [Organización Internacional para las Migraciones]. Disponible en la Web: <[http://www.argentina.iom.int/no/images/Manual\\_OIM-digital.pdf](http://www.argentina.iom.int/no/images/Manual_OIM-digital.pdf)>. [Consultado el 30 de agosto de 2015], p. 34.

136 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 1988. 7º Período de Sesiones. Recomendación General N° 5 “Medidas especiales temporales”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/REV.7.

137 POMBO, G. *Óp. Cit.*, p. 34.

138 “Un enfoque jurídico o pragmático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Por tanto, la aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad a la Convención, es un medio para hacer realidad la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación e igualdad”. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER. 2004. 30 Período de Sesiones. Recomendación General N°25 “Párrafo 1 del artículo de la Convención sobre la eliminación. Naciones Unidas Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 8.

interpretativo de todas las disposiciones sustantivas que, en términos generales, señalan tres obligaciones fundamentales de los Estados Partes para eliminar la discriminación contra la mujer:

(i) En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes, y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares, por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. (ii) La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. (iii) En tercer lugar, los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer, no solo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales<sup>139</sup>.

A modo de síntesis de este apartado, compartimos las apreciaciones de Lacrampette y Lagos<sup>140</sup> recapitulando los avances que implica para los Estados la adopción de la Cedaw a nivel internacional, en materia de igualdad de género:

1. Amplía la responsabilidad estatal a actos que cometen personas privadas, empresas o instituciones no estatales.
2. Obliga a los Estados a adoptar medidas concretas para eliminar la discriminación contra las mujeres, y de esta forma cumplir con la obligación de garantía; esto es, la posibilidad real y efectiva de que las mujeres ejerzan los derechos y disfruten de las libertades que se les reconocen.
3. Permite medidas transitorias de acción afirmativa o medidas correctivas que aceleren el logro de la igualdad entre los sexos, sin que estas puedan ser interpretadas como discriminatorias para los hombres.

## **5.2. La perspectiva de la multidiscriminación en la Cedaw**

La Convención no reconoce de manera expresa las múltiples formas de discriminación que puede sufrir una mujer como consecuencia de la intersección del motivo de género con otros motivos como la raza, la posición económica, la religión, etc. En consecuencia, a lo largo de su texto no encontramos ninguna referencia a las discriminaciones conexas. Lo anterior no ha impedido, sin embargo, que el Comité consagre obligaciones específicas para los Estados en beneficio de estas titulares, apoyándose, para estos efectos, en el ya mencionado principio de universalidad. Así, en las Recomendación Generales de interés encontramos la siguiente:

Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que a los hombres. Quizás sea necesario que los Estados Partes **adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer, y las consecuencias negativas y complejas que tiene**<sup>141</sup>. (Destacado nuestro).

---

139 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER. 2004. 30º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 25. *Óp. Cit.*, párr. 31.

140 LACRAMPETTE, N. y LAGOS, C. 2013. *Óp. Cit.*, p. 84.

141 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN. 2004. 30º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 25. *Óp. Cit.*, párrafo 12.

En otra interesante Recomendación, el Comité abordó el tema de la interseccionalidad desde la discapacidad:

Preocupado por la situación de las mujeres discapacitadas, que sufren una doble discriminación por la situación particular en que viven (...) Recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular, incluidas las medidas especiales para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de educación y de empleo, servicios de salud y seguridad social, y asegurar que puedan participar en todos los aspectos de la vida social y cultural<sup>142</sup>.

El Comité ha adoptado este camino con el objeto de profundizar en la protección de las mujeres multidiscriminadas -como se ha mencionado anteriormente, no se podría señalar que estas titulares no estaban comprendidas en el ámbito de protección de la Convención con anterioridad a las Recomendaciones-. Similar propósito cumple el Comité con las Recomendaciones que hace a los Estados periódicamente, en virtud de los informes evacuados por ellos mismos<sup>143</sup>.

Finalmente, destacamos algunos párrafos de la Asamblea General de la ONU, que nos recuerdan la importancia de erradicar todas las prácticas discriminatorias contra la mujer:

Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto, [la ONU está resuelta a] aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, y para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones<sup>144</sup>.

### **5.3. Chile ante la Cedaw**

Chile, al igual que los demás Estados que ratificaron la Convención, se obligan a informar periódicamente, esto es, cada cuatro años, al Secretario General de Naciones Unidas, para su examen ante el Comité de la Cedaw, sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole, que hayan adoptado para el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de la Convención. En observancia de esta obligación, que emana del artículo 18 de la Cedaw, el Estado de Chile presentó ante el Comité, en el año 2012, el 5° y el 6° Informe Periódico Combinado sobre el Cumplimiento de las Obligaciones contraídas en virtud de la Cedaw (el 5° Informe data del año 1999, mientras que el anterior, que corresponde al 4°, data del año 2006)<sup>145</sup>. El texto

---

142 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN. 1991. 11º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 18 "Mujeres Discapacitadas". Naciones Unidas. HRI/GEN/1/REV.7, párr. 12.

143 Este tema será tratado de manera desglosada más adelante.

144 Preámbulo de la Convención para Eliminar Toda Forma de Discriminación contra la Mujer.

145 La información relacionada con los informes periódicos se encuentra disponible en la página del Ministerio de Relaciones Exteriores [en línea]: <[www.mirel.gov.cl](http://www.mirel.gov.cl)> [Consultado el 21 de mayo de 2015].

presentado por el Estado contiene diversos ítems, entre los que destacan los avances en la participación de la mujer en distintos ámbitos de la vida social, económica y política.

Solo ocasionalmente los informes emanados por los Estados reflejan con realismo la situación del país en relación a las obligaciones contraídas al suscribir la Convención. En efecto, la regla general es que se describan escuetamente las materias pendientes, pero que, sin embargo, se ponga mucho énfasis en los avances, por mínimos que estos sean. Por esta razón, se contempló la posibilidad de que “organismos especializados pudieran presentar informes sobre el cumplimiento de la Convención respecto de un Estado, para ser examinados por el Comité de la Cedaw (Artículo 21)”. Estos informes deben ser presentados ante el Comité de Expertas, y en ellos:

(...) se recoge el monitoreo y la evaluación que hacen las ONG sobre la actuación del país. Se trata por lo tanto de un instrumento relevante en la medida en que permite complementar lo expuesto por el Estado y también mostrar las falencias y los incumplimientos de este<sup>146</sup>.

Es así como se ha vuelto una práctica común, por parte de las organizaciones civiles, presentar estos informes “alternativos” al texto oficial del Estado, y que tienen, según Carrera, la siguiente ventaja:

(...) ser instrumento de gran potencia, ya que permiten que los órganos de tratados accedan a la mayor cantidad de información posible respecto de la situación de los países en materia de DD. HH. de las mujeres y constituyen una herramienta eficaz para incidir en las recomendaciones que las comisiones realizan al Estado<sup>147</sup>.

Así el examen de las organizaciones civiles muestra de manera más objetiva y completa las numerosas deficiencias que presenta el país en materia de igualdad, incluyendo en el análisis la situación agravada de discriminación que viven mujeres con multiplicidad de identidades.

## **5.4 Materias pendientes del Estado de Chile**

En los siguientes apartados se describen las falencias observadas en nuestro país en relación a la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos. En otras palabras, las deudas del Estado en cuanto al cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer. Para ello, contrastamos el Informe Combinado presentado por Chile al Comité, en el año 2011, con los informes que hizo llegar la sociedad civil al Comité de Expertas. Finalmente, nos referimos a las Recomendaciones realizadas por las mismas comisionadas en relación a estas materias, de modo de constatar hasta qué punto las mujeres con múltiples identidades son una preocupación real para el Estado, la sociedad civil, y también para el Comité.

---

146 LAPORTA, Elena. [s.a.]. Femicidio, de la categoría político-jurídica a la justicia universal [en línea]: <<http://www.femicidio.net/articulo/informes-sombra-instrumentos-para-obligar-los-estados-cumplir-con-la-cedaw>> [Consultado el 28 de mayo de 2015].

147 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Chile ante el Comité de la Cedaw. Aportes de la sociedad civil durante el 53° Período de Sesiones, p. 5.

## **A. Participación en el ámbito público y en el poder político**

### **a. Informe de Chile**

El informe del Estado destacó la creciente participación de las mujeres en el Gobierno -encabezado, durante el periodo 2006-2010 por la primera mujer en ocupar dicho cargo-, que contaba a la sazón con un comité paritario de Ministros<sup>148</sup>. Por otra parte, la representación en el Poder Legislativo rondaba el 13 % de mujeres en el Senado<sup>149</sup>, y el 14 % en la Cámara de Diputados. El informe señala al respecto que “si bien la participación de las mujeres ha aumentado, estas cifras están lejos de la meta internacional convenida ascendente a un 40 %, representando las mujeres tan solo un 13,9 % del total de miembros del Parlamento”<sup>150</sup>. En cuanto a dicha representación en la administración del Estado, se destacan algunos casos puntuales en los que se menciona, por ejemplo, que 42 mujeres se desempeñan como alcaldesas en los municipios a lo largo del país, o que el porcentaje de concejales asciende en la actualidad al 23 % del total nacional.

En lo que se refiere a las titulares especiales, es pertinente agregar que el Informe evacuado por Chile no proporciona ningún dato sobre la participación de aquellas en el ámbito público.

### **b. Informe alternativo**

Los informes sombra indican lo siguiente:

(...) la principal falencia (del Estado) se refiere a la escasa participación de estas [las mujeres] en la toma de decisiones públicas, y la escasa representación que tienen las mujeres en altos cargos públicos resulta alarmante. Cifras muy por debajo del promedio regional que supera el 20 %<sup>151</sup>.

Agregan, los mismos informes, que “cuatro han sido los proyectos de ley que se han presentado entre 1997 y 2007, para garantizar una representación equilibrada de hombres y mujeres en cargos de representación popular”<sup>152</sup>. Sin embargo, estas leyes no han prosperado y hasta el día de hoy no existe normativa al respecto. Finalmente, la sociedad civil señala que en el poder judicial las situación no es diferente, ya que en la administración de justicia la participación de las mujeres sigue siendo escasa: no hay normativa ni políticas públicas destinadas a promover la participación de mujeres en las altas Cortes (Corte de Apelaciones, Tribunal Constitucional, Tribunal Calificador de Elecciones y Excelentísima Corte Suprema) ni en otros organismos, como la Defensoría<sup>153</sup> y el Ministerio Público, donde los cargos más importantes siguen siendo ocupados mayoritariamente por hombres.

---

148 CHILE. 2011. Quinto y Sexto Informe Periódico Combinado sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer., p.19.

149 Destaca el Estado que, en relación al Cuarto Informe, la participación en el Senado había “aumentado ostensiblemente” de un 5,2 %, que correspondía a dos senadoras, a un 13,1 %, correspondiente a 5 senadoras. *Ibid.*, pág. 20.

150 *Ibid.*, p. 20.

151 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Chile ante el Comité Cedaw. Aportes de la Sociedad Civil durante el 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, p. 22.

152 *Ibid.*, p. 22.

153 Salvo excepciones, como el hecho de que el defensor nacional en el periodo sea una mujer.

Respecto de las discriminaciones múltiples, los informes sombra tampoco hacen referencia alguna a la situación que viven las mujeres con múltiples identidades, a excepción de una Recomendación de la Corporación Humanas donde “se exige se promueva la participación política de las mujeres indígenas de conformidad al Convenio 169 de la OIT”<sup>154</sup>.

### **c. Observaciones del Comité**

El Comité, en conocimiento de los informes evacuados por el Estado y la sociedad civil, ha señalado que es motivo de preocupación “el escaso número de mujeres que hay en el Gobierno, en ambas Cámaras del Parlamento, en el servicio diplomático, en la judicatura, y en el desempeño de las funciones de alcaldes y concejales, entre otros cargos de representación popular”<sup>155</sup>. Lamenta, entre otras cosas, la falta de medidas especiales de carácter temporal, que permitan la participación de las mujeres en el Parlamento y demás cargos de elección popular, incluidas las mujeres indígenas.

En lo que respecta a las discriminaciones conexas, destacamos el hecho de que el Comité tome en consideración esta realidad, y que en sus Recomendaciones se exhorte al Estado a intensificar “los esfuerzos para aumentar la participación de la mujer en la vida pública en los planos nacional y municipal, lo que incluye la organización de campañas de sensibilización dirigidas también a las mujeres indígenas”<sup>156</sup>.

## **B. Violencia contra las mujeres**

### **a. Informe de Chile**

El Estado destacó dos áreas en las que se han realizado los principales esfuerzos para erradicar la violencia doméstica: (1) En materia legislativa, destaca la adopción de una nueva normativa sobre Violencia Intrafamiliar<sup>157</sup> y la promulgación de la Ley 20.480, “que amplió el delito de parricidio, incluyendo a los excónyuges o exconvivientes, y que en caso de que la víctima sea una mujer, se denomina femicidio”<sup>158</sup>. (2) En materia de programas y mecanismos de acción, el Estado destaca la labor preventiva que realiza el Sernam “mediante la adopción de políticas públicas tendientes a abordar, desde una perspectiva de género, la detección, prevención, atención, sanción y conocimiento de este problema social”<sup>159</sup>. Destaca, por último, el mejoramiento en la atención a víctimas de violencia, como consecuencia del “mayor acceso a información, y la adquisición -por parte de las mujeres- de una mayor conciencia acerca de [sus] derechos”<sup>160</sup>.

---

154 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Chile ante el Comité Cedaw. Aportes de la Sociedad Civil durante el 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, p. 24.

155 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° Período de Sesiones. En: Corporación Humanas (2012). Chile ante el Comité Cedaw: Aportes de la Sociedad Civil durante el 53° Período de Sesiones, pág. 119.

156 *Ibíd.*, p. 120.

157 Esta nueva normativa, vino a remplazar la antigua ley sobre violencia intrafamiliar del año 1994 (Ley N° 19.325) agregando la definición del concepto de violencia intrafamiliar; además, “determinó quienes son sujetos de protección; tipificó el delito de Maltrato Habitual; introdujo modificaciones al Código Penal; estableció medidas de protección a favor de la víctima; anticipó situaciones de Riesgo; y otorgó mayores atribuciones policiales en casos flagrantes de VIF”. CHILE. 2011. En Quinto y Sexto Informe Periódico. *Óp. Cit.*, p.10.

158 *Ibíd.*, p. 10.

159 *Ibíd.*, p. 10.

160 *Ibíd.*, p. 10.

En relación a las discriminaciones conexas, el Estado no señala la adopción de medidas especiales para erradicar la violencia contra mujeres indígenas, niñas, migrantes, etc.

### **b. Informe Alternativo**

El Informe Alternativo, elaborado por la Corporación Humanas<sup>161</sup> en conjunto con otras organizaciones, muestra que en temas de violencia contra las mujeres las deficiencias del Estado son graves. En primer lugar, señala la inexistencia de un registro que permita conocer la magnitud de la violencia contra las mujeres en el país; en consecuencia, se desconoce la cantidad de mujeres que efectivamente son violentadas o resultan muertas por su condición de género. En segundo lugar, en relación a la adopción de la Ley 20.066 -sobre Violencia Intrafamiliar-, las organizaciones extrañaron el uso del término “violencia de género”, pues, efectivamente, dicha ley solo se refiere a la violencia en las relaciones de familia, invisibilizando con ello la magnitud de la violencia contra las mujeres, y sus múltiples manifestaciones, tanto en el espacio público como en el privado. En el mismo sentido apunta la Ley de Femicidio, que restringe inadecuadamente la naturaleza del fenómeno al ámbito familiar, excluyendo aquellos asesinatos que son consecuencia extrema de violencia de género. Concluye el Informe Alternativo señalando que a la fecha no existe:

(...) una política pública nacional en violencia de género, que permita un abordaje coherente, coordinado y efectivo de esta problemática, con propuestas claves y serias en materia de prevención; (...) son escasas o nulas las políticas destinadas al área educativa, ámbito central basado en la igualdad de las personas y en la no violencia<sup>162</sup>.

Por último, el Informe Alternativo de la organización Articulación Feminista por la Libertad de Decidir agrega que el Estado “tiene una noción errada del concepto de violencia contra las mujeres, al limitarla casi exclusivamente a aquella que se produce en el espacio doméstico familiar<sup>163</sup>.”

En cuanto a las titulares especiales, las organizaciones civiles destacaron lo desfavorable que resulta:

(...) la práctica judicial de terminar los procesos mediante salidas alternativas, como la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios, situación que deslegitima la imposición de sanciones como parte de una política destinada a erradicar la violencia contra las mujeres, traduciéndose en desprotección para las víctimas e impunidad para los crímenes<sup>164</sup>.

Y señalaron, al mismo tiempo, que para las mujeres indígenas -como analizaremos más adelante- ello resulta más grave en atención a sus costumbres ancestrales).

Por otro lado, el Informe Sombra, presentado ante el Comité por la Organización de Transexuales por la

---

161 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, p. 14.

162 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, pág. 15.

163 ARTICULACIÓN FEMINISTA POR LA LIBERTAD DE DECIDIR. 2012. *Citado en:* CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Chile ante el Comité de la Cedaw. Aportes de la sociedad civil durante el 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, p. 42.

164 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile (...) *Óp. Cit.*, p. 16.

Dignidad de la Diversidad (OTD), visibiliza la situación que viven las mujeres lesbianas, bisexuales y transexuales (LBTRANS), “ya que la violencia ejercida contra estas ‘otras mujeres’ no es considerada como violencia de género”<sup>165</sup>. Por último, la Articulación Feminista por la Libertad de Decidir visibiliza “el abuso de poder que han ejercido las fuerzas policiales en contra de jóvenes estudiantes en las movilizaciones estudiantiles del año 2011 y en contra de niños y mujeres mapuche”<sup>166</sup>.

### **c. Observaciones del Comité**

El Comité constató el esfuerzo del Estado por luchar contra la violencia doméstica, incluido el “femicidio” o “parricidio”. Preocupa, sin embargo, que no se haya adoptado otra clase de medidas para erradicar la violencia contra la mujer fuera del ámbito familiar, y que las medidas adoptadas para impedir el femicidio no hayan resultado eficaces.

En relación a grupos vulnerables de mujeres, el Comité manifestó sentirse “particularmente preocupado por los informes que señalan que la policía ha recurrido desproporcionadamente a la violencia, incluidos abusos sexuales, contra estudiantes durante las protestas sociales y contra mujeres durante las protestas de los mapuche”<sup>167</sup>. Como corolario de esa preocupación, el Comité recomienda al Estado la adopción de las siguientes medidas:

b) Establecer una estrategia y un plan de acción generales para impedir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres, **con inclusión de las comunidades mapuche y otras comunidades indígenas**, así como un mecanismo institucional eficaz para coordinar, supervisar y evaluar la eficacia de medidas adoptadas.

e) Vele por que todas las formas de violencia a que den lugar acciones u omisiones de agentes estatales de todos los niveles, incluida la Policía, o resultantes de tales acciones u omisiones, sean sistemática y debidamente investigadas, se procese efectivamente a los culpables, se impongan a estos condenas y medidas disciplinarias adecuadas y se proporcione a las víctimas, **especialmente a las mujeres indígenas**, reparaciones o indemnizaciones.

f) Refuerce su sistema judicial para garantizar que las mujeres, particularmente las de grupos desfavorecidos, **como las mujeres indígenas**, tengan acceso efectivo a la justicia<sup>168</sup>. (Destacado nuestro).

## **C. Discriminación contra grupos específicos**

### **a. Informe de Chile**

El Estado observó únicamente dos grupos de especial preocupación: a) las mujeres indígenas; y b) las mujeres con discapacidad. En lo que dice relación con el primer grupo, el Informe indicó: “La población indígena

---

165 ORGANIZACIÓN DE TRANSEXUALES POR LA DIGNIDAD DE LA DIVERSIDAD; INTERNATIONAL GAY AND LESBIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (IGLHRC). 2012. Informe Sombra: Violaciones de Derechos Humanos de las Personas Lesbianas, Bisexuales y Transexuales (LBT). En: Chile ante el Comité de la CEDAW. Aportes de la sociedad civil durante el 53° Periodo de Sesiones. *Óp. Cit.*, pág. 69.

166 ARTICULACIÓN FEMINISTA POR LA LIBERTAD DE DECIDIR. 2012. *Óp. Cit.*, p. 42

167 *Ibíd.*, p. 117.

168 *Ibíd.*, p. 118.

en Chile, que se autoidentifica como perteneciente a pueblos originarios, alcanza a 1 060 786 personas, lo que equivale a un 6,6 % de la población nacional<sup>169</sup>. Un alto porcentaje de este número pertenece a mujeres, y otro tanto, a niñas. Entre las medidas adoptadas por el Estado para erradicar la discriminación hacia las mujeres por razones de etnia, destaca la adopción de diversas leyes y políticas, a saber:

a) Fortalecimiento de la Conadi en temáticas de género, mediante:

(...) la creación de la Unidad de la Mujer y Género (...) que, entre otros aspectos, promueve la representación y participación de la mujer indígena con igualdad de oportunidades y equidad de género, teniendo como objetivo promover el desarrollo, la representación y participación de las mujeres indígenas, a través de la gestión coordinada de la Conadi con organismos públicos y privados, para favorecer la igualdad de oportunidades<sup>170</sup>.

b) Mejoramiento del sistema de datos, mediante la creación de una línea de base, que caracterice a las mujeres indígenas, “desagregada por pueblo y territorio, de las regiones de Tarapacá, Metropolitana [de Santiago] y Araucanía”.

c) Fomento de la participación de mujeres indígenas en la economía, mediante “el mejoramiento de la empleabilidad, el desarrollo de las capacidades productivas y de comercialización; urbanas y rurales, por medio del Programa de Fomento Productivo del Fondo de Desarrollo Indígena<sup>171</sup>.”

En cuanto a las mujeres que sufren alguna clase de discapacidad, el Estado ha señalado, entre las medidas más significativas destinadas a erradicar la discriminación contra este grupo, las que se mencionan a continuación: a) La adopción de Ley 20.422 sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, cuyo objetivo clave es “el ejercicio efectivo de los derechos y la inclusión social de las personas con discapacidad<sup>172</sup>”. En relación con la perspectiva de género, esta norma establece, en su artículo 9:

(...) el Estado adoptará las medidas necesarias para **asegurar, a las mujeres con discapacidad** y a las personas con discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás, en especial lo referente a su dignidad, el derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva<sup>173</sup>. (Destacado nuestro).

b) La adopción de Programas para la inclusión escolar y laboral, en los que el Estado destaca una cifra cercana al 40 % de mujeres respecto del total de personas beneficiadas<sup>174</sup>.

Las demás titulares especiales fueron omitidas en el informe del Estado.

---

169 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, pág. 12.

170 *Ibíd.*, p. 12.

171 *Ibíd.*, p. 14.

172 *Ibíd.*, p. 13.

173 *Ibíd.*, p. 13.

174 Entre estos, destacan: El Programa de Apoyo al Proceso Educativo de Estudiantes con Discapacidad, que durante el año 2009 benefició a 402 personas, 52,5 % hombres y 47,5 % mujeres. Por su parte, el Programa de Trabajo Decente permitió que, durante el año 2009, fueran insertadas laboralmente 223 personas, de las cuales el 54,7 % correspondió a hombres y el 45,3 %, a mujeres. A su vez, con el Programa Concurso de Proyectos, durante 2009 fueron beneficiadas 1687 personas, de las cuales el 55,2 % correspondió a hombres y el 44,8, a mujeres. Finalmente, gracias al Programa de Ayudas Técnicas, 4584 personas obtuvieron ayuda durante el año 2009, de las cuales el 52 % correspondió a hombres y el restante 48 % a mujeres. *Ibíd.*, p.15.

## **b. Informe alternativo**

Los Informes Sombra de las distintas organizaciones civiles abordaron la problemática de diversas titulares especiales, entre ellas: a) la mujer indígena, b) la mujer migrante, c) la mujer LGTBI, d) la mujer VIH positivo, y e) la mujer privada de libertad. Analizaremos brevemente las deudas que las organizaciones civiles identifican en relación a cada una de ellas.

### **i) La mujer indígena**

La Corporación Humanas y las demás organizaciones responsables de este Informe Alternativo han señalado las deficiencias que presenta la institucionalidad chilena: “La Conadi no ha transversalizado en sus políticas y programas la perspectiva de género; tampoco lo ha hecho el Sernam, quien no ha incluido la variable étnica en sus intervenciones”<sup>175</sup>. Señalan las organizaciones que esto se traduce en “la inexistencia de políticas públicas integrales pertinentes, dirigidas a mejorar la condición de las mujeres indígenas”<sup>176</sup>.

### **ii) La mujer migrante**

La Articulación Feminista por la Libertad de decidir indicó que, inexplicablemente, “el informe chileno del año 2011 no hace alcances respecto al tema”<sup>177</sup>; solo se hace alusión a esta materia en el Informe Complementario de mayo de 2012, a consecuencia de las preguntas formuladas por el Comité. Las organizaciones consideran que esta omisión es, en efecto, inexplicable, ya que en Chile, ese año, existía una comunidad migrante de “alrededor del 2,3 % de la población nacional, y altamente feminizada”<sup>178</sup>.

En lo que dice relación a las deudas del Estado con estas mujeres, las organizaciones destacaron que “la legislación migratoria en Chile no se adecua a las obligaciones internacionales de derechos humanos y carece de una perspectiva de género en su diseño e implementación”<sup>179</sup>. Por otro lado, se señaló la inexistencia de políticas públicas con enfoque de género, donde además el acceso a una gran cantidad de prestaciones sociales, como vivienda, atención primaria de salud en consultorios y hospitales, o la permanencia, ingreso y progreso educativo, contemplan un requisito adicional: residencia definitiva, lo que merma la calidad de vida de las mujeres migrantes, sobre todo de aquellas que son jefas de hogar.

Respecto de la nacionalidad, el Informe Alternativo de Articulación Feminista<sup>180</sup> remarcó lo gravoso y violatorio que resulta negar la nacionalidad chilena a los hijos e hijas de padres en situación migratoria irregular, que quedan en la categoría de apátridas a menos que puedan adquirir la nacionalidad de sus padres y madres, si el país de origen lo permite. A las deficiencias anteriores se agrega “la falta de información estatal oportuna a personas migrantes [sobre] sus derechos y responsabilidades”<sup>181</sup>.

---

175 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, p. 12.

176 *Ibid.*, pág. 33.

177 ARTICULACIÓN FEMINISTA POR LA LIBERTAD DE DECIDIR. 2012. *Óp. Cit.*, p. 42.

178 *Ibid.*, p. 42.

179 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, p. 12.

180 ARTICULACIÓN FEMINISTA POR LA LIBERTAD DE DECIDIR. 2012. *Óp. Cit.*, p. 54.

181 *Ibid.*, p. 54.

No obstante las falencias que mencionan los informes alternativos, esta materia será estudiada de manera pormenorizada en el capítulo III.

### **iii) La mujer lesbiana, gay, transexual, bisexual, intersex (LGTBI)**

En esta materia, las articulaciones políticas LGTBI han llamado la atención acerca de las violaciones a los derechos humanos, con base en la orientación sexual e identidad de género, que sufre esta población. Entre los temas que preocupan a las organizaciones civiles<sup>182</sup> destacan:

- a) la violencia que sufren en su entorno, con nula respuesta del Estado;
- b) la segregación en diversos ámbitos de la vida, como la educación (en el caso de las mujeres trans, la deserción escolar es del orden del 90 % a consecuencia del *bullying*, según estadísticas de la OTD<sup>183</sup>), y posteriormente el empleo, donde las mujeres LGBTI no ingresan en las mismas condiciones que sus pares al mundo laboral. De este modo, si para una mujer heterosexual el mercado laboral puede considerarse como un medio hostil, esta situación se hace mucho más compleja para una mujer LGBTI, cuya orientación sexual e identidad de género son fuente de hostigamientos e incluso de despidos. En el caso específico de las mujeres trans es más complejo aún, ya que sin educación ni reconocimiento de su identidad de género, estas se ven envueltas en un círculo vicioso que termina, en la mayoría de los casos, empujándolas a ejercer el comercio sexual, agravando así su situación de vulnerabilidad, pues muchas veces se ven enfrentadas a la violencia física y psicológica o expuestas a contagios por VIH;
- c) el procedimiento de cambio de identidad legal de las personas trans resulta engorroso: es necesario recurrir a “subterfugios respecto de la ley de cambio de nombre”, y se debe acreditar la transexualidad psicológica para el cambio de sexo; se deben extirpar todos los órganos reproductores, procedimiento que las organizaciones civiles describen como “extremadamente violento” y sobre el cual no existe claridad en la ley. En efecto, algunos tribunales permiten el cambio de nombre sin reasignación sexual, mientras que otros exigen la concordancia entre ambas condiciones. De esta forma, las personas trans quedan supeditadas al criterio del juez;
- d) en relación al matrimonio y las relaciones familiares, las organizaciones advierten que la Constitución Política y demás leyes y organismos protegen exclusivamente “a la familia heterosexual”, marginando a las mujeres con diferente identidad sexual. En la fecha en que se presentó el informe (año 2011), Chile aún no contaba con la Ley 20.830, que creó el Acuerdo de Unión Civil (AUC), y habrá que esperar lo que señale el Comité Cedaw en el próximo examen del año 2016, sin embargo, podemos afirmar que sigue existiendo discriminación en la medida en que no se contempla para las parejas LGTBI el acceso a métodos de procreación asistida, como la adopción.

---

182 *Ibíd.*, pp. 84-89.

183 *Ibíd.*, p. 84.

#### **iv) La mujer VIH positivo**

En lo que respecta a las mujeres afectadas por esta patología, las organizaciones sociales han señalado algunos temas pendientes, entre los que se encuentran<sup>184</sup>: a) La modificación del examen para la detección del virus (obligatorio para embarazadas, junto con la detección en sus parejas sexuales); b) La investigación de denuncias de mujeres VIH+, esterilizadas sin consentimiento en hospitales públicos; c) Intensificar medidas de difusión de información para el advertir sobre el riesgo de infección por VIH, especialmente a mujeres, niñas y niños; d) La adopción de programas estatales de prevención contra el VIH y demás enfermedades de transmisión sexual, que faciliten, por ejemplo, la posibilidad de adquirir preservativos femeninos.

#### **v) La mujer privada de libertad**

La Corporación Humanas y demás organizaciones responsables de este Informe Complementario se refieren de esta forma a la situación de las mujeres que se encuentran privadas de libertad:

El marco jurídico (penitenciario) construido en base al modelo masculino, no considera las especiales necesidades de las mujeres reclusas, la normativa es casi nula, y la existente se limita exclusivamente a regular cuestiones referentes a la maternidad. Las organizaciones destacaron además, como problema grave, a) los altos grados de hacinamiento en los centros penitenciarios; y b) una vez en libertad, nulas posibilidades de incorporarse a la sociedad, ya que “la oferta de programas de reinserción es escasa<sup>185</sup>.

### **c. Observaciones del Comité**

Las comisionadas expresaron, en las observaciones finales, su preocupación por algunas cuestiones, a saber: a) “(...) la falta de estadísticas desglosadas por sexo y datos cualitativos sobre la situación de la mujer en una serie de ámbitos abarcados por la Convención, en particular en lo que se refiere a las mujeres pertenecientes a grupos desfavorecidos<sup>186</sup>; b) “(...) el hecho [de] que las mujeres desfavorecidas no estén suficientemente incluidas en los programas, planes de acción y políticas del Sernam<sup>187</sup>.

Desglosamos brevemente los comentarios del Comité sobre estas titulares especiales.

#### **i) La mujer indígena**

Las comisionadas manifestaron su preocupación por la violencia ejercida contra estas otras mujeres, y lamentaron el hecho de que no se procese a los autores de esos actos, como consecuencia de que el Estado no facilita el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de ese tipo de violencia. En tal sentido, recomendaron “reforzar el sistema judicial para garantizar que las mujeres indígenas tengan acceso efectivo a la justicia<sup>188</sup>.

---

184 *Ibíd.*, p. 51.

185 *Ibíd.*, p. 19.

186 CORPORACIÓN HUMANAS. 2012. Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° Período de Sesiones. *Óp. Cit.*, p. 115.

187 *Ibíd.*, p. 115.

188 *Ibíd.*, p. 118.

El Comité también mostró preocupación por la participación de las mujeres en la vida política y pública, y lamentó que “la falta de medidas especiales de carácter temporal sigan obstaculizando la participación de las mujeres, incluidas las indígenas”<sup>189</sup>. Al respecto, recomendó “la adopción de medidas especiales de carácter temporal, a fin de acelerar la participación plena e igual de la mujer en la vida pública y política”<sup>190</sup>.

### **ii) La mujer migrante**

El Comité<sup>191</sup> mostró especial preocupación por estas titulares, especialmente por la exclusión social y la vulnerabilidad que experimentan, así como por los obstáculos que les impiden disfrutar de sus derechos fundamentales, como el acceso a prestaciones sociales y servicios de atención de salud, en particular, en el caso de mujeres embarazadas. En ese sentido, exhortó al Estado a adoptar las medidas necesarias para mejorar la situación económica de las mujeres migrantes, con el propósito de acabar con su vulnerabilidad frente a la explotación y a quienes se benefician de la trata.

Por otra parte, preocupa enormemente al Comité<sup>192</sup> la aplicación del principio del *jus solis* en relación con las personas extranjeras en tránsito, particularmente y de manera sistemática con las mujeres en situación migratoria irregular, lo que impide que sus hijos e hijas puedan adquirir la nacionalidad chilena. Con el propósito de corregir tal situación, el Comité exhortó al Estado a revisar y modificar su legislación, para que estos puedan adquirir la nacionalidad chilena por nacimiento cuando sus madres no puedan transmitirles ese derecho.

### **iii) La mujer privada de libertad**

El Comité observó con gran preocupación la difícil situación de las mujeres que se encuentran en prisión, en particular, a la hora de acceder a instalaciones y servicios de salud adecuados. Por tal razón, le recordó al Estado chileno las reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y las medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, y le solicitó incluir en la Reforma al Sistema Penitenciario la “perspectiva de género” y la previsión de instalaciones y servicios de salud adecuados para todas las mujeres privadas de libertad.

### **iv) Otros grupos desfavorecidos**

Bajo esa denominación, el Comité enunció los grupos de mujeres LGTBI, VIH Positivas, Mujeres Adultas Mayores y Niñas. Sin embargo, lo hizo solo para señalar que “lamenta la falta de información detallada acerca de grupos desfavorecidos de mujeres”<sup>193</sup>, solicitando al Estado facilitar información y datos en relación a las mismas.

Para finalizar este apartado y a modo de resumen, citamos uno de los temas pendientes que más preocupan al Comité: las múltiples formas de discriminación:

Además, preocupa profundamente al Comité el hecho de que, tal como reconoció la delegación durante el diálogo, haya ciertos grupos de mujeres que son objeto de múltiples formas de discriminación y violencia en razón de su orientación sexual, su identidad de género, su origen indígena o el hecho de ser seropositivas<sup>194</sup>.

---

189 *Ibíd.*, p. 119.

190 *Ibíd.*, p. 120.

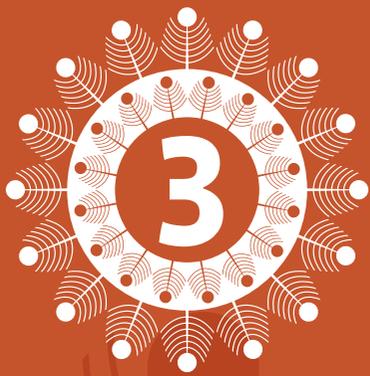
191 *Ibíd.*, p. 125.

192 *Ibíd.*, p. 120.

193 *Ibíd.*, p. 125.

194 *Ibíd.*, p. 116.





***Promoción, Protección y  
Ejercicio de los Derechos de  
las Mujeres Migrantes en  
el Ámbito Internacional y  
Nacional***

## **1. LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL DESDE EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Para introducirnos en las migraciones internacionales, es preciso previamente contextualizar este fenómeno exponiendo brevemente las cifras que lo retratan. Al respecto, el Informe sobre Migraciones en el Mundo 2015<sup>195</sup>, de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) se remite a las cifras recopiladas por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU (DAES), que en el año 2013 emitió el documento “La migración mundial en cifras”<sup>196</sup>, en el que expone con números y estadísticas la situación de los migrantes en el mundo. Conforme al documento:

- Al año 2013 había unos 232 millones de migrantes internacionales en el mundo, cifra que en 1990 alcanzaba los 154 millones. Este notorio aumento se debe a que, durante el periodo 2000-2010, la población mundial de migrantes se duplicó con respecto al decenio anterior. En efecto, en la década de 1990 esta población aumentó en razón de 2 millones de personas al año; en cambio, de 2001 a 2010 este crecimiento se intensificó hasta rondar los 4,6 millones de migrantes al año.
- Las mujeres representaban, al año 2013, aproximadamente el 48 % de todos los migrantes internacionales, con diferencias considerables entre las regiones: Europa presentaba el porcentaje más alto de mujeres migrantes (51,9 %), seguida de América Latina y el Caribe (51,6 %), América de Norte (51,2 %), Oceanía (50,2 %), África (45,9 %) y Asia (41,6 %).
- En 2013 el número de jóvenes migrantes en todo el mundo alcanzó los 34,8 millones. Entre 1990 y 2013 la población migrante menor de 20 años en las regiones en desarrollo creció un 10 %, frente a un 3 % en las regiones desarrolladas. Actualmente, las regiones en desarrollo acogen al 62 % de la población migrante mundial menor de 20 años.
- Desde al año 2000 el crecimiento de la población migrante ha sido más rápido en el Sur que en el Norte. Al respecto, entre los años 2000 y 2010 la tasa media de crecimiento de la población migrante en el Sur fue del 2,5 % anual y en el Norte, rondó el 2,3 %. En particular, las cifras señalan que el año 2013 la llamada migración Sur-Sur correspondía a 82,3 millones de migrantes aproximadamente, superando ligeramente a la migración Sur-Norte, que ese mismo año era de 81,9 millones de migrantes.

Actualmente, y tal como evidencian las cifras expuestas, la migración internacional es un fenómeno presente en casi todos los países del mundo, y se estima que seguirá incrementándose el número de migrantes por todo el orbe. Al respecto, la OIM, en su Informe del año 2015 sobre las Migraciones en el Mundo, señaló tajantemente que “vivimos en una era de movilidad humana sin precedentes”<sup>197</sup>. Por su parte, Naciones Unidas, a propósito del Día Internacional del Migrante del mismo año, expuso algunas de las características de este fenómeno:

En la actualidad la globalización, junto con los avances en las comunicaciones y el transporte, han incrementado en gran medida el número de personas que tienen el deseo y la capacidad de mudarse a otros lugares. Esta

---

195 OIM. 2015. Informe sobre las migraciones en el mundo 2015. Los migrantes y las ciudades: Nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad. [en línea] Ginebra, Suiza. ISSN 1020-9026. 248p. <[https://publications.iom.int/system/files/wmr2015\\_sp.pdf](https://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf)> [Consultado el 5 de marzo de 2016].

196 OECD-ONU, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. 2013. La migración mundial en cifras [en línea]: <<http://www.oecd.org/els/mig/SPANISH.pdf>> [Consultado el 8 de septiembre de 2015].

197 OIM 2015. *Óp. Cit.*, p. 2.

nueva era ha creado retos y oportunidades para sociedades en todo el mundo. También ha servido para subrayar el vínculo que hay entre migración y desarrollo, así como las oportunidades que ofrece para el co-desarrollo, es decir, para la mejora concertada de las condiciones económicas y sociales tanto en el lugar de origen como de destino<sup>198</sup>.

Si bien en la actualidad nos encontramos ante una realidad generalizada en el mundo, la movilidad humana existe desde los albores de la historia. Sin embargo, como señala Naciones Unidas en la cita anterior, hoy existen factores que le otorgan a este fenómeno características particulares que lo convierten en uno de los temas más recurrentes en los principales debates políticos de alcance mundial. Efectivamente, sabemos que en la actualidad existen diversos motivos o situaciones que impulsan a las personas a cambiar su lugar de residencia, sean estos de orden económico, político o social, entre los cuales se cuentan “Los conflictos armados, el hambre y la pobreza, la degradación medioambiental, las epidemias, la globalización y el avance en las tecnologías de la comunicación y el transporte, entre otros”<sup>199</sup>. Estas situaciones, entre muchas otras que incitan al desplazamiento de personas, generan que los movimientos migratorios hoy resulten sumamente complejos. Tal como expresa la Acnur<sup>200</sup>, dichos movimientos suelen reunir a migrantes económicos, refugiados y otras categorías de personas, por lo cual es fundamental que los gobiernos identifiquen y separen a los diversos grupos para otorgarles la debida protección<sup>201</sup>.

Un ejemplo que refleja la complejidad actual del fenómeno migratorio es la crisis de migrantes o refugiados en Europa, situación gravísima que hacia finales de 2015 y comienzos del 2016 se ha agudizado alertando a toda la comunidad internacional. Según estudios de la OIM<sup>202</sup>, se trata de personas migrantes en busca de trabajo y principalmente refugiados solicitantes de asilo, provenientes de zonas de conflicto como Siria, Irak o Afganistán, que intentan trasladarse por vía marítima hacia países europeos, primordialmente Grecia e Italia. Hasta septiembre del año 2015, según el mismo documento, el número de migrantes llegados a Europa por mar superaba las 430 000 personas, el doble del número de personas llegadas al Mediterráneo en todo el año 2014.

El 4 de septiembre de 2015, Acnur emitió una declaración<sup>203</sup> instando a los Estados europeos a tomar medidas urgentes para estabilizar la situación y dar respuestas efectivas a las personas que arriesgan sus vidas en su intento de encontrar un lugar de acogida, puesto que más de 2600 personas no han sobrevivido a los peligrosos trayectos. El organismo expresa lo siguiente en su declaración:

---

198 ONU. 2015. “Soy un Migrante”, Nota del Día internacional del Migrante, 18 de diciembre de 2015 [en línea]: < <http://www.un.org/es/events/migrantsday/>> [consultado el 6 de marzo de 2016].

199 POMBO, Gabriel. 2014. p. 62.

200 ACNUR. [s.a.] Preguntas y respuestas sobre la Convención de 1951 [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-convencion-de-1951/preguntas-y-respuestas-sobre-la-convencion-de-1951/>> [Consultado el 21 de septiembre de 2015].

201 Es preciso aclarar que las denominaciones “migrantes” y “refugiados” no significan lo mismo, puesto que identifican, respectivamente, a personas que se encuentran en situaciones distintas, siendo su diferencia fundamental el hecho de que los primeros disfrutaban de la protección de su país de origen, mientras que los refugiados no gozan de ese derecho. Tales conceptos se abordarán en detalle en los párrafos siguientes.

202 OIM. 2015. Nota: Llegadas de migrantes y refugiados por mar superan récord de 430 000 [en línea]: <<https://www.iom.int/es/news/llegadas-de-migrantes-y-refugiados-por-mar-superan-record-de-430000>> [Consultado el 15 de septiembre de 2015].

203 ACNUR. 2015. Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre la crisis de refugiados en Europa [en línea]: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/declaracion-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-refugiados-sobre-la-crisis-de-refugiados-en-europa/>> [Consultado el 15 de septiembre de 2015].

Esta es, ante todo, una crisis de refugiados, y no solo un fenómeno migratorio (...) Todos aquellos que viajan en semejantes trágicas circunstancias merecen que sus derechos humanos y dignidad sean plenamente respetados, independientemente de su situación legal. (...) En concreto, esto significa tomar medidas urgentes y valientes para estabilizar la situación y para encontrar una manera en que realmente se compartan las responsabilidades estatales a medio y largo plazo. Es esencial que las familias de refugiados, que desembarcan en Europa tras haberlo perdido todo, sean acogidas en un ambiente seguro y protector (...) Más allá de la respuesta inmediata a esta crisis, resulta evidente que esta situación nos exigirá una seria reflexión sobre el futuro. Este flujo masivo de personas no se detendrá hasta que se atiendan las causas profundas de su difícil situación.

No obstante esta crisis reciente, las personas migrantes suelen experimentar a diario situaciones bastante complejas en aquellos Estados que las visualizan como elementos negativos dentro de sus países. Así, el texto de Gabriela Pombo en el seno de la OIM<sup>204</sup> observa que, a medida que han aumentado las migraciones internacionales, se han incrementado, a su vez, las restricciones a la circulación de las personas, así como los controles migratorios en los principales países de destino. Lo anterior se ha plasmado en diversos marcos normativos que, desconociendo la migración como un derecho fundamental del ser humano, limitan las posibilidades de las personas migrantes para incluirse como ciudadanas plenas en los Estados receptores. Termina el párrafo la OIM señalando que la falta de reconocimiento de sus derechos en estos países hace que la población migrante quede expuesta a situaciones de discriminación, violencia y explotación.

En virtud de lo anterior, resulta fundamental comprender estos desplazamientos desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que las personas migrantes constituyen un grupo especialmente vulnerable que se enfrenta durante todo el proceso migratorio a violaciones de sus derechos. A propósito de lo anterior, Patricia Cortés, en un documento elaborado para la Comisión Económica para América latina y el Caribe (Cepal), describe la compleja situación experimentada por las y los migrantes:

La situación de residente fuera de su propio Estado es compleja, pues además de las dificultades que deben sobrellevar a causa de las diferencias de idioma, costumbres y culturas, hacen frente a presiones económicas y sociales, y a obstáculos para el regreso a sus Estados de origen. (...) La vulnerabilidad aparece por el hecho de que los migrantes, por las circunstancias especiales que rodean a la migración actual, están expuestos a caer en manos de bandas organizadas que se aprovechan de su necesidad de encontrar trabajo para subsistir y de la falta de documentos que regularicen su situación. Esta característica, que afecta especialmente a mujeres y niños, les hace extremadamente vulnerables a caer en las redes de la trata y actividades clandestinas (...) <sup>205</sup>.

En consecuencia, es importante entender las trayectorias migratorias como un derecho esencial, con el fin de garantizar no solo el bienestar de quienes migran sino también el desarrollo humano de los países de origen y destino, ya que “una sociedad que concibe a la migración como un problema en sí mismo y que adopta políticas restrictivas sobre ella, no solo discrimina a la población migrante y afecta su calidad de vida, sino que se convierte en una sociedad que obtura su propio desarrollo”<sup>206</sup>. En consecuencia, en este capítulo concebiremos

---

204 POMBO, G. *Óp. Cit.*, p. 63.

205 CORTÉS, Patricia. 2005. *Mujeres migrantes de América Latina y el Caribe: derechos humanos, mitos y duras realidades*. Santiago: NU, Cepal, Serie de población y desarrollo, 61. ISBN 92-1-322809-0, pp. 12-13.

206 POMBO, G. *Óp. Cit.*, p. 64.

las migraciones desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, centrando nuestro análisis en las titulares especiales objeto de nuestro estudio: las mujeres migrantes. En efecto, analizaremos la migración desde una perspectiva de género, con el fin de evidenciar la discriminación múltiple que aquellas experimentan.

En el siguiente apartado estudiaremos las principales características de las migraciones en América Latina, para luego profundizar en la relación género-migración, a propósito del actual fenómeno denominado “feminización de las migraciones”.

## **2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS MIGRACIONES EN AMÉRICA LATINA**

Gracias a las investigaciones desarrolladas por la Cepal, en particular al documento titulado “Migración internacional, derechos humanos y desarrollo”<sup>207</sup>, sabemos que desde mediados del siglo XIX y hasta los primeros decenios del siglo XX América Latina estuvo marcada por la inmigración de un elevado contingente de población europea, cuya presencia en la actualidad sigue siendo significativa en varios países del subcontinente. Por otro lado, también es posible constatar, en una proporción menor, la llegada de importantes conjuntos de población provenientes de otros orígenes, principalmente África, Asia y, en menor medida, Medio Oriente. Debido a su condición de receptora de inmigrantes, tal como expresa el texto antes citado, la región sufrió notorios cambios a contar de la década de 1950, cuando la recuperación económica de Europa, los vaivenes de la economía mundial y el surgimiento de fuertes relaciones políticas, comerciales y económicas con Estados Unidos provocaron un vuelco en el movimiento migratorio convirtiéndola en una fuente de emigración, característica que ha sido reconocida de manera generalizada. En la actualidad se evidencian ciertos patrones migratorios que la distinguen de otros continentes, debido a una serie de dinámicas internas influenciadas por la globalización y otras causas relacionadas con la historia latinoamericana. Al respecto, un estudio de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) sintetiza aquellos patrones:

Actualmente, podemos hablar del surgimiento de un nuevo mapa migratorio en América Latina, caracterizado por un vertiginoso aumento de la emigración de los países andinos al sur de Europa, especialmente España y en menor medida, Italia; por un crecimiento y diversificación de las migraciones intra-regionales y especialmente transfronterizas; por la presencia todavía muy importante de personas que se dirigen a Estados Unidos a pesar del endurecimiento de su política migratoria; y por la selección de nuevos destinos, como Japón u otros países asiáticos<sup>208</sup>.

En cuanto a las características de las personas que migran, el mismo documento señala que se han experimentado variaciones en cuanto a sus orígenes, perfiles, edades, etnias, destinos, etc. En síntesis, se trataría principalmente de personas jóvenes con gran presencia femenina, de distintos niveles educativos, y que han migrado por causas no solo económicas, sino también “culturales, por discriminación étnica, violencia política,

---

207 CELADE. 2006. Migración internacional, derechos humanos y desarrollo. Santiago: NU, Cepal. 368 pp., p. 71.

208 HERRERA, Gioconda. 2012. Migraciones internacionales y democracia: Nuevos desafíos para una ciudadanía inclusiva en América Latina. En: ÁLVAREZ, Isabel (comp.) 2012. Mirando al norte: algunas tendencias de la migración Latinoamericana [en línea]. 1ª. Ed., San José, Costa Rica, Flacso. ISBN 978-9977-68-237-2, p. 12. <<http://www.flacso.org/sites/default/files/Documentos/libros/secretaria-general/Migraciones.pdf>> [Consultado el 5 de marzo de 2016].

entre otras.”<sup>209</sup> Sin embargo, el documento expresa que esta diversidad no es valorada, y que las y los migrantes se encuentran expuestos/as a una serie de dificultades que finalmente pueden traducirse en vulneraciones de sus derechos humanos:

Esta heterogeneidad, sin embargo, se desvanece al mirar su integración económico-social en los países de destino: los nichos y condiciones laborales en las que se insertan están todavía marcadas por la precariedad y vulnerabilidad social, además de enfrentar con cada vez más frecuencia situaciones de xenofobia. Su diversidad no es reconocida y más bien se traduce en estigma<sup>210</sup>.

A continuación aludiremos a los principales patrones migratorios presentes en nuestro continente desde la segunda mitad del siglo XX, destacando las últimas tendencias y los cambios experimentados, para finalizar con la feminización de las migraciones, uno de los aspectos actualmente más preponderantes y característicos y preponderantes de la región.

## **A. Emigración extrarregional**

Según los últimos datos entregados por la Cepal<sup>211</sup>, al año 2010 existían alrededor de 30 millones de latinoamericanos y caribeños residiendo en países distintos a su lugar de nacimiento, lo que equivale aproximadamente al 4 % de la población total de América Latina y el Caribe. En consecuencia, la emigración sigue siendo un fenómeno de mayor envergadura respecto de la inmigración. En la región, México es el país que presenta las tasas más altas de emigración regional (40 %): aproximadamente 12 millones de ciudadanos y ciudadanas viven en el exterior, la mayoría en Estados Unidos.

En cuanto a los principales destinos de los flujos migratorios fuera de la región, la Cepal<sup>212</sup> indica que históricamente han correspondido a países de la OCDE destacándose entre ellos los desplazamientos tradicionales hacia Estados Unidos y, en las últimas décadas, hacia España. Con respecto a la composición por género, los datos de 2012<sup>213</sup> indican que la población inmigrante en esos países continúa siendo predominantemente femenina, como se observó a comienzos de la década del 2000. Aunque en el caso particular de los emigrantes latinos y caribeños hacia Estados Unidos existe predominio masculino, durante las últimas tres décadas (1990-2010) la población de emigrantes residentes en España sigue la tendencia general, con mayor presencia femenina.

No obstante los datos entregados, y considerando que América Latina continúa siendo fuente de emigración más que de inmigración, en el último tiempo se ha observado una disminución de la llamada emigración extrarregional, es decir, la migración Sur-Norte se ha visto mermada en virtud de varios factores. Una de las razones más relevantes que explicarían lo anterior, según la Cepal<sup>214</sup>, es el “clima anti-inmigratorio” presente en los países desarrollados, principales destinos de emigración que han puesto barreras y restricciones tanto a los nuevos migrantes como a los ya establecidos.

---

209 *Ibíd.*, p. 12.

210 *Ibíd.*, pp. 12-13.

211 MARTÍNEZ, Jorge et al. 2014. Tendencias y patrones de la migración latinoamericana y caribeña hacia 2010 y desafíos para una agenda regional. Santiago: NU, Cepal. Serie de Población y Desarrollo 109. 72p. ISSN 1680-8991MA, pp. 11-13.

212 *Ibíd.*, pp. 14-16.

213 *Ibíd.*, pp. 16-17.

214 *Ibíd.*

## **B. Inmigración histórica de ultramar**

Como mencionamos en el apartado anterior, en términos cuantitativos, la inmigración no es un fenómeno predominante en nuestra región –aunque de todas formas se encuentra presente en la historia de Latinoamérica– si la comparamos con la emigración, que sí moviliza a un porcentaje importante de personas. De acuerdo con las investigaciones de la Cepal<sup>215</sup>, la tradicional inmigración de ultramar se remonta a los tiempos del colonialismo europeo desde el siglo XVI, cuando España y Portugal se establecieron para ejercer el control político, económico y social de sus territorios. Luego, entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo XX, “la inmigración de ultramar fue intensa en varios países de la región. Promovida o espontánea, esta inmigración procedió principalmente del sur de Europa y, en menor medida, del Medio Oriente y Asia”<sup>216</sup>.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, y en relación al incremento de la migración intrarregional, la tradicional inmigración de ultramar ha perdido gradualmente importancia. En ese sentido, como ha advertido la propia Cepal, la última información censal exhibe justamente esta disminución, ya que el porcentaje de inmigrantes de ultramar alcanzó en 2010 aproximadamente un 37,2 % del total observado en América latina y el Caribe, mientras que en el año 2000 representaba un 43 % y en 1970, un 76 %.<sup>217</sup> Cabe agregar que los principales países receptores son Argentina, Venezuela, México y Brasil.

## **C. Intercambios intrarregionales**

Los flujos migratorios intrarregionales han sido constantes en la región, en especial entre países limítrofes o cercanos, y ha oscilado según las coyunturas económicas y políticas.<sup>218</sup> Actualmente, la población de inmigrantes de la propia región representa una clara mayoría en relación con aquella proveniente de ultramar: el 63 % de la población total en América Latina y el Caribe, en el primer caso, frente al 37 % en el segundo. Argentina, Venezuela<sup>219</sup>, Costa Rica y República Dominicana son los países que muestran los mayores volúmenes de inmigrantes regionales.<sup>220</sup>

Cabe destacar que los intercambios intrarregionales nunca han dejado de crecer, pero llama la atención que en el último tiempo estos flujos se hayan intensificado. En efecto, de 1980 a 2000 se registró una tasa de crecimiento de poco más del 1% y los datos más recientes muestran que habría acelerado dicho incremento durante la última década, alcanzando un 3,5 %<sup>221</sup>. En este sentido, la socióloga Claudia Mora alude así al aumento de los desplazamientos internos:

Lo que ha caracterizado a los patrones migratorios contemporáneos desde la Segunda Guerra Mundial, ha sido la migración económica hacia países OCDE, es decir, migración laboral Sur-Norte (...) Sin embargo, de flujos principalmente desde países no industrializados hacia naciones industrializadas, paralelamente ha aumentado el movimiento migratorio intrarregional, donde el destino es una sociedad de mayor cercanía geográfica, social y cultural.<sup>222</sup>

---

215 MARTÍNEZ, Jorge et al. 2014. *Óp. Cit.*, p. 21.

216 CELADE. 2006. *Óp. Cit.*, p. 81.

217 MARTÍNEZ, Jorge et al. 2014. *Óp. Cit.*, p. 13.

218 CELADE. 2006. *Óp. Cit.*, p. 87.

219 “En América del Sur, además de la situación de Argentina y Venezuela como países típicamente receptores de población migrante intrarregional, se destacan los casos de Colombia y Chile, por el dinamismo que en ellos ha tomado el fenómeno migratorio desde los años noventa”. Cortés, P. *Óp. Cit.*, p. 30.

220 MARTÍNEZ, Jorge et al. 2014. *Óp. Cit.*, p. 25.

221 *Ibíd.*, pp. 25-26.

222 MORA, Claudia. 2008. Globalización, género y migraciones. *Polis* 7(20): 285-297, p. 288.

Efectivamente, esta cercanía geográfica con países que comparten muchas veces la misma identidad cultural o social, ha fomentado constantemente las migraciones dentro de Latinoamérica y el Caribe, pero es cierto también que en el último tiempo estos intercambios se han visto incrementados, entre otras razones, por las posibilidades laborales que han surgido en algunos países más estables política y económicamente. Así, “aquellos con economías emergentes han pasado a ser países de destino además de origen, a causa del aumento de las oportunidades económicas que brindan”<sup>223</sup>. Otra de las causas de este crecimiento intrarregional se debe al proteccionismo de las fronteras que se ha desarrollado en los países que históricamente han sido los principales destinos de emigración, generando, en consecuencia, un desincentivo a la migración hacia esos lugares geográficamente apartados. Lo anterior es explicado pertinentemente por la socióloga chilena aludida:

Esta diversificación de los patrones migratorios hacia países vecinos se debe, en parte, a la mayor protección de las fronteras, en particular en los países industrializados. Los requisitos y barreras de ingreso en estos países se han transformado en un obstáculo para un alto porcentaje de migrantes. Ello, unido al costo económico de la migración, las posibilidades de trabajo generadas en algunos países latinoamericanos, y la cercanía geográfica y cultural entre los países de la región, han contribuido a cimentar este patrón migratorio<sup>224</sup>.

Los motivos mencionados, que permiten comprender el desarrollo de los flujos migratorios dentro de la región, son relevantes a su vez para comprender otro fenómeno desarrollado en el último tiempo, puesto que el aumento del flujo migratorio Sur-Sur se ha presentado en conjunto con la feminización de la migración<sup>225</sup>, como a continuación expondremos.

### **3. FEMINIZACIÓN DE LAS MIGRACIONES**

Las mujeres han estado presentes en las migraciones internacionales desde sus comienzos, aunque desplazadas, como podría suponerse, de los análisis teóricos que abordan el tema, tal como expresa la doctrina de la Cepal: “Muchos abordajes teóricos de la problemática migratoria han invisibilizado a las mujeres como sus actores, o bien han supuesto tratamientos inapropiados, a juzgar desde una perspectiva de género”<sup>226</sup>. Sin embargo, esta visión restringida acerca de la participación de las mujeres en los desplazamientos no pudo ser sostenida en el tiempo debido al incremento experimentado, en las últimas décadas, de la presencia femenina en las migraciones a nivel mundial. De hecho, en uno de los documentos del mismo organismo<sup>227</sup> se sostiene que la presencia de mujeres en los movimientos migratorios no es novedosa, y que lo relevante hoy es el hecho de que se las encuentre en casi todas las regiones, en todos los tipos de flujos y desplazándose cada vez más de manera individual. En este sentido, Martínez puntualiza lo siguiente:

---

223 CEPAL. 2012. La migración internacional desde una perspectiva regional e interregional: principales conclusiones, mensajes y recomendaciones del proyecto de la Cuenta para el Desarrollo de las Naciones Unidas (sexto tramo) sobre “Fortalecimiento de las capacidades nacionales para la gestión de la migración internacional: maximizando los beneficios para el desarrollo y minimizando los impactos negativos”. Santiago: NU, Cepal, 27 pp., p. 8.

224 MORA, Claudia. 2009. Estratificación social y migración intrarregional: Algunas caracterizaciones de la experiencia migratoria en Latinoamérica. *Universum* 1(24): 128-143, p. 130.

225 *Ibíd.*

226 CELADE. 2006. *Óp. Cit.*, p. 240.

227 *Ibíd.*, p. 235.

Efectivamente, en la escala mundial, las mujeres han tenido una gravitación importante en la migración internacional, que registra un aumento relativo virtualmente constante desde 1960, a pesar de que todavía no son mayoría. En la actualidad, sí lo son en las principales regiones de inmigración, en rigor, desde 1990<sup>228</sup>.

En lo que respecta a América Latina, la mayor participación femenina es un rasgo característico de la migración en los últimos decenios, registrándose la mayor proporción de mujeres entre las regiones de menor desarrollo.<sup>229</sup> Las investigaciones de la Cepal<sup>230</sup> avalan lo anterior señalando que la presencia de las mujeres en los flujos migratorios continúa la tendencia que se venía observando en décadas anteriores. Así, el documento expone las principales conclusiones de sus estudios señalando que la participación de las mujeres inmigrantes que residen en la región tiende a ser levemente predominante, pero destaca, a la vez, que dicha participación femenina es aun más pronunciada en el caso de los inmigrantes intrarregionales, y algo más en el principal país limítrofe de origen. Por último, destacamos algunos índices relevantes: “Si hace cinco décadas se registraban 104 hombres por cada 100 mujeres, en 2010 se contabilizaron 96 por cada 100 mujeres”.<sup>231</sup>

Esta mayor presencia femenina en la composición de los flujos migratorios se ha llamado en doctrina “feminización de las migraciones”, denominación que pretende representar el incremento de mujeres en los desplazamientos y el rol determinante que ha tenido el género en las migraciones, generando efectos en el ámbito social, económico, cultural, etc. Parte de la doctrina ha explicado las características esenciales del concepto:

La feminización de la migración es uno de los cinco rasgos de la llamada actual “Era de la migración”. La tesis de la feminización no incluye solo el aumento de la participación femenina en los movimientos poblacionales, sino su rol cada vez más activo en el ámbito económico y social. Para profundizar en el fenómeno de la migración femenina, se vuelve necesario salir del análisis según el sexo de los migrantes y avanzar en un enfoque de género.<sup>232</sup>

Asimismo, la OIM, también advierte sobre el sentido de esta denominación:

Este concepto suele aludir a cambios de aspecto cuantitativo y cualitativo. Por un lado, a la creciente participación y aceleración de las mujeres en los procesos migratorios internacionales (...) Por otro, a que cada vez hay más mujeres que migran de forma autónoma, como pioneras del movimiento y en calidad de proveedoras principales para sus familias transnacionales.<sup>233</sup>

A continuación abordaremos las principales características de la feminización de las migraciones, en particular las relaciones género-migración, partiendo por el estudio de la invisibilización de las mujeres como sujetos activos de las migraciones internacionales, para finalizar con la influencia relevante que ejerce el género sobre este fenómeno.

---

228 MARTÍNEZ, Jorge. 2003. El mapa migratorio de América Latina y el Caribe, las mujeres y el género. Santiago: NU, Cepal. Serie de población y desarrollo 44. 91p. ISBN 92-1-322244-0, p. 19.

229 *Ibíd.*

230 MARTÍNEZ, Jorge et al. 2014. *Óp. Cit.*, p. 33.

231 *Ibíd.*, p. 34.

232 ACOSTA, Elaine. 2011. Valorar los cuidados al estudiar las migraciones: La crisis del trabajo de cuidado y la feminización de la inmigración en Chile. En: Stefoni, Carolina, 2011. Mujeres inmigrantes en Chile: ¿Mano de obra o trabajadoras con derechos? Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado. 319 pp., p. 201.

233 POMBO, G. *Óp. Cit.*, p. 76.

### 3.1 Desde la invisibilización a un enfoque de género

Como hemos visto, las mujeres ha sido una constante en los flujos migratorios internacionales, pero solo recientemente<sup>234</sup> las relaciones de género han sido incorporadas en las investigaciones sobre este fenómeno social. Con anterioridad, las migraciones fueron vistas sostenidamente como un “fenómeno sin género”<sup>235</sup>, donde ser hombre o mujer no era un dato que implicara diferencias relevantes que valiera la pena estudiar. En consecuencia, se desarrolló una línea de pensamiento esencialmente económica, dejando de lado las dimensiones social y antropológica, que fueron consideradas como cuestiones de segundo orden.

Por otro lado, esta tendencia responde al sesgo “androcéntrico” que experimentaron las investigaciones y los campos científicos en términos generales, durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX, sumado al auge de la teoría económica del neoliberalismo, y sobre todo a la influencia de la “división sexual del trabajo”. Estos tres factores influyeron en el siguiente sentido: la teoría clásica del “rol económico de las migraciones señaló este como el principal motivo de los sujetos para trasladarse de una frontera a otra, específicamente la búsqueda de mejores condiciones laborales y “la maximización de la función de utilidad del individuo”<sup>236</sup>. Por otro lado, la división sexual del trabajo, que ha situado a los varones en un lugar central del desarrollo social y público, de manera prioritaria en las funciones que estos cumplen como “proveedores” del hogar, y ha relegado a las mujeres al ámbito de lo privado. De este modo, ambas teorías determinaron como sujeto de interés a quien desempeñaba un rol económico activo, tanto en la sociedad de destino como en la de origen. Es decir, “el hombre productivo” ocupó un lugar central en el fenómeno migratorio, mientras que las mujeres fueron consideradas como migrantes secundarias “cuyos desplazamientos se atribuyeron principalmente a razones de matrimonio o de reunificación familiar”<sup>237</sup>. Así, los estudios que les prestaron atención las encasillaron en estereotipos sesgados, partiendo de la base de que la decisión de emigrar era esencialmente masculina, mientras que las migrantes:

(...) eran descritas como dependientes de los migrantes hombres, con escasa educación, incapaces de hablar el idioma de la nueva sociedad y ancladas en su propia cultura. Si es que llegaban siquiera a ser mencionadas, las mujeres solo eran consideradas en sus roles de viudas y madres”<sup>238</sup>.

De este modo, el estudio de la participación de la mujer en las migraciones fue considerado como de segundo orden, aquel que años atrás Simone de Beauvoir describiera como “el de lo intrascendente, de lo inesencial, el de lo otro”<sup>239</sup>. Por tanto, los teóricos clásicos de las migraciones jamás llegaron a ocuparse de las

---

234 Esta tendencia comienza su auge en Europa, con las españolas; Carmen Gregorio “Migración femenina. Su impacto en las relaciones de género” (1998) y “El estudio de las migraciones internacionales” (1996), Claudia Pedone “Tú siempre jalas a los tuyos” (2006) y Natalia Ribas “La feminización de las migraciones desde una perspectiva filipina” (2004), quienes desarrollaron investigaciones en relación a la migración de dominicanas, ecuatorianas, y filipinas hacia el viejo continente.

235 TAPIA, Marcela. 2010. Género y Migración: Trayectorias investigativas en Iberoamérica. Revista *Encrucijada Americana*. Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Universidad Alberto Hurtado, p. 124.

236 DE SANTIAGO, Rafael. 1993. Teoría clásica y estudios empíricos sobre flujos migratorios. *Anales de Estudios Económicos y Empresariales* [en línea]. No. 8, p. 298 <[dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/788024.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/788024.pdf)> [Consultado el 12 de diciembre de 2015].

237 TANJA, Bastía. 2008. La feminización de la migración transnacional y su potencial emancipatorio. [en línea], *Papeles* Nº 104. <[https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/PDF%20Papeles/104/feminizacion\\_migracion\\_transnacional.pdf](https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/PDF%20Papeles/104/feminizacion_migracion_transnacional.pdf)> p. 71.

238 ZONTINI, Elisabetta. 2005. Migraciones, género y multiculturalismo: Una perspectiva de Europa Meridional. En: NASH, Mary. et al. 2005. *Inmigración, género y espacios urbanos*. Barcelona: Ediciones Bellaterra. Colección Serie General Universitaria número 44. 155 pp. ISBN 978-84-7290-280-0, p. 100.

239 BEAUVIOR, Simone. *Óp. Cit.*, p. 28

experiencias femeninas en los procesos de desplazamiento, por el contrario, aquellas teorías se limitaron a circunscribir a las mujeres en un rol de género complementario y no funcional en los movimientos de población. Esta tendencia predominó por largo tiempo entre los estudiosos del fenómeno<sup>240</sup>, y tuvo como consecuencia la invisibilización de las mujeres, lo que, como hemos visto, resulta perjudicial en la medida en que aquellas situaciones que a simple vista parecen neutras, pueden afectar de manera desproporcionada a ciertos titulares, como es el caso de las mujeres migrantes.

Los primeros trabajos que incorporan a las mujeres en los estudios sobre migraciones fueron, para Tapia<sup>241</sup>, aquellos desarrollados por la autora Mirjana Morokvácic (1984), quien, junto con confeccionar una minuciosa reseña de la producción bibliográfica de la época (*Birds of passage are also women*), introdujo los cimientos de una perspectiva de género al considerar a las mujeres en los flujos migratorios no solo como acompañantes de los migrantes varones, sino como trabajadoras en busca de mejorar su vida fuera de las fronteras nacionales. Su paulatina incorporación en los estudios sobre las migraciones internacionales, hacia fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI, se debe también, en gran parte, a las teóricas españolas Carmen Gregorio, Claudia Pedone y Natalia Ribas: trabajando con las estadísticas de los flujos migratorios de mujeres dominicanas, ecuatorianas y filipinas hacia el Viejo Continente, comprendieron que el género es “un elemento articulador de la emigración”<sup>242</sup>, cuyo reflejo se aprecia, por ejemplo, en el aumento progresivo de la participación de las mujeres en los movimientos de población internacional (feminización de las migraciones). De esta forma, esta tendencia, que ya hemos descrito y que al parecer continuará en el futuro, ha generado una preocupación reciente en las y los investigadores por hallar cuerpos normativos y teóricos que permitan explicar las situaciones que enfrentan las mujeres en los países de destino y origen, experiencias que, como veremos en el siguiente apartado, son diferentes.

Por último, queremos subrayar la importancia de estudiar las relaciones de género en el contexto de los desplazamientos internacionales. Como señala Tapia<sup>243</sup>, si bien no existen cuerpos teóricos que permitan afirmar la existencia de una teoría general de las migraciones, podemos señalar que la incorporación de las mujeres en este estudio resulta indispensable, ya que, por una parte, el género se encuentra presente en todos los aspectos de la vida humana, y los desplazamientos de personas no son una excepción. “El género es inherente a lo social”<sup>244</sup>, señala la historiadora, y como tal debe ser considerado. Por otro lado, es imperioso considerar el impacto diferenciado que implica migrar a una sociedad extranjera siendo mujer, no solo por un factor cuantitativo (el aumento sostenido de mujeres que migran, que ha dado origen a la teoría sobre la feminización de las migraciones), sino también por el cambio de paradigma que han experimentado los roles de género en la sociedad de destino: ya no solo se considera la tesis de la reagrupación familiar como motivo estructural de la decisión femenina para desplazarse, sino que se visibiliza también su “rol de proveedora principal o coproveedora de sus familias”<sup>245</sup>, rasgo que se observa desde finales del siglo pasado, y que alcanza su auge en el presente siglo.

---

240 Véase, por ejemplo, DE SANTIAGO, Rafael. 1993, art. Cit.

241 TAPIA, M. 2010. Género y migración. . . *Óp. Cit.*, p. 121.

242 TAPIA, Marcela. 2010. Inmigración boliviana en España. Un caso para la comprensión de la migración internacional con perspectiva de género. *Tinkazos* [en línea], vol. 13 (28):109-217. ISSN 1990-7451, página 116 <[http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1990-74512010000100007](http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-74512010000100007)> [Consultado el 5 de marzo de 2016].

243 TAPIA, M. 2010. Género y migración. *Óp. Cit.*, p. 122.

244 *Ibíd.*, p. 127.

245 *Ibíd.*, p. 119.

## **3.2 Las diferentes experiencias en el contexto de las migraciones**

Señalamos que durante décadas se ha obviado la referencia al género en los estudios sobre migraciones internacionales. En este sentido, Carmen Gregorio, una de las pioneras en las investigaciones sobre el tema, ha señalado que este fenómeno responde al “sesgo claramente economicista y androcéntrico que había mostrado hasta ese entonces la producción teórica”<sup>246</sup>. En efecto, frente a la mirada actual, aquellos estudios presentan numerosas falencias, principalmente la dificultad para explicar a cabalidad las diversas experiencias que significan los desplazamientos internacionales para hombres y para mujeres.

Corresponde, entonces, abordar esta materia observando de qué forma el género influye en diversos aspectos del proceso migratorio, determinando experiencias diferenciadas para hombres y mujeres, tanto en las sociedades de origen como de destino. Con este propósito, hemos dividido su estudio en los aspectos que consideramos principales: a) la decisión migratoria; b) los efectos que produce el desplazamiento en la sociedad de origen (creación de nuevos puestos de trabajo, y el envío de remesas); c) los efectos que produce la decisión migratoria en la sociedad de destino (creación de empleos y ocupación de empleos vacantes); d) La decisión de radicarse o retornar.

### **3.1.1. La decisión de migrar**

Los teóricos clásicos han señalado que el principal factor que induce a las personas a embarcarse en esta clase de empresas ha sido principalmente el económico. La falta de puestos de trabajo y las malas condiciones de los mismos en los países de origen han creado la necesidad de partir tras la búsqueda de mejores oportunidades laborales, en particular, mejores ingresos en los países de destino. Esta teoría si bien relaciona de manera correcta el fenómeno de la migración con el desarrollo económico, pone en el centro las expectativas de mayores ingresos como el factor clave y estructural que induce a las personas a trasladarse, olvidando otros aspectos relevantes -sobre todo en mujeres- que se manifiestan a la hora de tomar esa decisión. Distinguiremos, para un estudio cabal, entre las motivaciones económicas y aquellas que no lo son:

#### **A. Aspectos no económicos que influyen en la decisión de migrar**

##### **i) Las redes sociales de migrantes**

Como señala la española Gregorio, “la emigración femenina se encuentra favorecida por *redes sociales* que posibilitan la movilidad de la mujer fuera de su grupo doméstico”<sup>247</sup>. Ahora bien, ¿qué debemos entender por redes sociales? Para Rubio Salas, estas comprenden “una serie de vínculos que conectan a migrantes, exmigrantes y no migrantes entre las áreas de origen y de destino a través de relaciones familiares, de amistad o de compartir una misma comunidad de origen”<sup>248</sup>. Estas redes son consideradas, por un lado, como uno de los factores que influyen en la decisión de migrar, y por otro lado, determinan la dirección de dichos flujos.

---

246 GREGORIO GIL, Carmen. 1998. *Migración femenina. Su impacto en las relaciones de género*. Madrid: Narcea, p. 257.

247 GREGORIO GIL, C. *Óp. Cit.*, p. 258.

248 RUBIO SALAS, Rodolfo. 2001. Redes sociales y mecanismos de apoyo en la migración de mexicanos a Estados Unidos: datos de una encuesta de flujos. Comunicación presentada al VI Congreso de la ADEH, Castelo Branco, 18-20 de Abril de 2001. Centre d'Estudis Demogràfics, p. 2.

Para el geógrafo Pedro Palma, las redes migratorias deben entenderse como “un proceso social que conecta gente establecida en diferentes espacios, posibilitando que desarrollen estrategias de desarrollo fuera de su lugar de nacimiento”<sup>249</sup> (véase también a Stefoni<sup>250</sup>). Estas redes se generan, tal como señala Solimano, como consecuencia de las sucesivas oleadas de emigrantes inicialmente atraídos por las diferencias salariales<sup>251</sup>.

En el fenómeno migratorio, las redes operan incrementando la posibilidad de desplazamiento internacional al disminuir los costos y riesgos del traslado. En efecto, una vez que el flujo de migrantes en el extranjero alcanza un número considerable, este entramado de redes sociales hace posible la reducción de los precios del viaje, lo que a su vez aumenta la probabilidad de migrar. Por otra parte, tal como señala el geógrafo, las redes sociales “funcionan como factor de soporte o de ayuda durante el momento de buscar trabajo, proporcionan contactos y transmiten la información más útil a tener en cuenta para el migrante”<sup>252</sup>. Todos estos aspectos concretos que trae consigo una red social o red de migración confluyen para desencadenar numerosos movimientos adicionales, con la consecuente expansión de la red, provocando, a su vez, la repetición y reproducción de la misma. De esta forma, comprender la acción de las redes es fundamental para entender cómo se estructuran las migraciones, ya que, en sí mismas, estas “son formas de capital social, en tanto son un recurso que portan los migrantes y lo despliegan durante todo el proceso migratorio, es decir, antes de migrar, durante la migración, en el establecimiento y en el retorno”<sup>253</sup>. Así, para Solimano:

(...) las redes de apoyo familiar y/o amistades, significan un apoyo importante para el migrante, ayudándolo a obtener información sobre oportunidades de trabajo y otras características del país receptor y, por tanto, contribuyen a facilitar la adaptación individual y familiar después de la migración<sup>254</sup>.

Pero ¿por qué las redes sociales determinan o potencian la migración de mujeres? Estas estructuras cobran una especial relevancia cuando hablamos de migración referida a las mujeres, como consecuencia de que muchos de los motivos que impulsan a las migrantes a abandonar sus países de origen son de carácter extraeconómico, tal como señalan las autoras Tapia y Ramos<sup>255</sup>: “Muchas veces estos desplazamientos van asociados a causas como la violencia o la baja responsabilidad paternal”. Efectivamente, en estos casos, las migrantes suelen atribuir un mayor valor a la existencia de estas redes de amigos o parientes, que actúan como un soporte emocional del cual carecen en su lugar de origen y, por ende, configura un factor determinante en la selección del lugar de destino.

---

249 PALMA, Pedro. 2014. Trayectorias residenciales y prácticas espaciales de los hogares migrantes latinoamericanos del centro y pericentro de la ciudad de Iquique. Tesis para optar al grado de geógrafo, Universidad de Chile, p. 41.

250 Por último, para Stefoni estas son un “conjunto de vínculos interpersonales que conectan a migrantes, antiguos migrantes y no migrantes en su área de origen y de destino a través de los lazos de parentesco, amistad y comunidad de origen compartida”. Citado en: Palma, P. *Óp. Cit.*, p. 41.

251 SOLIMANO, Andrés. 2002. Migraciones internacionales y mercado de trabajo globalizado: la experiencia latinoamericana. [en línea]: <<http://www.andressolimano.com/articulos/migration/Migracion%20LAC-OIT,%20manuscript.pdf>> [Consultado el 01 de diciembre de 2015].

252 PALMA, P. *Óp. Cit.*, p. 89

253 TAPIA, Marcela. y RAMOS, Romina. 2013. Citado en: Palma, P. 2014. *Óp. Cit.*, p. 11.

254 SOLIMANO, A. *Óp. Cit.*, p. 18.

255 TAPIA, M. y RAMOS, R. 2013. *Óp. Cit.*, p. 91.

## **ii) La existencia de políticas que favorecen o desincentivan la inmigración y la presencia de discriminación racial**

En cuanto a las políticas migratorias en los países que se configuran como receptores -en orden a propiciar o no el ingreso de migrantes a sus fronteras-, algunas tienden a incentivar la migración de mujeres, ya que apuntan específicamente a ocupaciones que estas desempeñan tradicionalmente. Así, por ejemplo, la Confederación Sindical de Trabajadores de las Américas<sup>256</sup> verificó, en el año 2015, la existencia de políticas de migración que favorecieron el incremento del flujo de enfermeras de países en desarrollo a países industrializados, debido a la carencia del personal de salud en los países de destino, sumada al creciente envejecimiento de la población. Por el contrario, la existencia de discriminación será un factor que desincentive el desplazamiento de las migrantes hacia esos polos, incluso muchas veces por sobre los beneficios económicos que reporte el país, ya que, como hemos visto, la discriminación afecta de manera desproporcionada a las mujeres, pues estas se encuentran sujetas a una múltiple discriminación. En consecuencia, si un país o una región presenta un número considerable de población xenófoba, podrá ser descartado(a) por las futuras migrantes, para evitar el verse enfrentadas a una doble segregación: por género y por nacionalidad.

## **iii) Factores geográficos**

En general, la proximidad geográfica será un factor determinante en el desplazamiento de mujeres. Por ejemplo, en el caso de las mujeres latinas, según relata Mora<sup>257</sup>, el menor costo que implica migrar dentro de la región, unido a la cercanía geográfica que permite mantener el vínculo presencial con el grupo familiar dando la posibilidad de atender urgencias y rituales familiares, han contribuido a la determinación de un flujo migratorio en América Latina, compuesto principalmente por mujeres. Así, de acuerdo con la Cepal, tomando como ejemplo, entre otros factores, la realidad nacional, del total de mujeres nicaragüenses ocupadas en el servicio doméstico en Costa Rica, [el] 72 % tiene hijos. En el caso de las colombianas en Venezuela, la cifra representa el 87 %; y en el de las peruanas en Chile, alcanza el 85 %<sup>258</sup>.

Existe un porcentaje considerable de mujeres que decide no embarcar a sus hijos en la empresa migratoria, recurriendo a la práctica de dejarlos a cargo de otras mujeres, lo que ha dado origen a las denominadas “familias transnacionales y cadenas de cuidado global”<sup>259</sup>, que determinan, al momento de la elección, que se inclinen por países fronterizos, más próximos a los suyos.

## **iv) Violencia intrafamiliar y baja responsabilidad paternal**

Tapia y Ramos<sup>260</sup> explican la violencia de género y la baja responsabilidad paternal como factores extraeconómicos que determinan la migración internacional de mujeres. Según Palma, estos factores son los motivos principales de los desplazamientos nacionales:

---

256 CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LAS AMÉRICAS. 2010. MÉXICO: Migración y Trabajo [en línea]. Disponible en la Web: <<http://www.csa-csi.org/index.php>> [Consultado el 14 de diciembre de 2015].

257 MORA, C. 2009. *Óp. Cit.*, p. 134.

258 CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LAS AMÉRICAS. 2015 [en línea]. Disponible en la Web: <<http://www.csa-csi.org/index.php>> [Consultado el 14 de diciembre de 2015].

259 “Las cadenas globales de cuidados son cadenas de dimensiones transnacionales que se conforman con el objetivo de sostener cotidianamente la vida, y en las que los hogares se transfieren trabajos de cuidados de unos a otros en base a ejes de poder, entre los que cabe destacar el género, la etnia, la clase social, y el lugar de procedencia”. OROZCO, Amaia. 2000. Cadenas Serie “Género, migración y desarrollo” [en línea]. Documento de trabajo 2: Cadenas Globales de Cuidado. ONU, INSTRAW, p. 2. [http://mueveteporlaigualdad.org/publicaciones/cadenasglobalesdecuidado\\_orozco.pdf](http://mueveteporlaigualdad.org/publicaciones/cadenasglobalesdecuidado_orozco.pdf) [Consultado el 10 de enero de 2016].

260 PALMA, P. *Óp. Cit.*, p. 103.

En el caso de los movimientos generados en el lugar de origen, los motivos de los cambios pasan principalmente por conflictos matrimoniales, maltrato y violencia intrafamiliar. Lo anterior no quiere decir que no existan otros motivos por los cuales los migrantes cambien de residencia en el país de origen, pero el nombrado es el que coincide más en las entrevistas. Es este pábulo el cual genera que la movilidad interurbana sea mayor debido a que el migrante busca escapar lo más lejos posible de la violencia<sup>261</sup>.

En el mismo sentido, Wagner<sup>262</sup> señala que la violencia de género es uno de los motivos “invisibles” de los desplazamientos, como consecuencia de los escasos estudios que existen al respecto. Este móvil no encaja en el esquema clásico de la “migración laboral” con el que normalmente se estudia el fenómeno, sin embargo, tal como destaca el sociólogo, “muchas mujeres no migran solo por razones económicas, sino también para escapar de la violencia de género”. Asimismo, Patricia Cortés expresa que “muchas mujeres se ven forzadas a salir por presión familiar o de su entorno, víctimas de violencia intrafamiliar, abuso sexual o usos y costumbres propios de una cultura que coarta sus posibilidades de crecimiento y desarrollo personal”<sup>263</sup>.

## **B. Aspectos económicos que influyen en la decisión de migrar**

### ***i) Condiciones ideológicas y materiales: La división sexual del trabajo***

La inserción en el mercado laboral para las mujeres no depende exclusivamente de la ecuación oferta-demanda, sino que además se encuentra determinada por la “división sexual del trabajo”, es decir, por la dicotomía entre el trabajo productivo y el reproductivo, como asimismo por la división interna del trabajo productivo capitalista, en el sentido de que tanto la decisión de emigrar como la elección del país de destino guardan relación con la cantidad de oportunidades de empleo que tienen en relación a este “marco de la ideología de género”<sup>264</sup>.

Tal como explica Gregorio, la decisión de trasladarse “no puede entenderse separada de las relaciones de poder entre géneros”<sup>265</sup>. En efecto, no es posible desconocer que la división sexual del trabajo conecta al género con las oportunidades laborales y, de esa forma, la experiencia reciente<sup>266</sup> ha mostrado que las expectativas laborales de los migrantes se asocian a los estereotipos de género: “(...) la mayoría de los migrantes extracomunitarios (...) han ido a ocupar ciertos espacios laborales en fuerte concordancia con las representaciones de género. Las mujeres en tareas del ámbito productivo, en trabajos pesados y riesgosos”<sup>267</sup>.

No es de extrañar, entonces, que las migrantes vayan a desempeñar trabajos como el servicio doméstico, el cuidado de niñas, niños o ancianos, empleos considerados tradicionalmente como “ocupaciones femeninas”.

---

261 *Ibíd.*, p. 103.

262 WAGNER, Heike. 2000. Migración ecuatoriana y violencia de género: relación múltiple de la migración ecuatoriana a España. *Ecuador Debate* 63, pp. 89-102.

263 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, pp. 9-10.

264 GREGORIO GIL, C. *Óp. Cit.*, p. 258.

265 *Ibíd.*, p. 258.

266 Específicamente, véase el estudio sobre Inmigración boliviana en España, TAPIA, M. 2010, art. Cit.

267 TAPIA, M. 2010. “Inmigración boliviana...”. *Óp. Cit.*, p.124.

## **ii) Expectativas laborales**

Las causas estructurales que motivan tanto hombres como mujeres a desplazarse internacionalmente se han asociado a las expectativas de obtener mayores ingresos en el extranjero que en el país de origen. Las posibilidades de encontrar un trabajo mejor remunerado en el país receptor, y de acceder a mayores recursos que en el país emisor, son el motivo principal en un traslado internacional, según ha señalado la teoría clásica<sup>268</sup>.

En términos netamente económicos, esta decisión dependerá de “las diferencias de salario real entre los países, para un determinado nivel de calificación de los inmigrantes”<sup>269</sup>. Esta motivación, además, encuentra cimiento en el contexto económico y social de los países de origen, es decir, el desempleo y la precarización de las condiciones de vida.

*¿Qué diferencia la migración femenina a la migración masculina en relación a este aspecto económico?* En el caso de las migrantes, se agregan dos factores que conectan las causas anteriores -desempleo y precarización-, y que son el aumento de la jefatura femenina, lo que Tapia denomina “la crisis de masculinidad en los varones”<sup>270</sup>. Ambos se explican por “la dificultad de estos para mantener un modelo hegemónico de masculinidad que se definía bajo un paradigma de familia nuclear, donde el hombre se erguía como el proveedor y la mujer dedicada [sic] a tareas domésticas”<sup>271</sup>.

En cuanto a las condiciones laborales que esperan a las migrantes en los países de destino, hemos mencionado que estas “son en general de mayor vulnerabilidad laboral, de menos posibilidades de ascenso, y en trabajos denominados de las tres P: más penosos, más peligrosos y más precarios”. Para Piore<sup>272</sup>, esta precariedad se debe a que:

(...) en la economía se generan puestos de trabajo en la base del mercado laboral, que los autóctonos rechazan, ya sea porque consideran que son ocupaciones de baja remuneración, o porque son de bajo prestigio social, sin estatus laboral y con condiciones extremas de trabajo.

De esta forma, muchas veces las migrantes se ven obligadas a desempeñar trabajos para los cuales se encuentran sobrecalificadas y que, en condiciones normales, en sus países de origen no ejercerían. Así, por ejemplo, tal como señalábamos al referirnos a la división sexual del trabajo, la migración de mujeres hacia Europa (específicamente a España) responde a un auge en la demanda en el sector de los servicios: de cuidado y reproducción social de la sociedad. Así, según un informe de la ONU<sup>273</sup> del año 2006, la mayoría de las migrantes que llegan desde América del Sur, lo hacen para realizar tareas domésticas y cuidar personas, quehaceres para los cuales, en muchos casos, se encuentran sobrecalificadas.

---

268 O'RURKE, K. y WILLIAMSON, J., citados en: SOLIMANO, A. *Óp. Cit.*, p. 16.

269 *Ibíd.*, p. 18.

270 TAPIA, M. 2010. “Género y migración...”. *Óp. Cit.*, pág. 118.

271 *Ibíd.*, p. 118.

272 ROA, María Gertrudis. 2007. Condiciones laborales y precariedad de los inmigrantes. El caso de los colombianos en tres comarcas de la provincia de Barcelona. Documentos CIDOB. Migraciones; 14, Barcelona, p. 11.

273 ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2006). Citado en TAPIA, M. 2010. “Inmigración boliviana...”. *Óp. Cit.*, p. 120.

### **iii) Dotación de servicios sociales en los países de destino**

Nos referimos específicamente a los servicios de salud y educación. Para un migrante, la decisión de trasladarse puede verse potenciada por la certeza de que en el país receptor será beneficiado por una adecuada protección en materia de prestaciones sociales. Esta decisión puede verse incrementada de una manera significativa en el caso de las mujeres si tomamos en consideración diversos factores, como la posibilidad de embarazo o la existencia de hijos, casos en los que las expectativas del grupo familiar serían priorizadas sobre las expectativas individuales de las migrantes cuando estas decidan migrar en compañía de sus hijos.

### **iv) El costo de emigrar**

Un desplazamiento internacional trae aparejado diversos costos para las mujeres, como por ejemplo, el financiamiento del medio de transporte que las llevará al lugar de destino, además de los gastos de subsistencia en el país receptor. Esto puede determinar la migración en el siguiente sentido: a consecuencia del predominio de los estereotipos de género y la división sexual del trabajo, muchas mujeres suelen desempeñar trabajos domésticos relacionados con la reproducción y el cuidado familiar. Por regla general, no obtienen ninguna remuneración por esta clase de trabajos, y como consecuencia, muchas se ven impedidas de asumir la empresa migratoria. Por otra parte, aquellas mujeres, que logran emprender el viaje terminarán optando por países próximos o fronterizos que no impliquen un gasto desproporcionado en movilización, y que les permita mantener la cercanía con los suyos.

## **C. Conclusiones acerca de la decisión de migrar**

Luego de conocer los diversos factores relacionados con la decisión de trasladarse a otros países, podemos señalar que la experiencia migratoria de las mujeres, específicamente en lo que respecta a las razones que influyen en esta decisión, se revela de manera diferenciada a la experiencia de los varones, en varios aspectos. Así, la migración de mujeres presenta como características, en sus orígenes, su heterogeneidad, es decir, existen diversos factores que la determinan, pudiendo ser estos de carácter económico, como la existencia de empleos y de mejores condiciones laborales, o de carácter extraeconómico, como la existencia de violencia de género o la presencia de redes de apoyo. En efecto, las mujeres migran a destinos diversos por motivos diversos, solas o con su grupo familiar, buscando oportunidades económicas o su realización personal. La decisión y el transcurso de una migración no se realizan en un medio abstracto y neutral, sino que en determinados contextos (familiares, de vecinos, regionales, nacionales y translocales). En esa línea, Acosta<sup>274</sup> expresa que el género constituye y modela tanto la decisión como la experiencia migratoria en su sentido más amplio: “La decisión sobre cuándo, quién, cómo y dónde emigrar está condicionada genéricamente, dependiendo de los roles y responsabilidades asociadas a la persona que migra”<sup>275</sup>.

---

274 ACOSTA, E. *Óp. Cit.*, p. 202.

275 *Ibíd.*

### **3.2.2 Efectos del desplazamiento en la sociedad de origen**

Distinguiremos brevemente, para efectos metodológicos, los dos efectos que consideramos esenciales en el desplazamiento migratorio: 1) Las cadenas de cuidado global y 2) Las remesas.

#### **A. Cadenas de cuidado global y familias transnacionales**

Las mujeres que constituyen los flujos migratorios se encuentran, en su mayoría, en edad reproductiva y productiva. Esto trae como consecuencia el hecho de que las madres que desean iniciar la empresa migratoria deben acudir al “expediente de dejar a sus familias e hijos a cargo de otras mujeres cuando decidan partir, dando origen a las familias transnacionales y a las cadenas de cuidado global”<sup>276</sup>. El Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación de las Naciones Unidas para la Promoción de la Mujer (UN-Instraw) ha descrito las cadenas de cuidado del siguiente modo:

(...) dimensiones transnacionales que se conforman con el objetivo de sostener cotidianamente la vida, y en las que los hogares se transfieren trabajos de VWWcuidados de unos a otros en base a ejes de poder, entre los que cabe destacar el género, la etnia, la clase social y el lugar de procedencia<sup>277</sup>.

Cuando estas transferencias se verifican entre hogares emplazados en países distintos como consecuencia de los desplazamientos internacionales, hablamos entonces de “hogares transnacionales”.

Sabemos que la migración implica para las mujeres una recomposición del hogar en el país de origen, debido a la separación de sus hijas/os, lo que envuelve inevitablemente una redistribución de los trabajos de cuidado. La redistribución opera de la siguiente forma: como regla general, tiende a ser un/a familiar quien se hace cargo de las o los hijos; si ello no es posible se suele recurrir a la contratación de personas, habitualmente migrantes internas, muchas de ellas indígenas, o provenientes de países vecinos (por ejemplo: mujeres haitianas que trabajan en República Dominicana). En un estudio realizado por Tapia sobre las mujeres colombianas que migraron a España, esta responsabilidad recayó principalmente en la “familia extensa”: “casi siempre fueron abuelas, tías o cuñadas, y en algunos casos amigas, quienes colaboraron en la reconfiguración familiar, donde las mujeres alcanzaron un lugar fundamental en las denominadas ‘cadenas de cuidado global’”<sup>278</sup>.

Interesante resulta, asimismo, destacar el estudio de caso que plantea la investigación de la UN-Instraw<sup>279</sup>, y que nos permite entender este primer efecto ocasionado por el desplazamiento internacional de la mujer:

Las mujeres españolas (aquellas que ingresan al mundo laboral) transfieren trabajo doméstico y de cuidados a mujeres extranjeras provenientes de países pobres, en este caso, de República Dominicana. A su vez, estas mujeres transfieren sus responsabilidades domésticas a otras parientes. Cuando ninguna mujer de la familia puede asumir estas tareas, las migrantes dominicanas se plantean la posibilidad de contratar a una mujer haitiana que cubra su ausencia.

---

276 TAPIA, M. 2010. “Género y migración. . .”. *Óp. Cit.*, p. 119.

277 INSTRAW. 2000. *Óp. Cit.*, p. 2.

278 TAPIA, Marcela y GONZÁLEZ, Herminia. 2013. Me voy a España a trabajar. . . Familias migrantes colombianas, remesas económicas y relaciones de género en un contexto transnacional. Volumen 45(2): 333-347. *Chungará, Revista de Antropología Chilena*, p. 336.

279 INSTRAW. 2000. *Óp. Cit.*, p. 4.

De esta forma, la migración de las mujeres supone, como regla general, la transferencia de sus responsabilidades domésticas a otras mujeres de la familia. Suelen ser las madres o hermanas de las migrantes quienes se quedan a cargo de sus hijas/os mientras que los hombres no suelen asumir estas tareas. Por otra parte, en los casos en que los familiares no pueden hacerse cargo, las hijas y los hijos serán entregados al cuidado de migrantes de países menos desarrollados.

## **B. Las remesas**

Existe consenso entre las y los investigadores en cuanto a que las múltiples dimensiones de la migración internacional no pueden ser analizadas sin prestar atención a su dimensión económica. En ese escenario, las personas migran “fundamentalmente con fines laborales **para luego enviar remesas al país de origen** y dar un mayor bienestar a quienes se quedan”<sup>280</sup> (destacado nuestro). De esta forma, las remesas se configuran como una de las consecuencias trascendentales de la empresa migratoria.

Las remesas de dinero han sido analizadas principalmente por la Cepal y la OIM<sup>281</sup>, organismos que destacaron como un asunto de la mayor importancia. Estos estipendios, señala Cepal, “van orientados hacia las familias para hacer frente a su subsistencia, y eventualmente al ahorro e inversión productiva”<sup>282</sup>. Según la Comisión, representan una fuente de recursos de gran valor, ya sea:

(...) para ofrecer una pensión a los más ancianos, o para costear los estudios de sus hijos, en particular en los niveles de enseñanza superior (...) en la mayoría de los casos, dichos recursos pueden permitir que, en términos de nutrición, una familia pase de una situación de infra-consumo a otra de consumo medianamente aceptable<sup>283</sup>.

Solimano<sup>284</sup> lo explica de la siguiente forma:

La mayoría de los estudios coinciden en señalar que las remesas aportan al gasto corriente de las familias de los migrantes, permiten aumentar la inversión en capital humano, facilitan el acceso a bienes de larga duración como la vivienda y ayudan a mejorar la calidad de vida de las familias receptoras<sup>285</sup>.

Una vez esbozado el concepto debemos preguntarnos *¿qué diferencia puede apreciarse entre hombres y mujeres cuando hablamos de “remesa internacional”?* Las diferencias radican principalmente en dos aspectos: a) uno objetivo, en relación a la remesa misma; y b) otro subjetivo, en relación al proveedor o la proveedora, y que consideramos de mayor trascendencia.

---

280 TAPIA LADINO, M. y GONZÁLEZ, H. *Óp. Cit.*, p. 336.

281 CEPAL. 1999. Las Remesas de los Emigrantes: Experiencias de la Cepal en Centroamérica (una nota informativa). Comisión Económica para América Latina [en línea] <<http://www.crmsv.org/documentos/investigacion/remesasCEPAL.htm>> [Consultado el 17 de diciembre de 2015].

*Ibíd.*

282 *Ibíd.*

283 *Ibíd.*

284 SOLIMANO, Andrés y ALLENDES, Claudia, *citados en*: Tapia, M. y González, H. *Óp. Cit.*, p. 333.

285 La Cepal advierte, entre los aspectos negativos, que “el uso de esos recursos no siempre se destina a inversiones productivas, sino más bien a gasto superfluo”. CEPAL/CELADE (2006), citado en: Tapia, M. y González, H. *Óp. Cit.*, p. 335.

Sobre el estipendio propiamente tal, Tapia señala lo siguiente en relación con las mujeres remitentes:

(...) se evidencia una mayor regularidad en los envíos, un mayor porcentaje de envíos sobre los ingresos totales femeninos y un mayor beneficio en hogares con más miembros, que responden a las necesidades básicas de las familias, como nutrición, educación y salud<sup>286</sup>.

En relación a las estrategias de las migrantes colombianas residentes en España, para mantener la observancia de los envíos, la misma historiadora señala que “Las mujeres migrantes remitentes desplegaron estrategias como ‘el pluriempleo’, préstamos, créditos para mantener la regularidad de los envíos”<sup>287</sup>.

La situación descrita no se apreciaría en igual magnitud respecto de los hombres migrantes, ya que los esfuerzos por enviar remesas de manera regular corresponderían a un comportamiento atribuible en mayor medida a las migrantes. Por otro lado, y en relación al “factor subjetivo”, podemos graficar las diferencias de la siguiente forma: Si, tratándose de “familias nucleares” (grupo en el que se encuentran los progenitores y sus hijos/as), emigró el padre, “las remesas que este envía contribuyeron a reafirmar el rol de padre-proveedor al interior de la familia”<sup>288</sup>. Al contrario, en la migración de la madre, “las remesas sirvieron para mantener ocasionalmente a los miembros de la familia, y el padre en origen siguió manteniendo su rol de proveedor principal. En estos casos los envíos de las mujeres fueron más esporádicos y se destinaron a gastos ocasionales”<sup>289</sup>. Tratándose de familias monoparentales, donde la mujer asume el rol de proveedora principal emprendiendo la travesía migratoria, las remesas.”

(...) significaron una valoración distinta de sí mismas respecto de la fase pre-migratoria. Si bien se produjo una reafirmación de los roles derivados de la maternidad, la mayoría de las mujeres (...) experimentaron una mayor satisfacción de logro. Esta situación se relaciona especialmente con la experiencia migratoria, la superación de los obstáculos encontrados (en el país de destino) y la posibilidad de concretar proyectos de mayor envergadura como la compra de una vivienda o el pago de la universidad de los hijos<sup>290</sup>.

En tal sentido, las entrevistas realizadas por la historiadora en Madrid le permitieron arribar a algunas conclusiones:

La movilidad internacional y el envío de remesas representaron una nueva oportunidad para las madres migrantes, y aunque (estas) coincidieron en afirmar el sacrificio que suponía estar lejos de su país y de su familia, también señalaron que el esfuerzo había merecido la pena. No solo porque con su trabajo mejoró la calidad de vida de sus familiares, sino porque esta experiencia las condujo a procesos de transformación personal, como sentirse distintas, más fuertes y más independientes. (...) Asimismo, las entrevistadas señalaron que lograron más independencia y mayor fortaleza para afrontar las situaciones difíciles, especialmente de carácter familiar. En este proceso el envío de remesas ha sido relevante porque permitió establecer una nueva relación de poder, relacionada con el hecho de ser proveedoras, así como posibilidades de mando y autonomía en las decisiones importantes con respecto al hogar y la familia<sup>291</sup>.

---

286 GARAY, L. y A. RODRÍGUEZ. 2005, citados en Tapia, M. y González, H. *Óp. Cit.*, p. 339.

287 *Ibíd.*, p. 340.

288 *Ibíd.*, p. 341.

289 *Ibíd.*, p. 341.

290 *Ibíd.*, p. 342.

291 *Ibíd.*, p. 343.

En consecuencia, el impacto diferenciado se manifiesta de manera particular en el caso de mujeres-madres jefas de hogar, donde el envío de estos recursos, junto con el convencimiento de que aquello iría en beneficio de los suyos, significó una valorización personal; situación que no experimentan en general los varones, quienes solamente suelen reafirmar su rol tradicional de proveedor.

### **3.2.3 Efectos de la decisión migratoria en la sociedad de destino (ocupación de empleos y desafíos para el Estado)**

La principal consecuencia de la migración en los países de destino es el aumento de la oferta de mano de obra para ocupaciones menos demandadas por los nacionales. En los países desarrollados, y en aquellos con economías más adelantadas, que se configuran como receptores de migrantes, suelen producirse empleos de baja aceptabilidad social, con condiciones de precariedad laboral y bajos salarios. Estos empleos son desechados por la población nativa en general, puesto que esta suele tener acceso a mejores oportunidades.

Al respecto, basándose en un estudio sobre los datos migratorios de la Pastoral Migratoria de Iquique, Arriaza indica lo siguiente:

Las mujeres bolivianas, peruanas y ahora colombianas tienden a ubicarse en la economía informal, en el servicio doméstico y en el pequeño comercio (trabajos feminizados). En tanto, los varones se insertan fundamentalmente en la construcción, el comercio, la agricultura y minería. Por tanto, los extranjeros vienen a ocupar nichos laborales en trabajos que hoy la población nacional considera riesgosos, pesados y de baja cualificación<sup>292</sup>.

Señalamos anteriormente que los empleos ocupados por las migrantes suelen presentar condiciones extremas, con jornadas laborales extendidas y bajos salarios, situación que dificulta de sobremanera la conciliación de su vida laboral y familiar, aspecto que abordaremos en los siguientes apartados.

Finalmente, en términos más generales la migración implica para los Estados esfuerzos adicionales, por ejemplo, en materias sociales. Las personas migrantes no solo demandan vivienda, sino también servicios públicos, como escuelas, hospitales, seguridad social, entre otros, aunque esto último se presenta de igual forma para hombres y mujeres. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, podemos destacar que la presencia de mujeres implicará un desafío mayor para el Estado, a consecuencia de ciertas dificultades que representan una mayor dificultad para aquellas, como por ejemplo, el acceso a una adecuada salud sexual y reproductiva o la exposición a la trata con fines de explotación sexual, entre otras que se detallarán más adelante.

### **3.2.4 ¿Radicarse o retornar?**

Al igual que la decisión de migrar, la decisión de retornar se ve influenciada por diversos factores, tanto de carácter económico como extraeconómico. Las razones pueden vincularse al pasado y a la añoranza de regresar

---

292 ARRIAZA, P. 2007. Citado en: TAPIA, M. 2012. Frontera y migración en el Norte a partir del análisis de los censos de población. Siglos XIX-XXI [en línea]. *Revista de Geografía Norte Grande*, versión online. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=50718-34022012000300011&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=50718-34022012000300011&script=sci_arttext)> ISSN 0718-3402.

al lugar de origen, o a las metas propuestas que no lograron realizarse. En otros casos, las personas migrantes enfrentan dificultades en el país de destino, como la xenofobia. No obstante, existen también experiencias exitosas o más esperanzadoras, en las que estas personas alcanzan una posición social satisfactoria y se encuentran en condiciones de retornar a su país. En definitiva, lo relevante en este sentido sería poder determinar si existen diferencias de género en relación con esta decisión.

Desafortunadamente no se cuenta con estadísticas precisas sobre la migración de retorno en el mundo. Tampoco encontramos información relacionada con el porcentaje de retorno asociado al género; en este ámbito, algunos de los escasos estudios que incorporan esta perspectiva señalan conclusiones aparentemente contradictorias. Así, mientras algunos afirman que “la presencia de mujeres en los flujos de retorno es más reducida que en el caso de varones”<sup>293</sup>, otros señalan que el mayor porcentaje de movilidad residencial corresponde a las mujeres<sup>294</sup>.

La decisión de retornar o de radicarse se encuentra, en definitiva, influenciada por el género, al igual que la decisión misma de migrar, y atenderá a la experiencia en el país de residencia y a factores como la existencia de violencia intrafamiliar en el país de origen, la importancia de los vínculos afectivos y las relaciones que pueda establecer en el lugar de destino, entre otros.

### **3.3 El género como estructurador de las migraciones**

Como hemos observado en los párrafos anteriores, son varios los factores que han contribuido a la llamada “feminización de las migraciones” y son también diversas las consecuencias de este fenómeno en las características de los flujos, como los cambios que se observan, por ejemplo, en la composición de las familias, en los patrones migratorios de la región, en los mercados laborales, en las ciudades que las albergan, entre muchos otros. Es evidente, entonces, que el género es una variable que organiza o estructura las migraciones en América Latina -y en el mundo en general-, constituyendo un articulador relevante de estos procesos. Por lo tanto, la presencia femenina en el desarrollo de estos fenómenos no es un dato más ni resulta indiferente. Al respecto, la doctrina ha expresado lo siguiente:

La consideración de las mujeres en los procesos migratorios es ineludible y debe enfrentar los resabios de la invisibilidad que les afecta, al tiempo que exige un apropiado abordaje desde el enfoque de género, lo cual posibilitará la adopción de políticas adecuadas a las nuevas condiciones de vulnerabilidad<sup>295</sup>.

En efecto, estos procesos han generado para las mujeres un conjunto de situaciones de vulnerabilidad, como por ejemplo, la precariedad del empleo, los abusos por parte de empleadores, la situación de las mujeres con situación migratoria irregular, la vulnerabilidad que viven muchas veces los hijos y las hijas de migrantes, la trata de mujeres, la falta de acceso a servicios básicos y, en general, la violación a sus derechos humanos.

Habiendo constatado en los apartados anteriores la influencia del género en los procesos migratorios, veremos a continuación el desarrollo de dichos procesos al interior de nuestro país, destacando los aspectos vinculados con las migrantes que deciden radicarse en Chile.

---

293 ESTRELLA, Mirna. 2013. Con la esperanza de volver: Mujeres migrantes de retorno al Salvador. [en línea]. Anuario Americanista Europeo. <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00957408/>> [Consultado el 19 de diciembre de 2015]. ISSN: 2221-3872, p. 172.

294 PALMA, P. *Óp. Cit.*, p. 115.

295 CEPAL/CELADE (2006). Citado en: TAPIA, M. y GONZÁLEZ, H. *Óp. Cit.*, p. 335.

## 4. MIGRACIÓN EN CHILE

### 4.1 Contexto histórico de las migraciones en Chile y estadísticas más relevantes de la situación actual

Enmarcado en la tendencia latinoamericana, Chile no se ha caracterizado por ser un país receptor de inmigrantes, sino más bien por representar históricamente una fuente de emigración tanto hacia países limítrofes, como a Estados Unidos o Europa<sup>296</sup>.

Podemos distinguir principalmente tres corrientes migratorias: a) desde comienzos del siglo XIX y hasta mediados del XX nuestro país se caracterizó por la presencia de inmigrantes provenientes de Europa -alemanes, españoles, yugoslavos, italianos, entre otros-, conforme a una “política de atracción selectiva de población”<sup>297</sup> cuyo objetivo era colonizar los territorios mapuche del sur y así traer progreso al país; b) la segunda corriente se genera con posterioridad al golpe militar de 1973, pero esta vez los flujos se desplazaron hacia el exterior: casi un millón de habitantes emigraron de Chile a causa de la persecución política y, posteriormente, por razones económicas a propósito de la crisis de los años 80; c) la tercera corriente se extiende desde los años 90 hasta la actualidad, y se caracteriza por la llegada de un flujo importante de migrantes que observaron en Chile una oportunidad para mejorar sus vidas<sup>298</sup>. En efecto, con la llegada de la democracia y la recuperación económica, Chile se posicionó como un país atractivo para los migrantes, en especial de aquellos provenientes de países fronterizos, cuyo flujo aumentó de manera sostenida en las últimas décadas.

A continuación exponemos brevemente las cifras que reflejan este nuevo escenario migratorio compuesto principalmente por ciudadanos/as de países sudamericanos, en su mayoría mujeres, concentrados en Santiago y que se han insertado en mercados de trabajos precarios y segmentados<sup>299</sup>. Cabe precisar que no contamos en la actualidad con un censo de población actualizado, de modo que los datos se extraen fundamentalmente de los censos ya realizados<sup>300</sup> -el último se realizó en 2002-, de las encuestas de caracterización socioeconómica nacional (Casen)<sup>301</sup> y de estudios y estimaciones hechas por el Departamento de Extranjería y Migración (DEM) del Ministerio del Interior.<sup>302</sup>

---

296 JENSEN, Florencia. 2013. “Atravesar” la frontera: La huella perpetua en la experiencia migratoria. En: Correa, Verónica et al. 2013. *Geografías de la espera: Migrar, habitar y trabajar en la ciudad de Santiago, 1990-2012*. Santiago de Chile: Uqbar, 349 pp., p. 100.

297 Esta política se enmarca dentro de un período de modernización de América Latina cuando se atraía a migrantes de diversas partes del mundo, pero principalmente europeos, en el marco de la conformación y consolidación de los Estados-nación. Jensen, F. 2013. *Óp. Cit.*, p. 101.

298 TIJOUX, María Emiliana. 2011. Negando al “otro”: El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile. En: Stefoni, Carolina. 2011. *Mujeres inmigrantes en Chile: ¿Mano de obra o trabajadoras con derechos?* Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 319 p., página 201, pp. 26-27.

299 STEFONI, Carolina. 2011. Perfil migratorio de Chile. Buenos Aires: OIM, 106 p. ISBN 978-929068-624-8, página 15.

300 CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. [s.a.] Censos en Chile [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/familias/censos.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/familias/censos.php)> [consultado el 7 de marzo de 2016].

301 CHILE. 2013. Ministerio de Desarrollo Social de Chile, Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen). Inmigrantes, síntesis de resultados [en línea]: <[http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/documentos/CASEN\\_2013\\_Inmigrantes\\_revisada.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/documentos/CASEN_2013_Inmigrantes_revisada.pdf)> [consultado el 7 de marzo de 2016].

302 CHILE. 2010. Ministerio del Interior. Informe Anual, Departamento de Extranjería y Migración, Sección de Estudios. [en línea]: <<http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Informe%20Estimacion%20Poblacion%20Extranjeros%202008.pdf>> [Consultado el 7 de marzo de 2016].

## **A. Total población inmigrante**

- Censo 1992: 114 597 (0,9 % de la población total)
- Censo 2002: 184 464 (1,22 %)
- Estimaciones DEM para el año 2009: 352 344 (2,08 %) <sup>303</sup>
- Encuesta CASEN 2013: 354 581 (2,1 %)

Todos los informes estudiados coinciden en que se ha producido un incremento significativo de la población extranjera en los últimos años, y que en cifras este se traduce en aproximadamente un 72 % de aumento porcentual en comparación con el Censo 2002 <sup>304</sup>.

## **B. Países de origen**

- Censo 1992: Argentina, 30 %; Perú 6,7 %; Bolivia 6,7 % y Ecuador 2 %.
- Censo 2002: Argentina, 25,8 %; Perú 20 %; Bolivia 6 % y Ecuador 5 %.
- Estimaciones DEM para el año 2009: Perú, 37,1 %; Argentina 17,2 %; Bolivia 6,8 %; Ecuador 5,4 %; Colombia 3,7 % y España 3,1 %.
- Encuesta CASEN 2013: Perú 33,3 %; Argentina 15 %; Colombia 13,8 %; Bolivia 7,4 % y Ecuador 4,8 %.

Esencialmente se trata de migrantes provenientes de América del Sur, los cuales representan casi el 68 % del total de población extranjera. Se destaca, según las cifras, que la población peruana experimentó un crecimiento de aproximadamente un 400 % en el periodo abarcado por el Censo, que corresponde a diez años, mientras que la población argentina seguía siendo la primera mayoría en esa época <sup>305</sup>. Por otra parte, se destaca también el aumento de la población colombiana según los datos de la última encuesta Casen, la cual pasó a ocupar el tercer lugar de procedencia migratoria.

## **C. Porcentaje de mujeres respecto del total de población extranjera**

- Censo 1992: 49,2 %.
- Censo 2002: 52,2 %.
- Estimaciones DEM: 52,9 %.
- Casen 2013: 55,1 %.

A partir de las cifras expuestas, se puede afirmar con claridad que Chile no está ajeno al fenómeno de la

---

303 *Ibíd.*, p. 12.

304 MARTINEZ, Jorge (edit.). 2011. Migración internacional en América Latina y el Caribe: Nuevas tendencias, nuevos enfoques. Santiago: NU, Cepal, 436 pp., p. 127.

305 STEFONI, C. 2011. Perfil migratorio. . . *Óp. Cit.*, p. 32.

feminización de las migraciones. Según las estimaciones del DEM, las migrantes colombianas serían mayoría, con el 58,5 % del total de mujeres, seguidas de las peruanas, que alcanzan el 56,8 %, las ecuatorianas con el 55 %, y las bolivianas con un 53,9 %.

#### **D. Distribución etaria y regiones de residencia**

Con respecto a la distribución etaria, el Censo 2002 indica que la mayoría de la población migrante correspondía a personas en edad laboral activa, y que menos del 10 % eran niños/as. De acuerdo a la misma fuente, el 60 % del total de la población migrante se radicaba en Santiago, seguida de Valparaíso con una mayoría de nacionales argentinos<sup>306</sup>. Para el año 2009, el DEM estimó que en la Región Metropolitana de Santiago los migrantes residentes alcanzarían el 64,8 % del total, seguida de Valparaíso con el 6,1 %.

#### **E. Inserción laboral: tasas de ocupación de migrantes y chilenos<sup>307</sup>**

- Encuesta Casen 2009: nacidos en Chile, 49,8 %; Inmigrantes, 62,3 %.
- Encuesta Casen 2013: nacidos en Chile, 52,8 %; Inmigrantes, 71,9 %.

En palabras de Stefoni estas cifras confirman el carácter eminentemente laboral de la migración hacia nuestro país, e indican el alto nivel de empleabilidad que existía para estas personas.<sup>308</sup> Respecto de las áreas de inserción laboral de la población migrante en general, las principales corresponden al servicio doméstico, que representaba el 16 %, y el comercio minorista, con el 13 %. En opinión de las investigaciones consultadas, los sectores con mayor participación de migrantes son aquellos que reportan menores ingresos, que requieren menor nivel de calificación y son más inestables, lo cual contribuye al proceso de estratificación social a partir de la condición migratoria y la nacionalidad.<sup>309</sup>

### **4.2 La inserción de las mujeres migrantes en Chile**

La situación de los migrantes en Chile no es diferente a la de otras partes del mundo. En efecto, estas personas deben sortear todo tipo de dificultades en países en los que no tienen la condición de ciudadanos. Nuestro país, como veremos más adelante, carece de una política migratoria acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, lo que resulta muy relevante si consideramos el nuevo escenario migratorio a partir de la década de los 90. En tal sentido, el documento “Soy migrante, tengo derechos”, elaborado por la Fundación Instituto de la Mujer, repara en las consecuencias negativas que genera para los migrantes el hecho de que el Estado de Chile no cuente con directrices políticas y normativas que resguarden sus derechos, especialmente en el caso de las mujeres:

---

306 MARTINEZ, Jorge. 2011. (Edit.). *Op. Cit.*, p. 129.

307 La Tasa de Ocupación corresponde al porcentaje de la población ocupada, con respecto a la población en edad de trabajar (población de 15 años y más).

308 STEFONI, C. 2011. Perfil Migratorio. . . *Óp. Cit.*, p. 46.

309 *Ibíd.*, p. 48.

La ausencia de una política migratoria, moderna e inclusiva, que articule y oriente a las reparticiones estatales y cree programas específicos, ha redundado en la vulneración de los derechos humanos de las personas migrantes, en la dificultad para acceder a los servicios públicos, en abusos laborales, discriminación racial y xenofobia, entre otros obstáculos frecuentes que actúan como barreras para la integración. Especial preocupación revisten las inequidades de género en el acceso a la salud –incluida la sexual y reproductiva, así como la materno-infantil–, las dificultades para ingresar al sistema educacional, acceso a subsidios de vivienda, a sostener relaciones laborales conforme a derecho, así como [el] acceso a previsión social. También provocan alerta los episodios de violencia en contra de inmigrantes y un aumento de las actitudes xenófobas, especialmente en los barrios donde residen<sup>310</sup>.

En consecuencia, las mujeres migrantes en nuestro país conviven con más desventajas que el resto de la población migrante, ya que, como sabemos, la intersección migración-género las hace más vulnerables a las inequidades que subsisten en Chile. A continuación, describiremos el panorama general de la inserción de las mujeres migrantes en nuestra sociedad:

De acuerdo a las cifras antes expuestas, hemos podido observar que en nuestro país, siguiendo la tendencia regional y mundial, se ha producido un incremento en el número de mujeres migrantes desde 1992 a 2013, siendo las mujeres colombianas y peruanas las que lideran las estadísticas con mayor presencia. El documento “Soy migrante, tengo derechos” señala lo siguiente en relación a las mujeres que llegan a Chile en calidad de migrantes:

Las mujeres migrantes que llegan al país tienen entre 18 y 55 años, su calidad de vida suele ser precaria, generalmente desconocen el funcionamiento de la institucionalidad pública y suelen emplearse en el servicio doméstico o bien en el área de servicios y el comercio<sup>311</sup>. Asimismo, Arriagada y Moreno agregan al respecto que “En Chile, algunos de los principales problemas que enfrentan las mujeres inmigrantes son las condiciones de habitabilidad, principalmente en el caso de las trabajadoras puertas afuera; el acceso a información sobre sus derechos básicos de salud y respecto de su situación migratoria (...). A ello se le suma el aislamiento, la soledad afectiva en la que se encuentran y la discriminación de la que son objeto en tanto mujeres, migrantes y pobres<sup>312</sup>.”

En cuanto a su inserción laboral, las cifras señalan<sup>313</sup> que del total de mujeres inmigrantes que forman parte de la población económicamente activa, el 34 % trabaja en el servicio doméstico, siendo esta la actividad principal, seguida del comercio minorista, que concentra el 12 %, la enseñanza, con un 9 %, y los servicios sociales y de salud, con el 8 %. Cabe destacar, en cuanto al trabajo doméstico en Chile, que las mujeres migrantes representan solo el 4 % del total que trabaja en esta área; el 60 % de ellas lo hace puertas adentro y en su mayoría son peruanas (el 70 % del total de peruanas en Chile)<sup>314</sup>.

El documento de la Fundación Instituto de la Mujer informa sobre algunos aspectos relevantes de esta actividad en nuestro país:

---

310 FUNDACIÓN INSTITUTO DE LA MUJER. 2011. “Soy migrante, tengo derechos”. Sistematización proyecto Ciudadanía y protección de los derechos humanos de la población inmigrante en Chile [en línea] <[http://www.insmujer.cl/soymigrante/wp-content/uploads/2011/04/sistematizacion\\_web\\_3.pdf](http://www.insmujer.cl/soymigrante/wp-content/uploads/2011/04/sistematizacion_web_3.pdf)> [Consultado el 7 de marzo de 2016], p. 17.

311 *Ibid.*, p. 18.

312 ARRIAGADA Irma y MORENO, Marcela. 2011. La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile. En Stefoni, C. 2011. Mujeres inmigrantes en Chile... *Óp. Cit.*, pp. 183-184.

313 FUNDACIÓN INSTITUTO MUJER. 2011. *Óp. Cit.*, p. 18.

314 STEFONI, C. 2011. Perfil Migratorio... *Óp. Cit.*, pp. 33 y 49.

El servicio doméstico es un nicho consolidado como área laboral, pues las mujeres no solo ocupan aquellas plazas que las nacionales progresivamente han ido abandonando –específicamente el trabajo doméstico “puertas adentro”–, sino también constituye una ocupación que permite la generación expedita de una visa de trabajo sujeta a contrato. Esto, por cierto, reviste ciertas paradojas, pues si bien facilita el ahorro de dinero al no tener que pagar el arriendo de una habitación y, por ende, permite el envío de remesas a sus familias, también provoca aislamiento y mayor exposición a abusos laborales”<sup>315</sup>

En el Capítulo IV abordaremos con mayor profundidad este asunto, en particular la vulnerabilidad a la que se exponen las migrantes en este tipo de empleos. En cuanto al acceso al sistema de salud, se ha constatado la dificultad que enfrentan las personas migrantes, en especial las mujeres, para ser atendidas por entidades de salud. Efectivamente, el sistema privado implica elevados costos, que la mayoría de las veces los migrantes no pueden solventar, y en cuanto al sistema público, el estatus migratorio limita el acceso a este derecho. El estudio antes citado expone esta situación particularmente preocupante en el caso de las mujeres:

Un factor importante en la vulnerabilidad de género es el acceso efectivo a salud sexual y reproductiva a través de los servicios públicos. Si bien existen mecanismos para que esto ocurra y en la actualidad no se niega la atención de salud en los casos de urgencia, es un hecho que el ejercicio de este derecho y la calidad de las prestaciones están atravesados por inequidades asociadas estrechamente al estatus migratorio <sup>316</sup>.

En cuanto a la información disponible para las migrantes en materia de salud, estudios del Centro de Derechos Humanos (CDH) de la Universidad de Chile señalan las desventajas que experimentan estas mujeres en comparación con las chilenas:

Las estadísticas muestran que las mujeres inmigrantes tienen más dificultad que las mujeres chilenas para obtener información segura y confidencial sobre servicios de salud sexual y reproductiva. En este sentido, por ejemplo, las mujeres migrantes frecuentemente no saben dónde obtener métodos anticonceptivos o no saben dónde hay clínicas o proveedores de información médica; como consecuencia de no tener acceso a métodos anticonceptivos o proveedores de información médica se producen más embarazos no deseados y la diseminación de enfermedades de transmisión sexual (...). La falta de acceso a la información y a la atención médica impide que las mujeres migrantes ejerzan en plenitud de sus derechos humanos, con lo cual se vulneran las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado de Chile en virtud de los tratados de derechos humanos de los que es parte<sup>317</sup>.

Como veremos más adelante, existen algunos convenios suscritos entre los ministerios del Interior y de Salud, que buscan justamente facilitar el acceso al sistema público de salud a mujeres embarazadas y niños/as migrantes, convenios que, sin embargo, no están exentos de problemas en su implementación, como tendremos oportunidad de revisar.

---

315 FUNDACIÓN INSTITUTO DE LA MUJER. *Óp. Cit.*, p. 18.

316 *Ibíd.*

317 JAIMES, Jennifer. 2013. Comentario: Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes en Chile. *Revista electrónica semestral del Programa Mujeres, género y derechos humanos*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Volumen 1(3):10-13, p. 12.

En síntesis, estos y otros problemas son los que enfrentan a diario las mujeres que migran hacia nuestro país, y aunque es posible que muchas logren mejorar su calidad de vida respecto de la que tenían en su lugar de origen, el camino para alcanzar dicho propósito no está exento de dificultades y barreras que coloca tanto el Estado de Chile como la sociedad chilena en general. La socióloga Sonia Lahoz nos entrega su visión acerca de la discriminación múltiple que estas mujeres experimentan cuando deciden insertarse en nuestro país:

En la sociedad chilena, la inserción social de las mujeres migrantes se produce dentro de desigualdades estructurales basadas en la clase social, el género, la etnia, la categoría social “migrante-económica” y la ciudadanía: ser mujer, de clase trabajadora y de origen migrante o de una nacionalidad determinada, supone experimentar diversas formas de diferencia que actúan simultáneamente, y que deben ser analizadas conjuntamente como parte de una red compleja de relaciones mutuas<sup>318</sup>.

## **5. MARCO JURÍDICO NACIONAL**

### **5.1 La Constitución**

Nuestra Constitución, siguiendo lo prescrito en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se basa en el “principio de universalidad” de los derechos, por lo que las disposiciones de carácter general deben ser aplicadas a las personas migrantes sin que existan disposiciones explícitas que las reconozcan como sujetos dignos de protección. Por otro lado, el artículo 1 señala que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, expresión del principio de igualdad y no discriminación. En consecuencia, y en aplicación de ambos principios directrices del DIDH, podemos señalar que todos los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19, como el debido proceso, la libertad de circulación, el respeto y la protección a la vida privada, la libertad de trabajo, entre otros, son plenamente aplicables a las y los inmigrantes.

No obstante lo anterior, nuestra Constitución no hace referencias explícitas a las personas migrantes, y solo menciona al “extranjero” a propósito de la nacionalidad y la ciudadanía<sup>319</sup>. Esta es una de las tantas evidencias de lo lejos que estamos de una visión constitucional que contemple a cabalidad los derechos de las personas migrantes, sobre todo al observar las Cartas Fundamentales en el derecho comparado.

---

318 LAHOZ, Sonia. 2011. Atribuciones y estrategias identitarias de las migrantes peruanas en Santiago. En: Stefanni, C. 2011. Mujeres inmigrantes en Chile. . . *Óp. Cit.*, p. 111.

319 **Artículo 10.** Son chilenos: 1º.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena; 2º.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1º, 3º o 4º; 3º.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, 4º.- Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley. . . .” **Artículo 14.** Los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley. . . .”

### **5.1.1 Normativa constitucional comparada: Constituciones de Bolivia y Ecuador**

Creemos atinente reparar brevemente en las Constituciones de Bolivia y Ecuador, las cuales sí contemplan a las personas extranjeras, a saber: La primera, en su artículo 14, N° 6, señala que “Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga”. Por su parte, la Constitución de Ecuador, en su artículo 9, consagra: “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”. Es importante destacar que el mismo cuerpo jurídico, en su artículo 11, N° 2, consagra a su vez el principio de igualdad y no discriminación de manera amplia, incluyendo a los migrantes y la igualdad de género:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria (...).

Por último, es interesante reparar en que esta Constitución va un paso más allá, consagrando el principio de ciudadanía universal en su artículo 416, N° 6 y, acto seguido, en el numeral 7, que dispone:

[El pueblo ecuatoriano] Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

## **5.2 Legislación migratoria**

El principal instrumento normativo que regula a nivel interno la situación migratoria es el Decreto Ley N° 1094, conocido como Ley de Extranjería, dictada en 1975 durante la dictadura militar. Esta ley, en conjunto con el Reglamento de Extranjería (Decreto Supremo N° 597, dictado en 1984) y otros decretos, constituyen el cuerpo normativo que regula el ingreso, permanencia, salida, multas, expulsiones, etc., de las personas extranjeras, teniendo como principio fundamental –y en esto coinciden todos los estudios consultados acerca del tema<sup>320</sup>– la ideología de la seguridad nacional y el control del territorio, dado el contexto histórico y político bajo el cual fueron dictadas.

En síntesis, este decreto ley se caracteriza, en palabras de Stefoni<sup>321</sup>, por la ausencia de disposiciones que se adecuen a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes, y contiene, en cambio, varias disposiciones que no concuerdan con el espíritu de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante CTMF), ratificada por Chile el año 2005. Efectivamente, el texto contiene diversas normas especialmente restrictivas en lo que respecta a requisitos de ingreso, residencia y salida del extranjero, reflejando así el carácter de la época en la cual fue dictado. Con la llegada de la democracia, dicha norma no fue derogada, y aunque fue objeto de algunas modificaciones, los principios rectores que la originaron se mantienen hasta hoy, en disconformidad con el actual escenario migratorio en el país y con las disposiciones del DIDH.

---

320 MARTINEZ, J. (edit.). 2011. *Óp. Cit.* p. 135; DONAIRE, Patricia. 2013. Efectos de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos y acuerdos regionales en la legislación migratoria chilena. En: CORREA, VERÓNICA et al. 2013. *Óp. Cit.*, p. 32; STEFONI, C. 2011. Perfil Migratorio...*Óp. Cit.*, p. 68.

321 STEFONI, C. *Óp. Cit.*, 2011. “Perfil Migratorio. . . p. 68.

Entre las disposiciones que consideramos son contrarias a las normas internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes, destacan las siguientes:

a) Respecto de las facultades que tienen las autoridades, por ejemplo, llama la atención la manera en que se ejercen estas, estableciéndose en el artículo 6<sup>322</sup> que el otorgamiento y prórroga de las autorizaciones de turismo, así como las visas que se entregan a los extranjeros, serán resueltas por el Ministerio del Interior, para luego, en el artículo 13, especificar cuál será el criterio a utilizar: “serán ejercidas discrecionalmente por este, atendiendo en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional...”. Son evidentes las arbitrariedades que pueden cometer las autoridades a la hora de aplicar estas normas, ya que criterios como la conveniencia o utilidad para el país están lejos de ser estándares objetivos. En otras palabras, en la aplicación de esta norma es muy fácil que la discrecionalidad y la arbitrariedad se confundan.

b) En lo referente al control de ingreso de los extranjeros, se contempla en los artículos 15 y 16 una lista de impedimentos y prohibiciones de ingreso al país. Por ejemplo, el artículo 15, N° 1<sup>323</sup>, refleja criterios propios de una política de Estado represiva contra ciertas “doctrinas” enemigas de aquel gobierno, pero que, miradas en la actualidad, no representan los valores de un Estado democrático respetuoso de los derechos humanos.

En ese sentido, también el numeral 4 del mismo artículo dispone: “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: Los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social”. Al respecto, se ha señalado<sup>324</sup> que la principal problemática de esta causal son los criterios utilizados por la Policía para determinar si un extranjero constituye o no una carga social para el país, lo que ha sido denunciado por los propios migrantes, quienes señalan que las autoridades aplican esta disposición sobre la base de consideraciones discriminatorias fundadas en el aspecto físico, origen, situación socioeconómica aparente, etc.

c) Se destacan las normas que tratan sobre la necesidad de contar con un contrato de trabajo para la obtención de la visa respectiva. Si bien es cierto que dicho contrato es fundamental para evitar la precarización del empleo de extranjeros, el artículo 24 del decreto exige una cláusula “por la que el empleador o patrón se comprometa a pagar el pasaje de regreso del trabajador y demás personas que estipule el contrato...”, lo cual desincentiva la contratación de extranjeros y discrimina sin razón entre extranjeros y chilenos:

d) Relevantes son, además, las disposiciones que regulan el procedimiento de expulsión de extranjeros, por ejemplo, otorgando solo un plazo de 24 horas para reclamar contra la medida interpuesta<sup>325</sup>, tiempo insuficiente para que esas personas puedan conseguir la ayuda legal necesaria que evite su salida del país. En relación a este aspecto, podemos citar el fallo de la Corte Suprema n°1499-2011 del 2 de marzo de 2011, donde justamente se rechaza la acción interpuesta por considerarse extemporánea, ya que el recurso fue presentado cuatro días después de que el extranjero fuera notificado y, por ende, se decretó la expulsión.

e) Por último, es preciso mencionar el artículo 32, que se refiere a la manera en que era visualizada la mujer migrante en aquella época, que no se condice con el proceso de feminización actual:

---

322 **Artículo 6°** El otorgamiento y prórroga de las autorizaciones de turismo y de las visas a los en Chile será resuelto por el Ministerio del Interior, a excepción de aquellas correspondientes a las calidades de residente oficial, la que será otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. . . .”

323 “Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado”.

324 DONAIRE, P. *Óp. Cit.*, p. 44.

325 **Artículo 90:** “La medida de expulsión deberá ser notificada por escrito al afectado, quien podrá en dicho acto, si ello fuere procedente, manifestar su intención de recurrir en contra de la medida o conformarse con ella. En este último caso, la expulsión se llevará a efecto sin más trámite. Transcurrido el plazo de 24 horas contado desde la notificación, en el caso de que no se haya interpuesto recurso o en el de no ser este procedente, o transcurrido el mismo plazo desde que se haya denegado el recurso interpuesto, la autoridad a que se refiere el artículo 10 procederá a cumplir la expulsión ordenada”.

La mujer extranjera, casada con chileno, a la que se otorgue pasaporte chileno o se le incorpore en el pasaporte de su cónyuge, para ingresar a Chile de conformidad con lo dispuesto en el reglamento Consular, será considerada como residente temporario para los efectos de este decreto ley.

Esta disposición refleja la visión de la mujer como acompañante de su cónyuge, a la cual, en tal calidad, se le podría otorgar una visa.

### **5.2.1 Nuevas leyes relevantes y convenios administrativos**

a) EL 15 de Abril de 2010 se publicó la ley 20.430, en adelante “Ley de Refugio”, que vino a dar reconocimiento a los tratados internacionales ratificados por Chile que se refieren a esta materia. Su importancia radica, entre otras cosas, según expone Stefoni<sup>326</sup>, en que permite separar la legislación sobre refugiados de la legislación migratoria, estipulando de esta manera una institucionalidad encargada del reconocimiento de la condición de refugiado/a y su debida protección. En virtud de lo anterior, y de acuerdo a lo enunciado en la introducción del capítulo, es relevante determinar quiénes serán considerados/as refugiados/as y quiénes migrantes, para efectos de aplicar a cada grupo de personas el estatuto jurídico correspondiente. A continuación exponemos una breve explicación de las principales diferencias.

La Convención Sobre el Estatuto De Los Refugiados, adoptada en 1951, dispone lo siguiente en su artículo 1:

A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona que (...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Siendo esta es la primera definición oficial de refugiado, más tarde otros textos internacionales ampliarían el ámbito de la definición Por ejemplo, según explica Acnur<sup>327</sup>, la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969 se atiene expresamente a la definición de la Convención de 1951, pero se basa en un criterio más objetivo al señalar que el término refugiado:

(...) se aplicará asimismo a todas las personas que, debido a una agresión u ocupación externa, al dominio extranjero o a acontecimientos que perturben gravemente el orden público en cualquier parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, se vean obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad.

De esta forma, de acuerdo a lo expresado por la ACNUR<sup>328</sup>, a diferencia de los hombres y las mujeres migrantes, las personas refugiadas no eligen dejar su país, sino que se ven forzadas a hacerlo debido a que no disfrutan de la protección de su país de origen. Para este organismo, los migrantes económicos son aquellos

---

326 STEFONI, C. 2011. Perfil Migratorio. . . *Óp. Cit.*, p. 69.

327 ACNUR. 2001. Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf?view=1>> [Consultado el 21 de septiembre de 2015.], p. 9.

328 ACNUR 2001. *Óp. Cit.*, p. 41.

que abandonan su país de origen únicamente por razones económicas, con el fin de mejorar sus condiciones de vida, pero que sí cuentan con la protección de su país.

Con respecto a la importancia que tiene para Chile la ratificación de la Ley de Refugio, la doctrina consultada<sup>329</sup> ha destacado los principales avances de esta normativa, entre otros: a) establece de manera taxativa los derechos de los refugiados; b) permite la obtención inmediata de una visa por ocho meses, a partir del momento en que se solicita refugio; c) brinda el reconocimiento de la condición de refugiado, pues otorga una permanencia definitiva en el momento en que se reconoce dicha condición. Dichas mejoras constituyen un paso importante para muchas mujeres migrantes que llegan a nuestro país y que son dignas del reconocimiento de la condición de refugiadas. En este sentido, nos interesa destacar el artículo 41 de la ley, que se refiere al tratamiento especial que pueden recibir ciertas víctimas, generalmente mujeres:

**Artículo 41.** Tratamiento Especial. En el caso de personas que presentaren una solicitud y alegasen haber sido víctimas de violencia sexual o por motivos de género, se procurará que los organismos públicos competentes les presten asistencia psicológica y social [mediante] entrevistas, [de forma que] la persona pueda sentirse segura respecto de la confidencialidad de su petición.

b) El 8 de marzo de 2011 fue publicada la Ley 20.507, en cuyo encabezado explica de esta forma su contenido: “Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”. De esta manera armoniza nuestra normativa con los convenios internacionales dedicados a la materia y ratificados por Chile. Esta ley modificó, para estos fines, normas del Código Penal, del Código Procesal Penal y de la Ley de Extranjería. Esto es relevante si consideramos, como expresa Patricia Donaire<sup>330</sup>, que el aumento de flujos de migrantes de los últimos años ha traído como consecuencia, entre otras cosas, el incremento de inmigrantes ilegales y el favorecimiento de las redes criminales que transportan a migrantes a través de las fronteras, y también de otras redes que lucran con la explotación de personas para diversos fines, siendo generalmente las mujeres las más afectadas por las redes de explotación sexual.

c) Existen ciertos convenios creados desde la administración pública para solucionar algunos problemas puntuales que viven los migrantes en nuestro país. Destacan, entre ellos, dos que se aplican específicamente a las mujeres migrantes. El primero es el Convenio de Acción Especial de Protección de la Maternidad, suscrito entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, que facilita el acceso a controles de salud en establecimientos de la red pública a aquellas mujeres extranjeras trabajadoras que, residiendo en Chile, estén embarazadas. Ellas podrán optar a un permiso de residencia temporaria certificando que se controlan en el centro de salud que corresponda a su domicilio. Este beneficio, que incluye a toda mujer, independientemente de su condición legal, debe ser solicitado en dicho consultorio (Oficio Circular n° 1179, enero de 2003).<sup>331</sup>

El segundo Convenio facilita el acceso a la red de Protección de Víctimas de Violencia Intrafamiliar a mujeres inmigrantes, solicitantes de refugio y refugiadas. Dicho acuerdo, suscrito por el Ministerio del Interior y el Servicio Nacional de la Mujer (Sernam), facilita el acceso de estas mujeres a la red mencionada siempre que hayan iniciado alguna acción por este motivo ante los tribunales competentes. Además, el Convenio presenta facilidades para el otorgamiento de residencia a las personas que se encuentren en esta condición y en situación migratoria irregular.<sup>332</sup>

---

329 STEFONI, C. 2011. Perfil Migratorio. . . *Óp. Cit.*, p. 69.

330 DONAIRE, P. *Óp. Cit.*, pp. 57-58.

331 CHILE. Ministerio de Extranjería. [s.a.] Acciones de integración [en línea]: <<http://www.extranjeria.gob.cl/acciones-de-integracion/>> [Consultado el 10 de septiembre de 2015].

332 *Ibíd.*

## 6. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

El marco jurídico internacional está compuesto de una serie de instrumentos que, de manera directa o indirecta, protegen los derechos de las y los migrantes, sean estos laborales, civiles, sociales, políticos, etc. El eje central en esta materia es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ratificada por Chile, que más adelante analizaremos en detalle. Entre los instrumentos del sistema universal, que complementan el objetivo de esta Convención, se encuentran, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Cedaw (ya analizada en detalle); la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, entre muchas otras, sin dejar de lado aquellos instrumentos de carácter regional, de los cuales Chile también forma parte, como la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, y la Convención Para Prevenir, Sancionar y Erradicar Toda Forma de Violencia Contra la Mujer, o Convención de “Belém do Pará”, entre otros.

A nivel regional, en conjunto con otros países de América Latina y el Caribe, a Chile le ha correspondido impulsar una agenda regional de estudio de las migraciones internacionales en la Región, que ha promovido el respeto de los derechos de las y los migrantes y los deberes de los Estados respecto de la normativa sobre migraciones. En este contexto, Chile forma parte de tres importantes procesos consultivos de integración regional en los que se ha incluido y discutido la temática migratoria: el Mercado Común del Sur (Mercosur), la Unión de Naciones Sudamericanas (Unasur) y las Conferencias Sudamericanas sobre Migraciones<sup>333</sup>. Cabe destacar también la firma e implementación de acuerdos bilaterales y multilaterales para la protección de los migrantes, de los cuales nuestro país ha sido parte.<sup>334</sup>

Finalmente, es preciso hacer referencia a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que cuenta con diversos Convenios que buscan la protección de los derechos de los trabajadores. Dos de ellos son relevantes en materia migratoria: a) el Convenio N° 97, que consagra la igualdad de trato entre el trabajador nacional y el extranjero en situación regular, y b) el Convenio N° 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores inmigrantes. Llama la atención que ninguno de estos instrumentos ha sido aún ratificado por Chile.<sup>335</sup>

A continuación, al igual que en el capítulo anterior, nos centraremos en tres instrumentos internacionales ratificados por Chile, los cuales, si bien no tienen como principal objetivo la protección de los migrantes, han incorporado disposiciones que les resultan aplicables. Posteriormente, indagaremos en la CTMF para visualizar la manera en que se encuentran protegidos los derechos de las trabajadoras y los trabajadores migratorios, y por ende, las obligaciones que tiene todo Estado parte de dicho instrumento.

---

333 DONAIRE, P. *Óp. Cit.*, p. 39.

334 Entre los acuerdos bilaterales destacan los de cooperación e integración con los países de origen, cuya población migrante es la más numerosa en Chile, esto es Perú y Argentina, que abordan por ejemplo la seguridad social, el control fronterizo y la cooperación penal internacional. Respecto de los acuerdos multilaterales recientes, cabe mencionar el de libre residencia en el marco del Mercosur ampliado, y la suscripción a documentos emanados de conferencias regionales en la materia (Martínez, J. (edit.). 2011. *Óp. Cit.*, 2011, p. 137.

335 Con respecto a la OIT, Chile aparece como un país poco comprometido, ya que de los cinco convenios sobre migración, ha ratificado tres, y solo dos han sido promulgados como decretos y publicados en el Diario Oficial: el Convenio n°105 relativo a la abolición del trabajo forzoso, y el Convenio n° 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Machín, Macarena. 2013. *Los derechos humanos y personas en movimiento en Chile*. Santiago de Chile, *Observatorio Ciudadano*, p. 56.

## 6.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: disposiciones relevantes

**Artículo 2:** “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”

**Artículo 12:** “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio”.



**INTERPRETACIÓN RELEVANTE** “La norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. (...) El Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por los Estados Partes en su legislación y en la práctica, según proceda. De este modo, la situación de los extranjeros mejorará considerablemente. Los Estados Partes deben velar por que se den a conocer a los extranjeros que se hallen dentro de su jurisdicción las disposiciones del Pacto y los derechos reconocidos en este”. **Observación general n° 15, 27° Período de sesiones, 1986.**



**RELEVANCIA:** En el artículo 2 se reconoce que los extranjeros que están bajo la jurisdicción de un Estado Parte también se les garantizan los derechos del Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. La observación general obliga a los Estados a primero, respetar los derechos de los extranjeros en su legislación pero también en la práctica y, además, velar por que aquellas personas conozcan las disposiciones y derechos contenidos en el Pacto. El artículo 12, por su parte, viene a reconocer directamente el derecho a migrar.

Fuente: Elaboración propia.

En lo que respecta a Chile, si bien no se establecen normas explícitas que garanticen los derechos civiles y políticos de las personas migrantes, sabemos que por medio de este Pacto, que constituye legislación vigente, en virtud del artículo 5, inciso 2, de la Constitución Política de la República, aquellas pueden exigirle al Estado de Chile la protección, promoción y ejercicios de sus derechos allí garantizados.

### 6.1.1 La perspectiva de la múltiple discriminación en el PIDCyP: mujer migrante

En relación a las mujeres migrantes en particular, como hemos visto, no hay disposiciones que las protejan de manera especial, pues el Pacto garantiza sus derechos al igual que el de todos los extranjeros. Sin embargo, como también hemos mencionado, es el Comité de Derechos Humanos el que, mediante sus observaciones, ha reconocido que la mujer extranjera requiere, en ciertas situaciones, de una protección especial distinta a la del hombre extranjero, solo por el hecho de ser mujer. Si bien la siguiente observación no se refiere en particular a la discriminación múltiple que pudiera enfrentar la mujer migrante, reconoce que

estas son titulares especiales. En efecto, a propósito del artículo 13<sup>336</sup> del Pacto, que garantiza el derecho del extranjero a defenderse en caso de expulsión del Estado receptor, así como la posibilidad de someter su caso a revisión ante autoridad competente, el Comité ha recomendado lo siguiente en la Observación General N° 28, 68° Período de Sesiones del año 2000:

Los Estados Partes deben velar por que se reconozca a las mujeres extranjeras, en condiciones de igualdad, el derecho a presentar argumentos contra su expulsión y a lograr que su situación sea revisada en la forma prevista en el artículo 13. En este contexto, **las mujeres extranjeras deberán tener derecho a aducir argumentos basados en infracciones del Pacto que afecten concretamente a la mujer...**<sup>337</sup>(Destacado nuestro).

## 6.1. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: disposiciones relevantes**

**Artículo 2:** “2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

**Artículo 9:** “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.



**INTERPRETACION RELEVANTE:** “El párrafo 2 del artículo 2 prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad, y el Comité observa que el Pacto no contiene ninguna limitación jurisdiccional expresa. Cuando los no nacionales, entre ellos los trabajadores migratorios, han cotizado a un plan de seguridad social, deben poder beneficiarse de esa cotización o recuperarla si abandonan el país. Los derechos de los trabajadores migratorios tampoco deben verse afectados por un cambio de lugar de trabajo. Todas las personas, independientemente de su nacionalidad, residencia o condición de inmigración, tienen derecho a atención médica primaria y de emergencia”. **Observación general N° 19, 39° Período de Sesiones, 2007.**



**RELEVANCIA:** En este Pacto también podemos observar que los derechos que dispone son garantizados a todas las personas, incluidos los extranjeros, ya que se consagra la no discriminación basada en el origen nacional o nacimiento. De todos los derechos garantizados a los no ciudadanos, el Comité se refiere en particular a que los trabajadores migratorios tienen derecho a la seguridad social en virtud del artículo 9, aunque abandonen el país o cambien de trabajo. Se deduce entonces, que es importante para el Comité que este derecho social básico se garantice a los extranjeros, cualquiera sea su condición de inmigración.

Fuente: *Elaboración propia.*

336 **Artículo 13:** “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

337 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2000. 68° Período de Sesiones. Observación General N° 28 “Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”. Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 17.

## **6.2 La perspectiva de la múltiple discriminación en el PIDEsYc: mujer migrante.**

En este apartado nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior acerca de la Observación General N° 16, 34° Período de Sesiones 2005, puesto que el Comité justamente se refiere a que las mujeres sufren diversas formas de discriminación por la intersección, por ejemplo, entre la condición sexual y la condición de migrante.

### **6.2 Convención Internacional Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Racial: disposiciones relevantes**

Una preocupación central para el Sistema de las Naciones Unidas durante la mitad del siglo XX fue garantizar la igualdad racial como base fundamental de la dignidad humana. Esto beneficiaba a los nacionales de los sectores menos privilegiados pero también a las personas migrantes originarias de comunidades que eran estigmatizadas o perseguidas por su condición étnica o racial<sup>338</sup>. La manifestación de este interés de Naciones Unidas quedó plasmada en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965, y entrada en vigor el 4 de enero de 1969. Su objetivo, según se declara en el preámbulo, es adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y, por otro lado, prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales. En relación al tema de esta tesis, es posible distinguir algunas normas de interés y observaciones generales sobre las personas migrantes, emitidas por su órgano supervisor: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD por sus siglas en inglés):

---

338 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 15.

**Artículo 1:** “1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado Parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos. 3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular”.



**INTERPRETACIÓN RELEVANTE:** “Recomienda (...) que los Estados Partes en la Convención, con arreglo a sus circunstancias específicas, adopten las medidas siguientes: 7. Garantizar que las garantías legislativas contra la discriminación racial se aplican a los no ciudadanos, independientemente de su condición de inmigrantes, y que la aplicación de la legislación no tiene ningún efecto discriminatorio sobre los no ciudadanos.” “Con arreglo a la Convención, la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo”. **Recomendación General N° 30, 65° Período de Sesiones (2005) sobre la discriminación contra los no ciudadanos.**



**RELEVANCIA:** Se desprende de lo anterior, que constituye discriminación racial toda distinción o exclusión basada en la condición de ser de otro país, por tanto los migrantes son sujetos de protección de esta Convención y así se le recomienda al Estado que lo aplique en virtud de la Observación expuesta. Por otra parte, se establece en el párrafo 2 del artículo 1 la posibilidad de trato diferenciado entre ciudadanos y no ciudadanos, de acuerdo a las disposiciones legales que cada Estado Parte consagre respecto al tema de ciudadanía o nacionalidad. Sin embargo, el Comité aclara que los criterios para establecer lo anterior deben ser conformes al objetivo que se quiere lograr, de lo contrario constituirá discriminación.

*Fuente: Elaboración propia.*

### **6.2.1 La perspectiva de la multidiscriminación en la CERD**

La Recomendación General N° 30 (2005) antes transcrita también hace referencia al hecho de que los migrantes están expuestos a sufrir discriminación a causa de más de un factor, y se preocupa en particular de las mujeres migrantes. Por tanto, la CERD ha recomendado a los Estados la adopción de las siguientes medidas:

Prestar mayor atención a la cuestión de la **discriminación múltiple con que se enfrentan los no ciudadanos**, en particular respecto de los hijos y cónyuges de los trabajadores no ciudadanos, abstenerse de aplicar **normas distintas de trato a las mujeres no ciudadanas que son cónyuges de ciudadanos** y a los varones no ciudadanos que son cónyuges de ciudadanas, informar, en su caso, sobre esas prácticas y tomar todas las medidas que sean necesarias para suprimirlas. (Destacado nuestro).

Por último, y en relación a la Observación anterior, es preciso señalar que la preocupación del CERD en relación a la situación de las mujeres que se ven enfrentadas a discriminación racial no es reciente<sup>339</sup>. El Comité ha alertado permanentemente a los Estados sobre la intersección que se produce entre género y raza como recurrentes motivos de discriminación en las mujeres. Así lo ha hecho, por ejemplo, en la Recomendación General N° 25, 56° Período de Sesiones del año 2000 y en la Recomendación General N° 32, 75° Período de Sesiones del año 2009.

## **7. CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES**

Como expusimos anteriormente, los migrantes son grupos de personas especialmente vulnerables que se ven expuestas a constantes violaciones a sus derechos humanos. A consecuencia de ello, a medida que han ido aumentando los flujos migratorios a nivel mundial, como explica Cortés<sup>340</sup>, la comunidad internacional, y en particular las Naciones Unidas, ha centrado sus esfuerzos en comprender el fenómeno migratorio, con el fin de generar mecanismos internacionales efectivos para la defensa de sus derechos humanos. En este sentido, y entendiendo la especial situación que enfrentan las mujeres y los/as niños/as migrantes, la autora expresa lo siguiente:

La vulnerabilidad que afecta a las personas migrantes, especialmente a las mujeres y los niños, es crecientemente reconocida por la comunidad internacional, razón por la cual, desde mediados del siglo pasado, se está trabajando ampliamente en la generación de mecanismos de validez universal para la protección, promoción y defensa de sus derechos humanos<sup>341</sup>.

Según la Cepal<sup>342</sup>, en 1980 se formó un grupo de trabajo en Naciones Unidas, presidido por México, con el fin de evaluar y buscar soluciones a los problemas que afectaban a las y los migrantes. Paralelamente, durante esta época se adoptaron, en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas, instrumentos de derechos humanos, como la Convención Contra la Tortura y la Convención sobre los Derechos del Niño, que de alguna manera alcanzaban a los migrantes como sujetos de protección, pero no constituían un cuerpo específico referido a sus derechos humanos. Finalmente y en virtud del trabajo del grupo antes mencionado, se elaboró un texto específico dedicado a las personas migrantes. Así, el 18 de diciembre de 1990, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó, en su Resolución 45/158, la Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, normativa que entró en vigor en el año 2003 y fue ratificada por Chile en 2005.

Algunas investigadoras españolas<sup>343</sup> señalan que, a raíz de la constatación de que los derechos de estas personas no estaban debidamente reconocidos, y que no existía una protección específica y apropiada, el objetivo de Naciones Unidas al adoptar la Convención:

---

339 Nos remitimos al capítulo 1 sobre fuentes normativas.

340 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 19.

341 *Ibíd.*, p. 13.

342 *Ibíd.*, pp. 18-19.

343 CANO, María Ángeles y NUÑEZ, Pilar. 2011. Grupos vulnerables y desfavorecidos: Protección contra su explotación laboral. Madrid: Dykinson, p. 108.

Contribuir de un modo eficaz en la prevención y eliminación de la explotación de los trabajadores migrantes, abordando de forma completa el proceso migratorio y estableciendo una serie de criterios para el tratamiento, el bienestar y los derechos humanos de todos los migrantes, documentados o no, así como una serie de obligaciones tanto de los Estados de origen como de los destino<sup>344</sup>.

En relación a las características que distinguen a esta Convención, observamos que se trata del primer texto internacional vinculante que establece derechos relacionados con el proceso de migración, y que, como veremos, toma en cuenta no solo a los trabajadores migratorios sino también a sus familias, independientemente de su condición migratoria o jurídica. No obstante lo anterior, y tal como expusimos a propósito de la Cedaw la Convención de los Trabajadores Migratorios no crea derechos nuevos ni surge para suplir un vacío normativo en el derecho internacional, sino que recupera y complementa el conjunto de principios y derechos ya consagrados en el DIDH, tal como pudimos constatar en párrafos anteriores al analizar tres de estos tratados.

A continuación revisaremos los principales aportes de esta Convención en cuanto a sujetos protegidos, derechos consagrados, obligaciones para el Estado y todo aquello que pueda resultar novedoso en el ámbito internacional de los derechos humanos. Finalizaremos refiriéndonos al enfoque sobre la múltiple discriminación de las mujeres migrantes, fenómeno que si bien no está consagrado explícitamente, los órganos de los tratados correspondientes lo contienen en sus observaciones:

#### **Artículo 1**

1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

A partir de estos artículos, y también del artículo 7<sup>345</sup>, se consagra el ya conocido principio de no discriminación en la aplicación de la Convención, garantizando la igualdad en el ejercicio de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, con la particularidad de que esta protección se mantendrá durante todo el proceso migratorio. En efecto, conforme al artículo 2, el amparo de la Convención abarca el tránsito de la persona migrante en su totalidad -desde su preparación hasta su llegada al país receptor, en el desempeño de un empleo y al momento de regresar a su Estado de residencia habitual-, durante el cual puede invocar la protección de la CTMF.

---

344 CANO, M. y NUÑEZ, P. *Óp. Cit.*, p. 107.

345 **“Artículo 7:** Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.

En relación al ámbito de protección, los artículos 2 al 5 de la Convención delimitan a los beneficiarios de esta, partiendo por la definición del trabajador migratorio: “Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. Esta definición viene a complementar el artículo 1 al establecer que no solo se garantizan los derechos del migrante cuando efectivamente este se encuentra trabajando, sino también durante el proceso de conseguir un empleo o cuando deja de hacerlo. A continuación de esta definición se consagran las categorías de trabajadores migratorios<sup>346</sup>, en relación a lo cual constituye una novedad de la Convención la inclusión de tales distinciones estableciendo, en su parte V, los derechos que corresponden a cada una de las categorías.

Por último, es importante detenerse en lo que entiende la CTMF por “familiares” y que expone en su artículo 4:

(...) se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

La profesora Álvarez<sup>347</sup> considera que esta manera de entender a la familia es muy flexible y amplia, lo que permite extender el ámbito individual de aplicación del Convenio, por ejemplo, al compañero o compañera en el caso de las parejas no casadas o matrimonios de hecho:

#### **Artículo 8**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades ajenos, y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

En la tercera parte de la Convención, a partir del artículo antes citado se consagran específicamente los derechos humanos de todos/as los/as trabajadores/as migratorios/as y sus familiares, partiendo por el derecho a salir libremente de cualquier Estado. En lo sucesivo, se garantiza el derecho a la vida, prohibición de tortura, prohibición de esclavitud, libertad de pensamiento, entre otros derechos; todos ellos reconocidos a todos los seres humanos. No obstante lo anterior, y siguiendo la Observación General n° 2 del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>348</sup>, existen derechos consagrados específicamente para el goce de este grupo de personas, y que no se expresan de manera explícita en otros tratados de derechos humanos, como por ejemplo, el enunciado del artículo 21 de la Convención,

---

346 Trabajador fronterizo, trabajador de temporada, trabajador en una estructura marina, trabajador itinerante, trabajador vinculado a un proyecto, entre otros.

347 ALVAREZ, Aurelia. 1999. Contenido jurídico de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 45/158, del 18 de diciembre de 1990. *Migraciones*. (5):121-160. ISSN 1138-5774, p. 135.

348 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2013. Observación General N° 2. Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares. Naciones Unidas, párr. 6.

que dispone la protección contra la confiscación o destrucción no autorizada de documentos personales, o el derecho que consagra el artículo 22 en orden a establecer las salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión.

Como pudimos advertir, la tercera parte de la CTMF (artículos 8 al 35) contiene los elementos fundamentales del texto, y contempla todos los derechos y libertades que protegen a los migrantes y sus familias, sea cual fuere la categoría particular a la que estos pertenezcan, y sin importar si se encuentran en situación regular o irregular.<sup>349</sup> Justamente respecto del estatus migratorio la CTMF presenta una particularidad<sup>350</sup>: la consagración de derechos solo para aquellos en situación regular en la parte IV, desde el artículo 36 al 56, donde se establece, entre otros derechos, el de ausentarse temporalmente sin repercusión en cuanto a la autorización de trabajo, la libertad de movimiento en el Estado de empleo, la libertad de residencia, el derecho a establecer asociaciones y sindicatos, etc. Sin perjuicio de esta distinción entre migrantes regulares e irregulares, el Comité es enfático respecto de estos últimos en el párrafo 5 de la Observación N° 2: “El Comité hace hincapié en que, cualquiera que sea la modalidad de su estancia, los trabajadores migratorios no pueden ser privados jamás de los derechos fundamentales que les asisten en virtud de la parte III de la Convención, debido a su situación irregular”.

Por último, es fundamental reparar en las obligaciones que tiene todo Estado Parte en virtud de la Convención, partiendo por aquella consagrada en el artículo 64 que establece una obligación general, en orden a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas para las personas en situación de migración y sus familiares, considerando todas las necesidades que establece el párrafo 2 del mismo artículo<sup>351</sup>. El artículo 65, por su parte, detalla aquellos servicios que el Estado debe proporcionar para atender todas las cuestiones relacionadas con la migración, partiendo en su letra A por la formulación y ejecución de políticas de migración, lo cual es relevante para nuestro país, ya que, como analizamos, mantiene normas anacrónicas sobre esta materia. En lo sucesivo, el artículo 65 aborda los demás servicios que el Estado debe entregar, como por ejemplo, el suministro de información para empleadores, organizaciones y trabajadores acerca de la normativa relativa a la migración y el empleo.

Por último, el artículo 68 enumera las medidas que debe adoptar el Estado con el objeto de eliminar movimientos y empleos ilegales de los trabajadores migratorios irregulares, entre otras: medidas contra la información engañosa acerca de emigración e inmigración; medidas para detectar esos movimientos ilegales y para imponer sanciones efectivas a los responsables; sanciones a los que hagan uso de violencia o amenazas contra este tipo de trabajadores migratorios, y medidas para eliminar la contratación de trabajadores irregulares.

A continuación, y para finalizar el estudio de las convenciones internacionales, al igual que en los análisis anteriores, observamos la CTMF a la luz del enfoque multicausal.

---

349 **Artículo 5:** “A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares: a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte; b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo”.

350 En este sentido la doctrina consultada corresponde a: CANO, M. y NUÑEZ, P. *Óp Cit.*, p. 115; CORTES, P. *Óp. Cit.*, p. 20. Aurelia, A. *Óp. Cit.*, p. 147. POMBO, G. *Óp. Cit.*, p. 66.

351 **Artículo 64. 2:** “A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no solo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate”.

## **7.1 La perspectiva de la múltiple discriminación en la CTMF**

Si bien la CTMF utiliza en su redacción un lenguaje inclusivo y no sexista, no se refiere explícitamente a la situación que experimentan las mujeres migrantes, ya que, como señala la doctrina:

(...) no reconoce vulneraciones de derechos ancladas en los patrones de género, como la mayor vulnerabilidad de las mujeres a diversas formas de violencia sexual o las protecciones especiales necesarias para las trabajadoras domésticas y las trabajadoras sexuales<sup>352</sup>.

En efecto, la Convención no se refiere explícitamente a la intersección de la discriminación en razón del sexo con la discriminación en razón de la condición de migrante. Por lo tanto, es necesario recurrir a otros instrumentos, en particular a las Observaciones realizadas por el Comité Supervisor de la CTMF, así como también a las Recomendaciones de otros órganos de tratados, como es el caso del Comité de la Cedaw.

En relación al primero, es importante la Observación General N° 1<sup>353</sup> sobre los trabajadores domésticos migratorios, puesto que, en sus párrafos 7 y 60, señala que las mujeres migrantes, en especial las trabajadoras domésticas migratorias, son titulares especiales:

Por lo general, los trabajadores domésticos migratorios corren un riesgo mayor de sufrir determinadas formas de explotación y maltrato (...) Las trabajadoras domésticas migratorias se enfrentan además a otros riesgos por el hecho de ser mujeres, por ejemplo a la violencia de género. (Párrafo 7).

Según ha señalado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la situación de las mujeres migrantes se diferencia de la de los hombres migrantes en lo que respecta a los cauces utilizados para la migración, los sectores del mercado de trabajo en que están empleadas, los abusos de que son víctimas y las consecuencias y repercusiones que sufren por ello, entre otras cosas. Considerando que la mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres y niñas y habida cuenta de las funciones tradicionales, la distinción de géneros en el mercado laboral, la prevalencia universal de la violencia de género y la feminización de la pobreza y la migración laboral en todo el mundo, los Estados deben incorporar una perspectiva de género en los esfuerzos encaminados a comprender sus problemas específicos y prever recursos contra la discriminación basada en el género a la que se exponen a lo largo de todo el proceso de migración. (Párrafo 60).

Nos interesa recalcar lo señalado en el párrafo séptimo respecto de la discriminación específica que sufren las mujeres migrantes. El texto señala, en primer lugar, que los trabajadores domésticos migratorios tienen un mayor riesgo de sufrir explotación y maltrato, y advierte con posterioridad que esta situación se acentúa en el caso de las trabajadoras domésticas migratorias por el hecho de ser mujeres, evidenciando de esta manera la intersección que se produce entre género y migración.

Posteriormente, en el párrafo 60 de la misma Observación se hace referencia a la Recomendación general 26 de la Cedaw sobre las mujeres migrantes, donde se reconoce que estas viven todo el trayecto migratorio de manera

---

352 POMBO, G. *Óp. Cit.*, p. 66.

353 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observación General N° 1 "Sobre los trabajadores domésticos migratorios". Naciones Unidas, párrafos 7 y 60.

diferenciada de los hombres, lo que origina situaciones adversas para aquellas y las deja expuestas a distintos tipos de abusos. Por tal razón, se insta a los Estados a incorporar la perspectiva de género al momento de abordar los problemas de la migración en sus países, reconociendo de manera indirecta tanto la Recomendación de la Cedaw como del Comité de la CTMF sobre la múltiple discriminación que experimentan las mujeres migrantes.

## **7.2 Chile ante la CTMF: materias pendientes del Estado chileno**

En cumplimiento del artículo 73 de la CTMF, Chile evacuó su informe inicial<sup>354</sup> ante el Comité el 27 de mayo de 2010, y este emitió sus Observaciones finales el 23 de septiembre de 2011<sup>355</sup>. Con la información reunida en estos documentos, y el Informe Alternativo elaborado por la Red Chilena de Migración e Interculturalidad en julio de 2011<sup>356</sup>, analizaremos el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Chile, centrándonos en los aspectos más relevantes sobre estas materias.

Previo al análisis en detalle, es importante destacar que Chile dedicó un apartado especial a cada artículo de la CTMF (Capítulo IV) transcribiendo la normativa vigente que rige para cada materia, sin embargo, escasamente menciona medidas adoptadas, lo que resulta insuficiente para demostrar ante el Comité el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

### **A. No discriminación (artículos 1 y 7 de la CTMF)**

#### **a. Informe de Chile**

Reproduce los principios generales de igualdad ante la ley en la Constitución y las leyes, así como en el Código del Trabajo, sin hacerse cargo de la estigmatización que sufren los migrantes en nuestro país.<sup>357</sup>

#### **b. Informe Alternativo**

Al respecto, el Informe denuncia discriminación explícita por parte del Estado chileno al encontrarse aún vigente la cláusula especial que debe contener todo contrato laboral con un migrante<sup>358</sup>, pues dicha cláusula origina el trato desigual entre nacionales y extranjeros, tal como expusimos anteriormente. Por otro lado, esta Red pudo constatar que los medios de comunicación “emiten información degradante y ofensiva respecto a los y las migrantes por su condición, aspecto físico, etnia, costumbres u origen”<sup>359</sup>; así también se observaron situaciones de discriminación hacia los migrantes de parte de la población chilena por las mismas razones, constatadas por varios estudios y encuestas que demuestran estos hechos.<sup>360</sup>

---

354 CHILE. 2010. Informe Inicial de Chile ante el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 66 pp.

355 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. 15º Período de Sesiones. Observaciones finales sobre el Informe Inicial de Chile. Naciones Unidas, 13 pp.

356 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. 2011. Informe Alternativo Chile Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias. Santiago de Chile, p. 7.

357 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales. . . *Óp. Cit.*, p. 22.

358 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. *Óp. Cit.*, p. 8.

359 *Ibid.*, p. 15.

360 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. *Óp. Cit.*, pp. 15 y 16.

### **c. Observaciones del Comité**

El Comité alerta acerca de informes que se refieren a actitudes discriminatorias y estigmatización social de los trabajadores migratorios y sus familiares, por lo cual recomienda al Estado adoptar medidas para combatir estas actitudes, en particular mediante campañas de concienciación dirigidas al público en general, así como a profesores/as, funcionarios/as y medios de comunicación.<sup>361</sup>

## **B. Derechos humanos (artículos 8 a 35)**

### **i) Derecho a salir libremente de cualquier Estado, incluido el de origen (artículo 8)**

#### **a. Informe de Chile**

El Estado de Chile señala las razones por las cuales la autoridad que controla las fronteras debe impedir la salida de los extranjeros, sin embargo, ninguno de esos motivos son necesarios para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas, etc., conforme lo dispone el artículo 8 de la CTMF. Se trata de “irregularidades migratorias”, de acuerdo al párrafo 94, página 26 del Informe de Chile. De esta manera, el Estado de Chile vulnera abiertamente el derecho fundamental de todo trabajador migratorio y sus familiares a salir libremente de cualquier Estado.

#### **b. Observaciones del Comité**

Al Comité le preocupa el hecho de que los trabajadores migratorios sancionados por la autoridad administrativa, por haber cometido una infracción a la Ley de Extranjería, no puedan salir del país sin autorización, por tanto, insta al Estado chileno para que examine su legislación, con el fin de que todos los trabajadores migratorios, incluidos los sancionados por la autoridad en virtud de infracciones al Decreto Ley, puedan salir libremente del país, salvo que la restricción sea necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos, según el artículo 8 de la CTMF<sup>362</sup>.

### **ii) Prohibición de medidas de expulsión colectiva. Derechos en caso de expulsión (artículo 22)**

#### **a. Informe de Chile**

Se reproducen las disposiciones de la Ley de Extranjería y su reglamento, que regulan la expulsión del extranjero, enumerando las causales para decretar esta medida. Luego, se concluye que la autoridad migratoria chilena no toma medidas de expulsión colectiva, cumpliendo en este punto con el artículo 22. Sin embargo, no se refiere a medidas concretas que garanticen el derecho al debido proceso en el caso de expulsión, y tampoco al plazo brevísimo para interponer el recurso de apelación ante la Corte Suprema.

361 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales. . . Óp. Cit., p. 3.

362 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales. . . Óp. Cit., p. 4.

### **b. Informe Alternativo**

Se advierte que en nuestra legislación se contempla como única acción de reclamo frente a un decreto de expulsión, el recurso ante la Corte Suprema, el que debe interponerse dentro de las 24 horas una vez notificado el decreto. Se denuncia, a través de este informe, que este plazo es extremadamente breve y que, por lo tanto, muchas veces convierte en ilusoria esta acción. Agrega el Informe que no se trata de una vía efectiva para ejercer el derecho a un debido proceso, pues este resulta tan costoso, difícil y exige un plazo tan breve, que no constituye una alternativa real para las y los migrantes.<sup>363</sup>

### **c. Observaciones del Comité**

El Comité recomienda a nuestro país adoptar las medidas necesarias para que estas personas tengan la oportunidad de interponer recursos de apelación en contra de los decretos de expulsión, en particular la ampliación del plazo para la presentación de este recurso.<sup>364</sup>

## **iii) Derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente (artículo 28)**

### **a. Informe de Chile**

Se destaca el Convenio que beneficia a las mujeres migrantes embarazadas, explicado en párrafos anteriores, y el Convenio suscrito por el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, a favor de todos los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, extranjeros (Resolución exenta N° 1924, marzo de 2008), en donde se acuerda proporcionarles atención en los establecimientos de la red pública de salud, en igualdad de condiciones que sus pares chilenos/as.<sup>365</sup>

### **b. Informe Alternativo**

Respecto al Convenio, se señala que su aplicación no ha estado exenta de problemas, pues si bien permite a los/as menores obtener una visa, no garantiza que aquellos que se encuentren en situación migratoria irregular puedan acceder de manera gratuita al sistema público de salud. Por otro lado, denuncian que la aplicación deficitaria de estos convenios se debe al desconocimiento, interpretaciones restrictivas, negligencia o prácticas discriminatorias de los/as funcionarios/as de distintos sectores, como Fonasa, PDI, Extranjería, municipios, entre otros. Además del desconocimiento del Convenio, las mujeres embarazadas encuentran trabas en la atención y en la entrega del certificado de control de embarazo, necesario para optar al permiso especial por gravidez.<sup>366</sup>

---

363 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. Óp. Cit., pp. 21 y 22.

364 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales... Óp. Cit., p. 4.

365 Este Convenio será válido para todos los menores de 18 años, independiente de su situación migratoria en Chile y la de sus padres, madres, tutores o representantes legales, permitiéndoles regularizar su situación migratoria. Información disponible en: CHILE. Ministerio de Extranjería. [s.a.] Acciones de integración. [en línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/acciones-de-integracion/>> [Consultado el 20 de septiembre de 2015].

366 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. Óp. Cit., pp. 27-28

### **c. Observaciones del Comité**

Debido a la constatación de la falta de aplicación de los convenios, así como el desconocimiento del personal sanitario acerca de los derechos de estas personas en cuanto al acceso a la salud, el Comité recomienda al Estado que vele por la aplicación eficaz de estas iniciativas dando a conocer sus disposiciones y estableciendo mecanismos para vigilar su aplicación.<sup>367</sup>

## **iv) Derecho a la nacionalidad (artículo 29)**

### **a. Informe de Chile**

Se informa que, de acuerdo a la Constitución, los/as hijos/as de extranjeros irregulares son inscritos/as en el registro competente (Registro Civil) como “hijos de extranjeros transeúntes”, pudiendo optar a la nacionalidad chilena en el período de un año, después de cumplidos los 21 años de edad.

### **b. Informe Alternativo**

El Informe señala que el Registro Civil ha entendido que aquellos extranjeros que no poseen visa de residencia tienen la calidad de transeúntes, por lo tanto, al inscribir el nacimiento de un/a hijo/a lo hacen con ese carácter y no como chilenos, lo cual puede traer como consecuencia que estas personas sean privadas de toda nacionalidad, deviniendo así en apátridas.<sup>368</sup>

### **c. Observaciones del Comité**

El Comité alienta derechamente al Estado a conceder la nacionalidad a los/as niños/as nacidos/as en Chile de padres en situación irregular, cuando estos no les puedan transmitir su nacionalidad. Por otro lado, le recomienda que se adhiera a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.<sup>369</sup>

## **v) Derecho a la educación (artículo 30)**

### **a. Informe de Chile**

Se destaca el instructivo del Ministerio de Educación (Oficio Ordinario n° 07/1008 de 2005) sobre el ingreso, permanencia y derechos de los alumnos y las alumnas inmigrantes en los establecimientos educacionales.<sup>370</sup> También se destaca el Convenio del Ministerio del Interior con la Junta Nacional de Jardines infantiles, que garantiza el acceso a la educación preescolar para niños y niñas inmigrantes y refugiados/as.

---

367 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales... *Óp. Cit.*, p. 5.

368 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. *Óp. Cit.*, p. 24.

369 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales... *Óp. Cit.*; p. 5.

370 En este instructivo se insta a los establecimientos educacionales a dar facilidades de ingreso a los/as alumnos/as inmigrantes, mediante una matrícula provisoria. Quien tenga esta matrícula se considerará alumno o alumna regular para los efectos académicos, curriculares y legales.

### **b. Informe Alternativo**

En la práctica, referente al instructivo, al término del año escolar no se pueden ingresar las notas al sistema, promover a los/as alumnos/as formalmente ni tampoco emitir los certificados de los cursos aprobados. Esto se debe a que es necesario contar con el rol único nacional (RUN), sin el cual no es posible ser parte del registro oficial de alumnos de Chile, y solo se les otorga dicho rol a quienes cuentan con visa de estudiante o de residencia temporaria.<sup>371</sup>

### **c. Observaciones del Comité**

El Comité recomienda al Estado que vele por la aplicación efectiva del instructivo, en particular dándolo a conocer a todas las instituciones educativas y vigilando su aplicación. Esto, en virtud de información recibida sobre niños/as inmigrantes en situación irregular, que no reciben sus diplomas por no haber presentado los documentos requeridos, y sobre escuelas que no inscriben a estos/as niños/as si no han regularizado su situación migratoria<sup>372</sup>.

## **C. Vulneración de derechos a trabajadoras domésticas**

### **a. Informe de Chile**

No existe un apartado respecto de este tema.

### **b. Informe Alternativo**

Este informe comenta que resulta conocida la situación de precariedad y abuso que experimentan las mujeres chilenas en este tipo de empleos, y que en el caso de las inmigrantes, estas se ven aun más expuestas, puesto que frecuentemente su condición migratoria no se encuentra regulada. Problemas como contratos no escriturados, extensión de jornadas, descansos no respetados y cotizaciones impagas son algunas de las causas de denuncia, particularmente en los rubros de construcción, servicios domésticos y hotelería-gastronomía.<sup>373</sup>

### **c. Observaciones del Comité**

El Comité recibe información sobre la vulnerabilidad a la que se exponen las trabajadoras migrantes domésticas, en particular las que se encuentran en situación irregular, dando cuenta de que frecuentemente son víctimas de malos tratos, explotación o condiciones laborales abusivas. En virtud de la Observación General n° 1 referente a los trabajadores domésticos migratorios, recomienda que el Estado proteja a estas mujeres garantizando una mayor vigilancia de sus condiciones laborales.<sup>374</sup>

---

371 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. *Óp. Cit.*, p. 25.

372 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales... *Óp. Cit.*, p. 5.

373 RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. *Óp. Cit.*, p. 9.

374 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales... *Óp. Cit.*, p. 5.

## **D. Otras obligaciones asumidas por el Estado chileno**

### **I) Garantizar a los migrantes el acceso a información sobre sus derechos (artículos 33 y 65)**

#### **a. Informe de Chile**

Se destaca el sistema de información denominado Oficina de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS) para el DEM, así como la creación en 2004 de la página web de este departamento. En 2007 se crea un centro de llamadas y en 2008, un plan de difusión para informar sobre la creación de este centro. Por otro lado, se hace referencia a la labor del Departamento de Diversidad y No Discriminación de la División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno, respecto del cual se destacan una serie de medidas destinadas a informar a los/as trabajadores/as migrantes sobre sus derechos<sup>375</sup>.

#### **b. Informe Alternativo**

Se pone en evidencia que la población inmigrante tiene acceso insuficiente a la información sobre sus derechos y responsabilidades, debido a que el Estado no ha implementado campañas regulares de información hacia estas personas o dicha población no recibe información pertinente al momento de ingresar al país. Para obtener tal información se debe acceder a la página web del Departamento de Extranjería y Migración, lo que dificulta su conocimiento por parte de personas migrantes sin acceso a Internet. Lo anterior se suma al desconocimiento de los derechos, por parte de los/as funcionarios/as de oficinas públicas, acerca de los convenios que los benefician. Este documento señala que, a pesar de que el Informe de Chile menciona esfuerzos realizados en ese sentido, las organizaciones de la sociedad civil que trabajan a diario con esta población han constatado su falta de información acerca de estos derechos.

#### **c. Observaciones del Comité**

El Comité recomienda la creación de un mecanismo oficial para informar a los/as trabajadores migratorios/as transeúntes o residentes, a los/as migrantes chilenos/as en el exterior y a los/as funcionarios/as consulares y diplomáticos/as acerca de los derechos de estos trabajadores consagrados en la Convención, así como también una amplia difusión de las Observaciones Finales en los ámbitos público y privado<sup>376</sup>.

---

375 CHILE. 2010. Informe Inicial. . . *Óp. Cit.*, pp. 45-46.

376 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observaciones finales... *Óp. Cit.*, p. 7.







## *Efectos de la Discriminación Múltiple*

## 1. VULNERABILIDAD DE LA MUJER MIGRANTE

En el capítulo III enfatizamos la importancia de abordar las migraciones desde la perspectiva del DIDH, puesto que las personas involucradas en estos procesos se encuentran constantemente vulnerables en relación al goce de sus derechos fundamentales. La necesidad de encontrar un trabajo para subsistir y mantener a sus familias dentro del Estado receptor, las conduce muchas veces a sufrir explotación y abusos. Esta situación se agrava si consideramos que la mayoría de los países establecen una serie de restricciones al ingreso y permanencia de estas personas en su territorio, y que existe una falta generalizada de reconocimiento a sus derechos humanos. En consecuencia, los riesgos que enfrentan las personas migrantes durante todo el trayecto migratorio y las escasas posibilidades de respuesta frente a ello, las convierten en sujetos vulnerables y, por tanto, dignos de especial protección.

Para comprender mejor la situación en la que se encuentran las personas migrantes repasaremos brevemente las nociones básicas del concepto “vulnerable”. La Real Academia Española lo define de este modo: “Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”<sup>377</sup>. Al respecto, la Cepal agrega a esta definición “tanto la exposición a un riesgo como la medida de la capacidad de cada unidad de referencia para enfrentarlo, sea mediante una respuesta endógena o merced a un apoyo externo”<sup>378</sup>. Así, la Comisión se refiere del siguiente modo a los grupos socialmente vulnerables:

La existencia de algún factor contextual los hace más propensos a enfrentar circunstancias adversas para su inserción social y desarrollo personal, (...) el ejercicio de conductas que entrañan mayor exposición a eventos dañinos, o la presencia de un atributo básico compartido (edad, sexo o condición étnica) que se supone les origina riesgos o problemas comunes<sup>379</sup>.

Considerando estas nociones, la mayor parte de la doctrina es enfática en señalar que son las mujeres migrantes las que se encuentran expuestas a una mayor vulnerabilidad. Mora señala, al respecto:

Numerosos estudios, investigaciones e informes tanto en el ámbito internacional como regional ponen de relieve la mayor vulnerabilidad de las mujeres, las/os adolescentes y los niños en los procesos de reclutamiento, traslado, tránsito por la frontera y llegada al país de destino que implican las migraciones internacionales. Las mujeres se ven obligadas a asumir costos diferenciales con respecto a los hombres, lo cual las sitúa ante un mayor riesgo de ser víctimas de diferentes tipos de violencia (...) <sup>380</sup>.

En el mismo sentido, la Cepal ha señalado que “en gran parte del mundo se reconoce que las mujeres sufren de manera más aguda las vicisitudes que afectan a los migrantes y que, junto con los niños, son objeto de abusos que les son casi exclusivos” <sup>381</sup>.

377 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo tercera edición, versión *online*. Consulta: Vulnerable. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=c5dW2by>> [Consultado el 18 de diciembre de 2015].

378 CEPAL-ECLAC. 2002. Vulnerabilidad Sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para comunidades, hogares y personas [en línea]- Brasilia, ONU, p. 3. <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/11674/lcw3-vulnerabilidad.pdf>> [Consultado el 18 de diciembre de 2015].

379 CEPAL-ECLAC. *Óp. Cit.*, p. 5.

380 MORA, Luis. 2003. Las Fronteras de la Vulnerabilidad: Género, Migración y derechos sexuales y reproductivos. Fondo de Población de Naciones Unidas [UNFPA], p. 3.

381 CELADE. 2006. *Óp. Cit.*, p. 240.

Por último, Patricia Cortés describe la complejidad de esta condición de vulnerabilidad aludiendo a su origen multicausal:

el racismo, la xenofobia, la violencia y la trata de personas, la baja escolaridad y los salarios inferiores a los mínimos establecidos, el trabajo forzado y las peligrosas condiciones de vida, la falta de acceso a servicios sociales básicos, entre otros que se agudizan con las inequidades de género.<sup>382</sup>

Conforme a la definición dada al inicio, la mayor vulnerabilidad que experimentan las migrantes puede ser explicada por la intersección género-migración, ya que esta genera una mayor exposición a los riesgos que conlleva la situación migratoria. Asimismo, si sumamos a esta condición la discriminación estructural que experimentan las mujeres, la capacidad de respuesta de las migrantes frente a los riesgos o dificultades que se les presenten será nula o, siendo optimistas, en la mayoría de los casos resultará insuficiente.

La interacción de factores, que da lugar a la discriminación múltiple, ese considerada en la actualidad como parte del estudio de las migraciones internacionales. Para Ciurlo:

(...) la aproximación interseccional al fenómeno de las migraciones femeninas muestra la complejidad de las desigualdades que se dan durante el proceso migratorio: pone en evidencia los diferentes roles, estatus y posiciones sociales que ocupan las mujeres, sus posibilidades de reacción y de cambio; ayuda a superar la visión de las inmigrantes como víctimas con identidades pasivas (...).<sup>383</sup>

Como consecuencia de la conexión género-migración encontramos, además de las situaciones ya mencionadas:

(...) el estrés de la migración, la ruptura con las redes sociales previas, factores culturales y religiosos, escaso acceso a servicios sanitarios y discriminación en el sistema de salud, dificultades para aprender el idioma, la soledad y pobreza, el shock cultural que implica insertarse en una nueva sociedad, entre otras<sup>384</sup>.

En las páginas siguientes continuaremos describiendo, a modo de referencia, los principales problemas o las situaciones que dan a lugar a esta especial condición de vulnerabilidad que experimentan las mujeres migrantes.

## **1.1 Trabajo precario, segregado y con escasa movilidad social**

Estudiar las migraciones desde la perspectiva de género nos ha permitido comprender el rol protagónico que asumen las mujeres en los actuales desplazamientos de población, quienes paulatinamente se han convertido en proveedoras fundamentales para la economía del hogar. Así lo ha señalado Tapia, quien expresa lo siguiente a propósito de las características de la feminización de las migraciones:

---

382 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 69.

383 CIURLO, Alessandra. 2015. La migración femenina y los cambios en las relaciones de género en las familias: el caso de las transmigrantes colombianas en Italia. OASIS 21:55-79, p. 60.

384 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 54.

Entre los rasgos que podemos mencionar se encuentra el aumento del rol económico de las mujeres migrantes, en tanto cada vez más son las mujeres quienes encabezan la migración y dan lugar a cadenas migratorias, la mayoría de las veces como parte de una estrategia familiar y en otros casos con un proyecto migratorio propio<sup>385</sup>.

Según Cortés, existe un grupo de mujeres que efectivamente logra insertarse en los lugares de destino realizando trabajos que dignifican su condición de mujer y desarrollan sus potencialidades<sup>386</sup>. Sin embargo, una gran parte de las mujeres migrantes ingresa a mercados laborales segmentados, precarios y que responden a la tradicional división sexual del trabajo, donde desempeñan labores para las cuales se encuentran sobrecalificadas, como explicamos en párrafos anteriores.

Así, por ejemplo, en relación a la segmentación del trabajo, los estudios de la OIM revelan una notoria concentración de mujeres en determinados empleos y señalan que su inserción laboral es desigual respecto de los hombres:

Los datos de los países que reciben a migrantes indican que las mujeres migrantes a menudo enfrentan más desventajas que los hombres en sus esfuerzos por tener acceso al mercado de trabajo del país de destino, y que ha habido una notable polarización de los empleos de las mujeres. En general, las mujeres que migran con el propósito de trabajar tienden a concentrarse en ocupaciones “tradicionalmente” femeninas, como servicios domésticos, entretenimiento, enfermería, servicios en restaurantes y hoteles, así como en líneas de ensamblaje de manufactura que requiere mucha mano de obra, etc., que son de condición relativamente baja y proporcionan posibilidades limitadas de movilidad socioeconómica en las sociedades de destino.<sup>387</sup>

Se han señalado diversos motivos que explicarían por qué se destina esta clase de empleos a las migrantes, entre los cuales destacan los siguientes: a) demográficos, como el acelerado envejecimiento de la población; b) económicos, como el desarrollo de economías basadas en servicios en las sociedades post industriales; c) sociales, como el cambio en las estructuras familiares, d) culturales como el racismo y la xenofobia; y sobre todo, d) el hecho de que se trata de empleos que los nacionales rechazan y que son de bajo prestigio social.

Como consecuencia del desempeño en esta clase de empleos, las migrantes se ven expuestas a sufrir todo tipo de abusos y explotación sin posibilidades de renunciar, debido a la necesidad imperiosa de contar con recursos económicos. En efecto, muchas veces no solo deben mantenerse a sí mismas en el país de residencia, sino que deben enviar sus ganancias al país de origen en forma de remesas, lo que finalmente las obliga a aceptar situaciones que atentan contra su dignidad y las hacen más vulnerables. Conviene citar, al respecto, lo expresado por Martínez: “La vulnerabilidad de las mujeres está muchas veces estrechamente relacionada con su inserción laboral. En su proceso de inserción en los países desarrollados son fácil presa de explotación, [lo] que las convierte en sujetos privados de derechos”.<sup>388</sup> En particular, es preciso hacer una breve referencia al trabajo en el servicio doméstico y de cuidado remunerado, puesto que son estas las principales ocupaciones de las migrantes y donde frecuentemente se ven enfrentadas a situaciones adversas.

---

385 TAPIA, M. 2010. Inmigración boliviana... *Óp. Cit.*, p. 112.

386 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 53.

387 OIM. [s.a.] Migración y género. *Manual Fundamentos de Gestión de la Migración para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales*. Vol. 2: Desarrollo de políticas sobre migración. Sección 2.10., p. 18.

388 MARTINEZ, J. 2003. El mapa migratorio... *Óp. Cit.*, p. 60.

Los estudios realizados por la Cepal<sup>389</sup> en el año 2006 señalan que el envejecimiento de la población y la creciente integración de las mujeres al mercado laboral en los países desarrollados han estimulado el trabajo de las mujeres, provenientes de países en desarrollo, al interior de los hogares, en los cuales se dedican a la crianza de los/as hijos/as y al cuidado de adultos mayores. Se trataría una demanda laboral que las nativas no están dispuestas a satisfacer y que exige el cumplimiento de múltiples tareas que cuentan, a su vez, con insuficiente fiscalización por parte de las autoridades, debido al ámbito privado en el que se realizan.

En el mismo sentido, Lorena Godoy se refiere a la vulnerabilidad a la que se exponen las mujeres que trabajan en el servicio doméstico:

Es un trabajo que se caracteriza por las bajas remuneraciones y el bajo prestigio social. Las condiciones en las que se realiza generan aislamiento social, lo que se presta a situaciones de abuso (extensión de horarios, poco descanso e intimidad) y ofrece pocas posibilidades de demandar derechos laborales.<sup>390</sup>

Observamos, en definitiva, que el servicio doméstico y los cuidados en general son empleos en los que se reflejan típicamente las condiciones de precariedad y segregación que viven las migrantes fuera de sus lugares origen. Dado que esta situación ya está fuertemente arraigada en los países desarrollados y tiene presencia reciente en América Latina y el Caribe, es imprescindible adoptar medidas especiales en pos de resguardar sus derechos. En ese sentido, la observación N° 1 del Comité para la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares recomienda, entre otras cosas, lo siguiente:

Se alienta a los Estados partes a garantizar que se comuniquen, a los trabajadores domésticos migratorios, de manera explícita, por escrito y en un idioma que comprendan, las condiciones de empleo, con indicación de sus obligaciones específicas, el horario, la remuneración, los días de descanso y otras condiciones de trabajo, en contratos equitativos suscritos con su libre y pleno consentimiento.<sup>391</sup>

## **1.2 Limitado derecho a la salud**

Los tratados de derechos humanos han consagrado el derecho de toda persona a la integridad física y mental. Así, por ejemplo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En relación al mismo, y en concordancia con el principio de igualdad y no discriminación, es obligatorio para el Estado Parte garantizar este derecho para todos sus ciudadanos y ciudadanas, incluidos/as los/as migrantes, cualquiera sea su condición jurídica. Sin embargo, según un estudio de la OIM, en conjunto con la Organización Mundial de la Salud (OMS), expresa que muchos países:

(...) definen sus obligaciones en el sector de la salud hacia los no ciudadanos como ‘atención esencial’ o ‘atención sanitaria de emergencia’ únicamente. En consecuencia, los migrantes suelen estar inadecuadamente cubiertos por el sistema de salud del país de acogida y, por tanto, a menudo no pueden sufragarse un seguro médico, tratamiento o medicamento esencial.<sup>392</sup>

---

389 CELADE. 2006. *Óp. Cit.*, p. 244.

390 GODOY, Lorena. 2007. Fenómenos migratorios y género: Identidades femeninas “remodeladas”. *PSYKHE* [en línea] 16(1):41-51. ISSN0718-2228, p. 49.

391 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. Observación General N° 1. *Óp. Cit.*, p. 10.

392 OIM Y OMS. 2013. Migración internacional, salud y derechos humanos. [En línea] OIM: Ginebra, Suiza: <[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/WHO\\_IOM\\_UNOHCHRPublication\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/WHO_IOM_UNOHCHRPublication_sp.pdf)>, p. 19. [Consultado el 19 de diciembre de 2015].

En relación a lo anterior, Cortés<sup>393</sup> agrega que, aun en el caso de los trabajadores migrantes legalmente contratados, generalmente no existen normas especiales que garanticen la igualdad real en el acceso a la salud en comparación con los nativos.

En efecto, el derecho a la salud de las y los migrantes en los países de destino se orienta a cubrir solo las prestaciones básicas indispensables a causa de obstáculos y restricciones impuestas por los mismos Estados. En este sentido, la OIM y la OMS indican:

Las diferentes formas de discriminación crean obstáculos para el ejercicio del derecho a la salud y otros derechos de los migrantes. Muy a menudo, los Estados utilizan la nacionalidad o la condición jurídica como base para establecer una distinción entre las personas que pueden y [las que] no pueden disfrutar de acceso a los establecimientos, los bienes y los servicios de atención sanitaria.<sup>394</sup>

Pues bien, si estos obstáculos discriminatorios que imponen algunos países de destino son afrontados por las mujeres migrantes, es claro que el derecho a la salud será más susceptible de ser vulnerado.

La situación descrita es reafirmada por los estudios e informes realizados por la Cedaw, que dieron origen a la Recomendación General N° 26 sobre trabajadoras migratorias, y que se refiere al limitado acceso de estas mujeres a la salud, sobre todo considerando que tienen necesidades diferentes de los hombres en este ámbito. Al respecto, el Comité señaló:

A menudo, las trabajadoras migratorias son víctimas de desigualdades que ponen en peligro su salud, ya sea porque carecen de acceso a los servicios de salud, incluidos los servicios de salud reproductiva, o porque no están amparadas por seguros médicos o planes nacionales de salud ni tienen cómo pagar sus elevados costos. En razón de que las mujeres tienen necesidades en materia de salud diferentes de las de los hombres, este aspecto exige una atención especial.<sup>395</sup>

La vulnerabilidad en razón del género es explicada por Cortés del siguiente modo: "(...) hombres y mujeres se ven enfrentados a situaciones que menoscaban su salud, pero suelen ser las mujeres las más afectadas y las que tienen menor capacidad de reacción o de autoprotección".<sup>396</sup>

Entonces, se reconoce que la suma de factores (género-migración) sitúa a estas titulares en una situación de especial vulnerabilidad en relación al goce de su derecho a la salud, ya sea física, mental, reproductiva o sexual. Sabemos que las y los migrantes en general tienen un limitado acceso a la salud, dadas las desventajas que enfrentan en su condición de extranjeros, y si se trata de una mujer, la discriminación en el acceso a la salud será aun más patente. Lo anterior puede explicarse en razón de las condiciones laborales, económicas, de higiene, habitacionales, culturales, entre otras que enfrentan las mujeres en los países receptores, circunstancias determinantes para acceder a una atención de salud digna y de calidad; tales condiciones también pueden potenciar la exposición al riesgo de contraer diferentes tipos de enfermedades. Cortés ejemplifica lo anterior señalando que en los diferentes sectores productivos donde trabajan las mujeres, estas exponen a largas y agotadoras jornadas laborales, con mínimos espacios de esparcimiento; y muchas de ellas están obligadas, además, a vivir en condiciones habitacionales bastante precarias<sup>397</sup>.

---

393 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 54.

394 OIM Y OMS. 2013. *Óp. Cit.*, p. 16.

395 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 2005. 32º Periodo de Sesiones. Recomendación General N° 26 "Sobre las Trabajadoras Migratorias". Naciones Unidas, párr. 17, p. 7.

396 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 53.

397 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 55.

En suma, sabemos que el entorno en que estas se desenvuelven las migrantes, los trabajos que realizan, el costo de los servicios de salud o la complejidad de su situación migratoria, son factores que determinan en mayor o menor medida esta mayor vulnerabilidad en materia de salud. Así también lo explica la Cepal:

Acceptando que el derecho a la salud tiene un carácter fundamental, que implica no solo una atención oportuna y apropiada sino también el acceso a otros determinantes de la salud como el agua potable, la sanidad básica, la vivienda, la nutrición y la educación, el medio ambiente y una vida sexual reproductiva sana, vemos que las mujeres migrantes disfrutan en menor medida de ese derecho. Además, están particularmente expuestas a riesgos que vulneran su integridad física, situación que tiende a ser más crítica entre más precaria es la condición de vida en que se encuentre la persona.<sup>398</sup>

En ese sentido, la OIM y la OMS advierten sobre la importancia de asegurar el derecho a la salud de las personas migrantes:

Excluir a los migrantes de un enfoque de salud basado en los derechos es, a todas luces, una mala práctica de salud pública, pues aumenta la vulnerabilidad, crea discriminación y desigualdades sanitarias y las exacerba, genera un mayor gasto sanitario para los migrantes y, en general, viola sus derechos. En cambio, atender las necesidades de salud de los migrantes puede mejorar el estado de salud y los resultados sanitarios; facilitar la integración; evitar gastos sanitarios y sociales prolongados; contribuir al desarrollo social y económico; y, lo más importante, proteger la salud pública y los derechos humanos.<sup>399</sup>

### **1.3 Otras vulnerabilidades: migración irregular y trata de personas**

Para finalizar, revisaremos brevemente otros factores determinantes de la mayor vulnerabilidad que experimentan las mujeres migrantes, partiendo por la condición de migrante irregular en los Estados de destino. Al respecto, sabemos que aun cuando estas mujeres logran insertarse, por ejemplo, obteniendo un empleo y un lugar donde vivir, siguen siendo vulnerables por su condición de mujer y migrante, expuestas a abusos laborales, bajos salarios, limitado acceso a sistemas de protección social, etc. Por lo tanto, resulta evidente que si se encuentran al margen de la ley, serán aún más propensas a sufrir vulneraciones, lo que las obligará a aceptar todo tipo de condiciones con tal de no ser expulsadas de los países de residencia.

De esta forma, la doctrina ha reconocido ampliamente la experiencia riesgosa de las mujeres que no logran regularizar su situación migratoria, expresando en este sentido que las migrantes indocumentadas son, en palabras de Martínez:

(...) vulnerables entre las vulnerables porque experimentan con más frecuencia riesgos sociales -como la pobreza, el desempleo y la subordinación en sus hogares de origen- y tienen menos capacidad de respuesta individual e institucional frente a ellos. Son también estigmatizadas entre las estigmatizadas, porque se percibe que están dispuestas a ser tratadas o traficadas, para trabajar en cualquier actividad, habida cuenta de la carencia de opciones en sus países natales.<sup>400</sup>

---

398 *Ibíd.*

399 OIM y OMS. 2013. *Óp. Cit.*, p. 12.

400 MARTINEZ, J. 2003. *Óp. Cit.*, p. 58.

Asimismo, Mora llama la atención acerca de los riesgos que puede ocasionar la irregularidad:

La situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres es aún más visible en los casos de experiencias migratorias indocumentadas, con riesgos considerables para su integridad física y su salud. La relación entre la extrema pobreza de los migrantes, su escaso conocimiento de las vías legales de migración y los riesgos que conlleva la migración indocumentada hace que ciertas poblaciones sean particularmente vulnerables de caer en las redes de tráfico de migrantes<sup>401</sup>.

Cabe destacar que ambos autores mencionan como uno de los riesgos más latentes de una condición irregular, la posibilidad de ser parte de las redes de trata o tráfico de personas, constituyéndose esta en una fuente de alta vulnerabilidad para las mujeres migrantes.

La trata y el tráfico de personas son fenómenos distintos que suelen entenderse como sinónimos. En pocas palabras, según lo dispone el Artículo 3 A<sup>402</sup> del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente mujeres y niños/as, la trata tiene como objetivo la explotación de hombres, mujeres, niños o niñas, lo cual incluye la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud, entre otras vulneraciones de derechos; A su vez, según el Artículo 3 A<sup>403</sup> del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, este tipo de tráfico tiene como fin la entrada ilegal de las personas a otro Estado, a cambio de algún beneficio económico. Esta distinción es relevante para efectos de otorgar la protección adecuada a las víctimas de estos delitos, las que son, generalmente, mujeres, niños/as y adolescentes.

En lo que respecta a las mujeres víctimas de trata, los estudios de la Cepal<sup>404</sup> distinguen tres momentos en los que se produce la vulneración de sus derechos: El primero se produce en sus países de origen, puesto que las víctimas provienen generalmente de comunidades pobres que enfrentan múltiples factores de riesgo. El segundo momento ocurre en los desplazamientos hacia los países de destino, puesto que estos se desarrollan en condiciones de inseguridad y riesgo de consecuencias graves, como ahogos, sofocamientos, hipotermia, etc.; estas mujeres se enfrentan también a posibles violaciones o abusos por parte de los tratantes, y se exponen a violencia física en caso de rehusarse a sus requerimientos. Por último, en la sociedad de acogida se ven expuestas a una diversidad de riesgos, y en el caso de las mujeres tratadas con fines de explotación sexual, la violación sexual por parte de sus captores es frecuentemente el mecanismo de inducción y coacción.

Como hemos visto, la migración irregular y la trata de personas constituyen un asunto de gran complejidad y de alcance mundial, de modo que su abordaje *in extenso* excede el propósito de este apartado. No obstante, es preciso llamar la atención sobre la vulnerabilidad que experimentan las mujeres víctimas de estos delitos, quienes se enfrentan de manera permanente a la violación de sus derechos humanos, en particular aquellas que se ven forzadas a ser parte de las redes por el hecho de no conseguir la regularidad migratoria.

---

401 MORA, Luis. *Óp. Cit.*, Las Fronteras . . . p. 17.

402 Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. (Artículo 3 A del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

403 Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte, del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. (Artículo 3 A del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

404 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 58.

En suma, respecto de la forma en que debe ser afrontada la trata de personas con el fin de lograr su real protección y evitar la reiteración de estos ilícitos, Martínez propone lo siguiente:

Es necesario reconocer que la trata de personas debe ser analizada desde la óptica de los derechos humanos. En repetidas ocasiones, las víctimas de este delito son vistas como migrantes que han violado las leyes de migración y, como consecuencia, están sujetas a detención, deportación y, en no pocos casos, han sido consideradas como criminales. La clave de un acercamiento a los derechos humanos es la despenalización-protección de la víctima y la criminalización-enjuiciamiento de los tratantes, para restaurar el equilibrio apropiado en lo que concierne a los derechos humanos.<sup>405</sup>

## **2. EFECTOS DE LA MIGRACIÓN EN LAS RELACIONES DE GÉNERO: ¿EL PROCESO MIGRATORIO ES CAPAZ DE PRODUCIR CAMBIOS EN LAS ASIMÉTRICAS RELACIONES SOCIALES ENTRE HOMBRES Y MUJERES?**

En los párrafos anteriores hemos abordado las principales fuentes o causas que convierten a las mujeres migrantes en sujetos más vulnerables en las sociedades de destino. Efectivamente, hemos constatado las dificultades que enfrentan como mujeres y también como migrantes, así como la discriminación y violación de sus derechos humanos debido a esta doble condición. No obstante, la migración puede significar una oportunidad valiosa para muchas mujeres, puesto que las nuevas condiciones les permiten, en muchos casos, alcanzar grados de independencia y de poder a los que nunca accedieron en sus países de origen. A continuación expondremos la discusión acerca de la eventual influencia del proceso migratorio en las relaciones de género, en tanto dicho proceso profundizaría las desigualdades y la subordinación de la mujer o, al contrario, permitiría desafiar los roles tradicionales y empoderarlas como sujetos independientes.

Los estudios de la Cepal<sup>406</sup> explican de qué forma la perspectiva de género en el estudio de la migración femenina ha planteado la siguiente pregunta: ¿El proceso migratorio es capaz de producir cambios en las asimétricas relaciones sociales entre hombres y mujeres? En otras palabras, ¿es esperable que un cambio en la trayectoria de vida -como ocurre en la migración- influya prácticamente en todas las dimensiones de la cotidianeidad, y por lo tanto en las relaciones de género? Patricia Cortés explica que el dilema se centra en “si la migración se realiza como un acto autónomo y emancipador o más bien es una nueva modalidad de subordinación y vulnerabilidad de los derechos humanos de las mujeres migrantes”<sup>407</sup>. La respuesta a esta interrogante es compleja: diversos autores coinciden en que no existen resultados concluyentes respecto de una u otra postura, y abordan la discusión destacando los aspectos tanto positivos como negativos del proceso migratorio en las mujeres migrantes y, en general, en las relaciones de género.

---

405 MARTINEZ, J. 2003. *Óp. Cit.*, p. 62.

406 CELADE. 2006. *Óp. Cit.*, p. 245.

407 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 71.

## 2.1 **El aspecto positivo de la migración: un proceso que desafía roles y estereotipos de género**

La migración es un proceso complejo que conlleva también aspectos positivos en lo que se refiere a la identidad de las mujeres, según señalan las fuentes que citamos a continuación:

a) Lorena Godoy estructura su ensayo a partir de la pregunta sobre los procesos migratorios y sus eventuales efectos en las identidades de género de las mujeres migrantes. Al respecto, la investigadora constata en sus investigaciones que “las migraciones pueden ejercer una influencia fundamental en la identidad de las mujeres” debido, en parte, al contacto directo y continuo con otros grupos culturales, lo que generaría en ellas una suerte de descubrimiento de la propia identidad a partir del cuestionamiento de estereotipos y roles femeninos.<sup>408</sup>

A lo largo del ensayo, la historiadora destaca las contradicciones que experimentan las mujeres migrantes que además son madres a distancia. En efecto, expresa que esta situación puede provocarles trastornos depresivos, sin embargo:

(...) a pesar del sufrimiento por la lejanía de sus hijos, el contar con recursos propios, la posibilidad de formar nuevas relaciones de pareja, acceder a nuevos referentes colectivos (no familiares), sí puede ofrecer horizontes de mayor autonomía e individualización a las mujeres inmigrantes.<sup>409</sup>

En este sentido, la realización de un trabajo fuera de su país de origen -a pesar de las desventajas que pudieran observarse- les otorga mayores niveles de autonomía respecto de los hombres, en relación a la provisión familiar y a la generación y el control de los recursos:

El ejercicio de una actividad remunerada por un número creciente de mujeres en diferentes países del mundo, y la autonomía económica que hace posible, están estrechamente vinculadas con los cambios en las identidades de género de mujeres en las últimas décadas (...). Tiene una alta legitimidad y valoración social para las mujeres, ligada a la capacidad de gestión, la función proveedora, el pragmatismo para resolver dificultades y una mayor injerencia y control de los ingresos familiares.<sup>410</sup>

En el mismo sentido opera lo señalado anteriormente para las remesas (Capítulo IV, pág. 20). Efectivamente -siguiendo a Tapia-, concluimos que el desempeño de una actividad remunerada en el país receptor, seguida del envío de remesas a familiares implicaba un proceso de autovaloración significativo para las mujeres al reafirmarse como proveedoras del hogar.

b) Los estudios de la OIM<sup>411</sup> señalan que no existe una regla general para la reasignación de roles y responsabilidades en razón de la migración, y exponen los distintos efectos que este proceso produce en las mujeres. En relación a los aspectos positivos, se destaca, por ejemplo, el empoderamiento que estas obtendrían tanto en su estadía en el lugar de destino como al momento de retornar a sus comunidades: (...) la migración puede tener un impacto de poder en las mujeres gracias a la independencia, física y económica, que pueden disfrutar en el extranjero y la autoestima adquirida por ser percibidas por su comunidad como proveedoras de la familia.<sup>412</sup>

---

408 GODOY, L. *Óp. Cit.*, p. 42.

409 *Ibíd.*, p. 48.

410 *Ibíd.*

411 OIM. [s.a.]. *Migración y género. Óp. Cit.*, p. 19.

412 *Ibíd.*

Por otra parte, el poder adquisitivo que obtienen no solo las convierte en principales proveedoras, sino que se convierten en importantes agentes de cambio que “ayudan a crear estrategias para lograr la transición entre las normas y valores de su sociedad de origen y las normas y valores de la sociedad de destino”.<sup>413</sup>

c) La investigación de la Cepal<sup>414</sup> -que se hace cargo de esta discusión- señala que la perspectiva positiva del proceso migratorio abre nuevos espacios para las mujeres, permitiéndoles renegociar su rol de género al interior de la familia y de la sociedad. Además, otra ventaja de la migración sería el efecto que podría generarse en las comunidades de origen, en dos sentidos: en primer lugar porque, al migrar, las mujeres podrían apartarse de sociedades marcadas por formas tradicionales y patriarcales de dominación; y en segundo lugar, porque al emigrar de sus lugares de origen podrían insertarse en el mundo del trabajo: “ganar su propio dinero, ejercer un mayor poder de decisión en sus vidas cotidianas, adquirir nuevas competencias y gozar de una mejor situación socioeconómica al regreso a su país”.<sup>415</sup>

La investigación manifiesta, por otro lado, que para responder a la pregunta planteada es preciso previamente considerar ciertos factores “que podrían incidir en la dirección de cambio de las relaciones de género que abriga el proceso migratorio”<sup>416</sup>. Al respecto, se señala que el efecto variará dependiendo del entorno cultural de origen de las mujeres inmigrantes y el modo en que estas se inserten en la sociedad receptora. Así, “aquellas que provienen de contextos que favorecen la exclusión y resisten la apertura cultural tendrán escasas posibilidades de una inserción que rompa el aislamiento y la domesticidad”.<sup>417</sup> También será relevante la experiencia premigratoria, única e irreplicable para cada mujer, “experiencia en la que juega un papel preponderante el contexto cultural de origen”<sup>418</sup>. Por tanto, no solo las vivencias personales de las migrantes serán determinantes para establecer cambios en las relaciones de género, sino que también lo serán las condiciones económicas, culturales y sociales tanto de la comunidad de origen como del país de destino.

d) Por último, nos interesa resaltar lo expresado por Patricia Cortés<sup>419</sup>, quien, como hemos visto, describe las vulnerabilidades que enfrentan las mujeres migrantes y, acto seguido, también reconoce que en no pocos casos las mujeres logran insertarse en las sociedades receptoras desarrollándose profesionalmente en trabajos dignos y equitativos, generando al mismo tiempo lazos afectivos importantes. Todo lo anterior les permite consolidar un estándar de vida de calidad en los países de destino. Incluso, indica Cortés, la migración puede ser una oportunidad para el empoderamiento de estas mujeres en un doble sentido:

Por una parte, en la sociedad de acogida, las mujeres logran fortalecer su autonomía, su condición de sujetos de derecho y ejercer ampliamente sus libertades básicas, sus obligaciones y derechos ciudadanos. Frente a su sociedad de origen, las mujeres migrantes son vistas con admiración por la entereza de su decisión, son respetadas por el aporte que significan para sus familias y son reivindicadas a través de la distancia, como parte integral y genuina de su comunidad.<sup>420</sup>

---

413 *Ibid.*

414 CELADE. 2006. *Óp. Cit.*, p. 245.

415 *Ibid.*

416 *Ibid.*, p. 246.

417 *Ibid.*

418 *Ibid.*

419 CORTÉS, P. *Óp. Cit.*, p. 69.

420 *Ibid.*

Conforme a las perspectivas positivas antes expuestas, la mayoría coincide en que la migración puede dotar a la mujer de una autonomía e independencia de las que, probablemente o en la mayor parte de los casos, no gozaba en su sociedad nativa. Las actividades remuneradas que realice en el lugar de destino, como regla general, le permitirán enviar remesas de dinero convirtiéndola, en muchos casos, en proveedora única de su familia de origen. Por otro lado, el contacto cultural y los lazos afectivos que genera la migración le otorgan la posibilidad de cuestionar el rol desempeñado en su comunidad de origen y, dependiendo de las características del lugar, podría adquirir una nueva conciencia de género, dejando atrás los estereotipos tradicionales al momento de retornar a sus países. Por otra parte, los cambios en las asimétricas relaciones de género están estrechamente relacionados con la experiencia premigratoria y con el modo en que las migrantes se insertan en las nuevas sociedades. Esto, sumado, por cierto, a sus características individuales y a las condiciones socioeconómicas y culturales de la comunidad de origen y del país receptor.

Finalmente, es importante mencionar lo señalado por la doctrina, en cuanto a que, si bien la migración puede generar efectos positivos en las mujeres, ello no significa afirmar que las relaciones de género se han transformado y se han acercado más a un sistema igualitario, pues solo se trata del inicio de una serie de cambios necesarios que describiremos a continuación.

## **2.2 La migración como un proceso que tiende a reproducir desigualdades más que eliminarlas**

a) Las condiciones precarias que describimos en párrafos anteriores fundamentan la perspectiva negativa de la migración; es decir, las discriminaciones, el abuso y la explotación laboral, el trabajo precario y segregado, las pobres condiciones habitacionales y de higiene, el acceso limitado a los servicios de salud, la trata de personas, etc., son las causas que respaldan la visión de la migración como un escenario que afianza desigualdades y que mantiene relaciones de género inequitativas. En tal sentido, nos interesa referirnos en particular a la inserción laboral de las migrantes en los países receptores, ya que la tradicional división sexual del trabajo es un ejemplo claro de las desigualdades que se reproducen en las sociedades emisora y receptora.

Sabemos que las migrantes se insertan principalmente en el mercado laboral del servicio doméstico y de los cuidados, roles tradicionalmente realizados por mujeres y que en las últimas décadas ha incrementado exponencialmente su demanda debido a las razones ya mencionadas, como por ejemplo, la incorporación de la mujer nativa al trabajo. Estas “cadenas globales de cuidado”:

(...) se sustentan en la migración femenina, es decir, mujeres que migran para cuidar a otras familias, al mismo tiempo que continúan cuidando a sus propias familias en el país de destino y de origen, manteniendo un sistema patriarcal familiar y supliendo de esta forma las carencias del servicio de cuidado.<sup>421</sup>

De esta forma, este sistema refuerza las desigualdades en las relaciones de género, puesto que, al migrar, muchas mujeres ingresan al mercado de los servicios desempeñando aquellas labores de cuidado que se replican, a la vez, en sus comunidades de origen, donde acuden a sus familiares (también mujeres), quienes quedan a cargo de sus hijos/as y de sus casas. Así lo afirma Lorena Godoy al señalar que estas cadenas globales de cuidado:

---

421 ARRIAGADA, Irma y MORENO, Marcela. *Óp. Cit.*, pp. 154-155.

(...) reflejan y reproducen la división sexual del trabajo a nivel internacional, y reflejan y refuerzan al mismo tiempo estereotipos de género que asignan a las mujeres atributos vinculados con el cuidado y el bienestar de otros, que suponen afectos, sensibilidad interpersonal, calidez y amabilidad.<sup>422</sup>

Más allá de estas consecuencias que afectan la igualdad de género y perjudican el avance en los derechos de las mujeres, este fenómeno implica profundas desigualdades sociales:

Estas cadenas involucran grandes divisiones sociales y profundas desigualdades. Reflejan divisiones de clases, de riqueza, de ingresos y estatus, con hogares ricos ubicados en regiones o países desarrollados, y hogares pobres que prestan parte de sus servicios de cuidado y de requerimientos laborales desde áreas más pobres del mismo país o países menos desarrollados de la misma región. La distribución del cuidado refleja las relaciones de poder existentes en una sociedad.<sup>423</sup>

b) Además de las consecuencias emanadas de la división sexual del trabajo, que permiten el mantenimiento y la profundización de las desigualdades, existen otras razones que explicarían por qué no se han producido transformaciones en las relaciones de género. A continuación seguiremos la línea argumentativa de Carmen Gregorio para explicar de qué forma la emigración femenina ha traído una serie de cambios para las mujeres, y cómo, sin embargo, el sistema desigual entre géneros permanece estable.

La autora mencionada<sup>424</sup> parte señalando que la migración ha producido cambios en las relaciones económicas y sociales, pero que esto no ha implicado de ninguna manera la eliminación de las desigualdades de género, sino que han tendido más hacia su reproducción:

Las estructuras ideológicas que sustentan un sistema de género se muestran tan estables que, aun cambiando dentro de los grupos domésticos las relaciones económicas (división del trabajo y acceso a los recursos según género) y las relaciones sociales dentro de la comunidad (mayor participación en la esfera pública), no se ha producido en términos globales una mayor igualdad en las relaciones de género.

Su afirmación se basa en los siguientes argumentos:

- a) La división sexual del trabajo se presenta muy consistente, tanto en los grupos domésticos como en la comunidad transnacional. Respecto a los primeros: “Los hombres se mantienen alejados de las tareas relacionadas con la reproducción de sus hogares, a pesar de que ahora las mujeres son las principales proveedoras económicas de muchos de los hogares transnacionales”<sup>425</sup>.
- b) En los casos en que las mujeres aportan con mayores ingresos, esto se sigue entendiendo como ayuda y no se le reconoce su verdadero valor como contribución económica al grupo doméstico transnacional. Por tanto, “se pone resistencia a que las mujeres adquieran mayor poder en la toma de decisiones respecto a la distribución de los recursos”<sup>426</sup>. En la misma línea argumentativa, los estudios de la OIM señalan lo siguiente:

---

422 GODOY, L. *Óp. Cit.*, p. 46.

423 ARRIAGADA, Irma y MORENO, Marcela. *Óp. Cit.*, p. 157.

424 GREGORIO, C. *Óp. Cit.*, p. 264.

425 *Ibid.*

426 *Ibid.*

Las mujeres migrantes que se han convertido en las principales proveedoras de la familia pueden no ser percibidas como tales por los miembros de la familia, incluyendo las mujeres mismas (...). Más bien, el marido es percibido como el principal proveedor. Esto ocurre en un intento por mantener intactos los papeles y las responsabilidades asignadas a los hombres y mujeres en un determinado ambiente sociocultural.<sup>427</sup>

- c) Por último, señala Gregorio, el producto del trabajo de la mujer sigue siendo controlado en mayor parte por su marido, y en los casos en que aquellas administran autónomamente su dinero, “este se dirige hacia sus familiares, renunciando a su utilización en metas más personales”<sup>428</sup>.

Según relata la autora<sup>429</sup>, si bien estos argumentos permiten afirmar que no existe un cuestionamiento frontal al sistema de género, desde nuestra perspectiva la emigración sí ha generado una serie de cambios para las inmigrantes, entre otros, el mayor acceso a los recursos monetarios, la gestión de un presupuesto para gastos personales y la mayor libertad de decisión en diversos ámbitos. En consecuencia, tomando en cuenta estos avances, y a partir de las reflexiones de Gregorio, es posible advertir un cambio aún incipiente hacia una mayor igualdad. En este sentido, la investigadora indica:

Lo que se ha observado como consecuencia de la emigración femenina parece responder más al inicio de un proceso de cambio en las relaciones sociales y económicas que ordenan las relaciones entre géneros. Sin embargo, estos cambios aún no han tenido una plasmación en las relaciones ideológicas que sustentan el sistema de género de la sociedad estudiada.<sup>430</sup>

Por consiguiente, no existe una respuesta única en relación a la interrogante planteada: hemos identificado que las vulnerabilidades de la mujer migrante conviven también con incipientes cambios en su identidad de mujer, por lo cual resulta fundamental reforzar su independencia y autonomía, con el fin de iniciar un proceso que logre terminar con las relaciones inequitativas entre hombres y mujeres en el contexto de la migración.

### **3. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE: CONSECUENCIAS DE LA INCORPORACIÓN DEL CONCEPTO**

Hemos analizado en los párrafos anteriores las consecuencias derivadas de ser un titular especial como resultado de enfrentar al mismo tiempo dos o más factores de riesgo de ser discriminado/a. Hemos revisado también el concepto de “discriminación múltiple”, su recepción normativa y, sobre todo, nos abocamos extensamente al estudio de la situación concreta que experimenta uno de estos sujetos: *la mujer migrante*. Corresponde, en estos párrafos finales, encontrarle un sentido a la recepción del concepto, justificar su existencia y comprender la importancia de su incorporación en la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Para ello responderemos estas cuatro preguntas que consideramos cardinales: ¿Dónde se ha recepcionado el concepto?, ¿por qué es posible su incorporación?, ¿para qué incorporarlo?, y por último, ¿cuáles serían los efectos de incorporar el concepto en la jurisprudencia de los tribunales nacionales?

---

427 OIM. [s.a.]. Migración y género. *Óp. Cit.*, p. 19.

428 GREGORIO, C. *Óp. Cit.*, p. 264.

429 *Ibid.*

430 GREGORIO, C. *Óp. Cit.*, p. 265.

### **3.1 ¿Dónde se ha recepcionado el concepto? Desde Combahee River Collective hasta la jurisprudencia de los organismos regionales de protección de derechos humanos**

Indiscutida es la evolución que han experimentado la doctrina y la jurisprudencia en la recepción del concepto. Hemos visto cómo, en un primer estadio del DIDH, la discriminación fue tratada exclusivamente desde la perspectiva del monocausalismo, específicamente en relación a la forma en que este ha afectado a mujeres y a migrantes, y cómo se ha dado respuesta a sus necesidades mediante la creación tanto de órganos internacionales como de normativa especializada (Convención para Eliminar toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; junto con sus respectivos órganos de protección, los Comités). Cada una de estas soluciones fue creada de manera independiente y aislada, como si los factores antes mencionados fuesen rectas paralelas que nunca se intersectan. En consecuencia, y como era de esperarse, fueron insuficientes para dar cabal cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación, en relación con las necesidades especiales de los titulares “multidiscriminados”.

En un segundo estadio del DIDH, estudiamos brevemente el aporte de las integrantes del colectivo feminista negro Combahee River Collective y su *Manifiesto feminista negro*, y las investigaciones de la doctora Kimberlé Crenshaw, quienes fueron pioneras en evidenciar de qué manera se entrelazan las diferentes formas de discriminación:

A menudo encontramos difícil separar la raza de la clase y de la opresión sexual, porque en nuestras vidas a menudo las experimentamos de forma simultánea. Sabemos que existe la opresión racial-sexual, que no es ni solo racial ni solo sexual; por ejemplo, la historia de las violaciones de mujeres negras cometidas por hombres blancos, como arma de represión política<sup>431</sup>.

Las feministas afrodescendientes fueron, en efecto, las primeras en aproximarse doctrinariamente a un concepto que permitiera definir la realidad de estos grupos al desarrollar el término “simultaneidad de opresiones”, que permitió, a su vez, entender las carencias del feminismo y del movimiento de liberación negro, los cuales se encontraban centrados, en esa época, casi exclusivamente en la lucha de las mujeres blancas y de los hombres afroamericanos.

Hemos señalado, tal como en sus inicios lo hiciera Kimberlé Crenshaw con su ejemplo del accidente de tránsito en una intersección de calles<sup>432</sup>, que las consecuencias de la discriminación con multiplicidad de causas es diferente a aquella que experimenta un titular por un solo factor. Efectivamente, nos encontramos frente a una discriminación cuyos efectos son agravados, y como tal debe ser enfrentada desde una perspectiva integral. De este modo, en un intento de abordar estas complejas situaciones procurando un mayor reconocimiento y una mayor protección para estos grupos en desventaja, y en virtud del proceso de

---

431 COMBAHEE RIVER COLLECTIVE (1978), citado por Salomé, Lilita. 2015. *Óp. Cit.*, p. 38.

432 “La discriminación, como el tráfico en una intersección de calles, puede fluir en una y otra dirección. Si un accidente se produce en la intersección, este puede ser causado por automóviles que provienen de cualquiera de las direcciones y, a veces, de todas ellas al mismo tiempo. De manera similar, si una mujer afroamericana es afectada porque está en la intersección, sus heridas pueden ser el resultado de una discriminación por razón de sexo o de una discriminación por razón de raza”. Crenshaw, Kimberlé (1989), citada y traducida en: Salomé, L. 2015. *Óp. Cit.*, p. 39.

especificación que experimenta el DIDH -descrito por Bobbio<sup>433</sup> en relación a la titularidad de los DD. HH., se ha ido incorporando paulatinamente el concepto de “discriminación múltiple” en diversos instrumentos internacionales. Aun cuando en un comienzo estos solo se referían de manera implícita al concepto según la Declaración de Beijing (1995), el término se recepcionó como tal en la Declaración y Programa de Acción de Durban, durante la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (2001), tal como revisamos en el capítulo I de esta tesis.

A partir de la revisión de los tratados internacionales descubrimos que la escena mundial ofrece escasas referencias sobre dicho concepto, el cual fue posteriormente recepcionado, a su vez, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, recién en el año 2006, convención que alude a la discriminación múltiple tanto en su preámbulo como en su articulado. En el ámbito regional, en cambio, encontramos: i) la Convención Belém do Pará (1995), que se refiere a la situación de vulnerabilidad experimentada por mujeres en razón de su raza, condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, entre otras; ii) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, del año 2015, que incorporó explícitamente el concepto en su artículo 5º. Este grupo de instrumentos es único en su género.

Entre los organismos internacionales de protección de Naciones Unidas, esta realidad ha sido ampliamente reconocida, de tal manera que, como ya hemos visto, encontramos observaciones referidas al concepto en: a) el Comité de Derechos Humanos, b) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, c) el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, d) el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y e) el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La última incorporación viene dada por la recepción jurisprudencial de los órganos regionales de protección. En consecuencia, nos abocaremos al estudio de la justicia impartida hasta la fecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo, organismos que, debido a su vasta jurisprudencia y como consecuencia de su importante esfuerzo por ampliar la protección a estos titulares, han ido incorporando el concepto a lo largo de los años.

## **A. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte IDH, en virtud de su competencia para conocer y resolver casos contenciosos sobre presuntas violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos -en virtud del artículo 62 y siguientes de la CADH, y muy a pesar de no haber empleado de manera expresa el término “múltiple”, ha ido incorporando en sus razonamientos consideraciones acerca de esta realidad. Analizaremos a continuación la jurisprudencia de la Corte, tomando en cuenta un criterio temporal.

---

433 BOBBIO, Norberto. 1991, citado en: Salomé, L. 2015. *Óp. Cit.*, p. 43.

Comenzamos en el año 2009 con la dictación de la sentencia de fondo en el caso “Gonzales y otras vs. México”, denominado “Campo Algodonero”. En dicha sentencia, a propósito de las violaciones sufridas por mujeres indígenas pobres, muchas de ellas menores de edad en el momento de cometidos los ilícitos, la Corte IDH señaló lo siguiente:

El contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes (...).<sup>434</sup>

Sin duda, este razonamiento de la Corte IDH constituye uno de los cimientos en la incorporación y aplicación del concepto al destacar que existen ciertos titulares que, en razón de sus particularidades, pueden sufrir situaciones agravadas de discriminación. En ese sentido, la sentencia pone de manifiesto “la forma en que interactúan y se entrelazan distintos factores de discriminación, agravando la situación de vulnerabilidad que enfrentan las víctimas”<sup>435</sup>.

Hacia el año 2010, la Corte Interamericana dictó dos interesantes sentencias sobre los casos contenciosos “Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú vs México”. En el primero de ellos, apoyándose en el análisis realizado antes por la Comisión, la Corte IDH expone nuevamente la situación de discriminación agravada que experimentan ciertos titulares, vinculándola con un derecho en particular: el acceso a la justicia y el debido proceso:

En cuanto a la obligación específica de sancionar la violencia contra la mujer, la Comisión señaló que recibió “información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y [la] discriminación étnica”. **Dichos obstáculos pueden ser particularmente críticos, ya que representan formas de “discriminación combinadas” por ser mujeres, indígenas y pobres.** Particularmente, en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, los investigadores frecuentemente rebaten las denuncias, hacen recaer la carga de la prueba sobre la víctima y los mecanismos de investigación son defectuosos, e incluso, amenazadores e irrespetuosos.<sup>436</sup> (Destacado nuestro).

En ambos casos (Inés y Valentina) la Corte alude a la situación de las mujeres indígenas, muchas de ellas menores de edad, que han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos por parte de órganos estatales (Fuerzas Armadas), señalando que por estas particularidades se obliga al Estado a adoptar medidas de carácter especial a su favor:

De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, **máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad** (...).<sup>437</sup> (Destacado nuestro).

---

434 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 282.

435 SALOMÉ, L. 2015. *Óp. Cit.*, p. 43.

436 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Fernández Ortega Y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 185.

437 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 201.

Entre los últimos casos contenciosos conocidos por la Corte IDH encontramos, en el año 2013, el de “Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia”. Conociendo la situación de esta familia de migrantes a quienes les fue denegado el estatuto de refugiados por parte de las autoridades bolivianas, y puestos a disposición de las autoridades peruanas, la Corte IDH señaló que: “(...) es preciso ponderar (...) también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña”<sup>438</sup>.

La familia Pacheco Tineo estaba compuesta, en efecto, por ambos progenitores y tres hijos, Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo, todos de corta edad al momento de los hechos, quienes fueron expulsados del Estado boliviano sin considerar su interés superior ni la especial condición en que se hallaban (migrantes, indocumentados y solicitantes de la condición de refugiados). En varios párrafos, la Comisión Interamericana solicita, en relación a esta especial situación de vulnerabilidad, la adopción de medidas de carácter especial, a saber: “Los representantes indicaron que era necesario que el Estado implemente una reforma legislativa que debería comprender, al menos, regulación de procedimientos especiales para los casos que involucren a niños/as migrantes”<sup>439</sup>.

En una primera aproximación, podemos señalar que la Corte Interamericana ha comenzado paulatinamente a incorporar el concepto, y resulta interesante destacar el hecho de que no se ha limitado exclusivamente a recepcionarlo en sus fallos contenciosos. Así, en virtud de la competencia que le otorga la Convención Americana para conocer casos relativos a la interpretación y aplicación de sus disposiciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 de la misma, ha consagrado dicho concepto en sus opiniones consultivas más recientes. En efecto, la Opinión Consultiva N° OC-21/14 sobre niñez migrante expresa:

Por consiguiente, al tratarse de un tema en el cual convergen los derechos de niñas y niños con los derechos de las personas en el contexto de las diversas situaciones que rodean la migración, en la presente Opinión Consultiva este Tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del *corpus iuris* internacional existente en relación con los derechos humanos de las niñas y los niños, así como de las personas migrantes y lo relativo a la protección internacional debida por los Estados, en específico el derecho internacional de refugiados, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de estos grupos en situación de vulnerabilidad.<sup>440</sup>

## **B. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de la competencia que le otorga el artículo 32 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación de la CEDH y de los protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34 y 47 del mismo, ha conocido diversos casos contenciosos relacionados con la afectación de derechos de personas en situación de especial vulnerabilidad.

---

438 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 218.

439 *Ibid.*, párr. 59.

440 CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Opinión Consultiva N° OC-21/14 sobre niñez migrante, párr. 59.

Destacamos el caso del año, denominado “Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga vs. Bélgica”, respecto del cual el Tribunal Europeo señala la “extrema vulnerabilidad” en que se encontraba Tabitha, una niña migrante de origen congolés, quien fuera detenida ilegalmente en Bélgica y deportada a la República Democrática del Congo e impedida de reunirse con su madre, quien se encontraba refugiada en Canadá:

*The second applicant's position was characterised by her very young age, the fact that she was an illegal immigrant in a foreign land and the fact that she was unaccompanied by her family from whom she had become separated so that she was effectively left to her own devices. **She was thus in an extremely vulnerable situation.** In view of the absolute nature of the protection afforded by Art.3 of the Convention, it is important to bear in mind that this is the decisive factor and it takes precedence over considerations relating to the second applicant's status as an illegal immigrant”<sup>441</sup>. (Destacado nuestro).*

El Tribunal concedió una importancia decisiva a la vulnerabilidad inherente a una niña de corta edad. En este caso, y tal como señaló el investigador Vicente Saniujo:

Tabitha solo tenía cinco años en el momento en el que fue detenida. Permaneció en un centro para adultos durante dos meses a pesar de que no estaba acompañada por sus padres y no había nadie asignado para su cuidado, y tampoco se adoptó ningún tipo de medidas para garantizar que recibiese algún servicio de apoyo psicológico y educativo.<sup>442</sup>

La situación de extrema vulnerabilidad que experimentan ciertos titulares, como los niños y las niñas migrantes, las mujeres de color, privadas de libertad, etc., no ha sido un tema aislado en el Tribunal de Estrasburgo. En el año 2012, dicho tribunal conoció un caso de discriminación interseccional, denominado “B. S. contra España”, acerca de una mujer negra nigeriana, que ejercía la prostitución y que, en el contexto de un control de identidad llevado a cabo por la Policía española, fue agredida física y verbalmente recibiendo insultos racistas, trato que, por lo demás, otras mujeres en su misma situación no recibieron.

El Tribunal entendió que la condición de mujer negra, extranjera y trabajadora de la calle la hacían especialmente vulnerable a los ataques discriminatorios, y que, por ende, era una obligación del Estado adoptar medidas conducentes para salvaguardar sus derechos:

A la luz de los elementos de prueba proporcionados en este caso, el Tribunal estima que las decisiones dictadas por los Órganos Jurisdiccionales internos, **no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución.** Las Autoridades faltaron así a la obligación que les incumbía, en virtud del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 3, de adoptar todas las medidas posibles para ver si una actitud discriminatoria hubiera podido, o no, desempeñar algún papel en los sucesos.<sup>443</sup> (Destacado nuestro).

---

441 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Asunto: *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium*. Demanda número 13178/03, párr. 55. Traducción: La posición de la segunda demandante se caracterizaba por su edad muy temprana, por el hecho de que era inmigrante ilegal en un país extranjero y por el hecho de que no estaba acompañada por su familia, de la que había quedado separada, de modo que se dejó efectivamente a su suerte. Por lo tanto, se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad. Habida cuenta del carácter absoluto de la protección conferida por el artículo 3 de la Convención, es importante tener presente que este es el factor decisivo y prevalece sobre las consideraciones relativas al estatuto de inmigrante ilegal de la segunda demandante.

442 SANJURJO RIVO, Vicente. 2009. La protección del desamparo de una menor inmigrante no acompañada y su familia, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga* contra Bélgica. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009), pág. 5, ISSN 1137-7550: 491-507.

443 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Asunto *B. S. vs. ESPAÑA*. Demanda número 47159/08, párrafo 71.

El Tribunal consideró que estos factores (raza, género y ocupación) no pueden dissociarse, sino que, por el contrario, deben contemplarse de manera conjunta, ya que su interacción es esencial para comprender el fenómeno discriminatorio sufrido por la víctima.

Continuando con los casos en los que confluyen los factores de género y raza, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha conocido diversas situaciones de discriminación múltiple experimentadas por mujeres de la etnia romaní. En particular, el año 2009<sup>444</sup> dicho tribunal estudió el caso de la viuda gitana, María Luisa Muñoz, a quien el Estado español había negado la pensión de viudedad por el hecho de haberse casado por el rito gitano, en circunstancias que la literalidad de la ley exigía, para la recepción de dicha pensión, “la existencia de un matrimonio válido previo”. Así, el Tribunal señaló que tal conducta era una violación a la prohibición de discriminar racialmente (artículo 14, CEDH). Según Fernando Rey, aunque no se pronunciara sobre la situación particular experimentada por la mujer de dicha etnia, el Tribunal pudo haber reconocido la situación de discriminación por razón de sexo, “porque es algo que afecta a las mujeres de la etnia gitana que son las que no trabajan y no cotizan, situación de desamparo en la que nunca se hubiese encontrado un hombre gitano”<sup>445</sup>.

En conclusión, y siguiendo lo expresado por Rosario Serra, lo que podemos encontrar hasta el momento:

(...) es un pequeño acervo jurisprudencial, conformado por las respuestas dadas por los jueces en supuestos en los que han confluído más de una causa de discriminación, donde en algunos casos la confluencia de causas discriminatorias han sido reconocidas como parte de un mismo conjunto<sup>446</sup>.

La correcta aplicación del concepto sigue siendo, sin lugar a dudas, relevante, porque cuando hablamos de discriminación múltiple estamos hablando de un tipo de discriminación cuyas consecuencias para las víctimas pueden ser mayores que la simple suma de discriminaciones que la componen.

### **C. Derecho comparado: el caso español y el caso canadiense**

Además de la recepción jurisprudencial, algunos países han incorporado el concepto en sus legislaciones, como es el caso, por ejemplo, de España y Canadá. Respecto del primero, nos encontramos con la Ley Orgánica 3/2007<sup>447</sup> para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la cual contempla la referencia a la discriminaciones múltiples en dos apartados. Primero, en la Exposición de motivos, sección II, que señala lo siguiente:

Se contempla, asimismo, una especial consideración con los supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con discapacidad.

Si bien es impreciso hablar en este caso de doble discriminación, es valorable el reconocimiento de la situación de estas mujeres, puesto que de esta forma los poderes públicos deberán considerar su mayor vulnerabilidad al aplicar la ley.

---

444 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Asunto MUÑOZ DÍAZ c. ESPAÑA. Demanda número 49151/07.

445 REY, Fernando (2008), citado en: Serra, Rosario. *Óp. Cit.*, p. 29.

446 SERRA, Rosario. *Óp.Cit.*, p. 30.

447 ESPAÑA. Ley 3/2007, 22 de marzo, 12611 BOE, número 71.

Posteriormente, en el artículo 14, referente a los criterios generales de actuación de los poderes públicos, el párrafo 6 consagra lo siguiente:

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 podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva.

Por tanto, en este artículo se concretiza el actuar de los poderes públicos en relación a estas mujeres afectadas por la discriminación múltiple, otorgando la posibilidad de implementar medidas positivas para asegurar la igualdad de aquellas.

En cuanto a la legislación canadiense, citada por la profesora Alejandra de Lama Ayma, se destaca la sección 3.1 de la Canadian Human Rights Act, de 1985, en la que, en 1998, se agregó el párrafo titulado “*Multiple grounds of discrimination: For greater certainty, a discriminatory practice includes a practice based on one or more prohibited grounds of discrimination or on the effect of combination of prohibited grounds*”<sup>448</sup>.

Al respecto, creemos pertinente reproducir lo expresado por la profesora Alejandra de Lama, quien destaca la manera acertada en que se consagra la discriminación múltiple en esta legislación, señalando que en el párrafo antes citado:

(...) se considera discriminación cuando esta se basa en uno o más criterios de discriminación o en la combinación de diferentes motivos. Lógicamente se está haciendo referencia a la discriminación múltiple [...] Esta parece una buena fórmula pues es suficientemente amplia para que tenga cabida en ella cualquier forma de discriminación múltiple y no encuentra el obstáculo de la enumeración de combinaciones concretas de motivos de discriminación.<sup>449</sup>

### **3.2 El “principio de progresividad” como orientador de su recepción normativa: ¿Es posible tal recepción?**

Corresponde preguntarnos por qué es posible la recepción del concepto “discriminación múltiple” o “discriminación interseccional”, tanto en el ámbito normativo como en el jurisprudencial. La respuesta se encuentra en la tesis desarrollada por Salomé Resurrección, quien resignificó un concepto establecido en los Derechos Económicos, Culturales y Sociales (DESC), en el contexto de la multidiscriminación:

Este principio puede orientar el proceso de incorporación del concepto de “discriminación múltiple” al ámbito de las políticas públicas. Lo que buscamos es que el Estado identifique progresivamente situaciones de discriminación de este tipo y adopte medidas para combatirlas cada vez en mayor medida.<sup>450</sup>

---

448 “Discriminaciones múltiples: Para mayor certeza, la práctica discriminatoria implica una práctica basada en uno o más motivos de discriminación prohibidos, o en el efecto de la combinación de motivos prohibidos” (traducción nuestra).

449 DE LAMA, A. *Óp. Cit.*, pp. 286-287.

450 SALOMÉ, L. *Óp. Cit.*, p. 155.

La hipótesis resulta relevante si la analizamos a la luz de las obligaciones internacionales de los Estados -respetar, garantizar y no discriminar en el goce y ejercicio de los derechos humanos-, en el sentido de que, para cumplir con sus compromisos internacionales en esta materia, y evitar incurrir en responsabilidad internacional, será necesario que el Estado adopte medidas particulares en relación a estos titulares especiales, que permitan su plena y efectiva realización. De esta forma, en aquellos casos en que, con motivo del cumplimiento de dichas obligaciones, nos encontremos frente algunas que impliquen contenidos prestacionales altos, será necesario que el Estado:

(...) adopte medidas efectivas para su realización, lo que implica en ciertos casos la adopción de políticas públicas. En estos casos, las medidas que adopte el Estado deben cumplir ciertos requisitos mínimos: **deben tender progresivamente a la plena realización del derecho** y, en ningún caso, se podrán adoptar medidas de carácter regresivo.<sup>451</sup> (Destacado nuestro).

En ese sentido, Nash<sup>452</sup>, quien entiende que el cumplimiento de las obligaciones que importan una fuerte carga prestacional justificaría el hecho de que el Estado no esté obligado a cumplir plenamente con el mandato normativo, pero, conforme al principio propuesto, necesariamente debe haber un desarrollo progresivo de estas obligaciones. Que el proceso sea progresivo no quiere decir en ningún caso que este quede relegado a la discrecionalidad de la autoridad. Por una parte, se contempla la prohibición de tomar medidas que perjudiquen los derechos que se han ido concediendo a la población. Por otra parte, la progresividad también comprende la obligación de justificar la imposibilidad de cumplimiento y asegurar el proceso de consecución del fin propuesto. En consecuencia, lo que está en juego en estos casos es, precisamente, un derecho subjetivo, por lo cual, si no es posible cumplir con tal derecho será necesario satisfacer un cierto test mínimo de razonabilidad.

### **3.3 ¿Por qué incorporar la discriminación múltiple como concepto jurídico?**

Luego de observar el estado de evolución que presenta la incorporación del concepto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y en la legislación comparada, es necesario analizar los efectos de su incorporación. En concreto, si la *discriminación múltiple* es un concepto jurídico, ¿cuáles son los efectos de incorporarlo y cómo hacerlo?:

a) En primer lugar, debemos considerar la incorporación del concepto como un asunto de carácter interpretativo o hermenéutico, en el sentido de que debe servir de guía para entender las obligaciones de los Estados en relación con estos titulares especiales. Díaz Valdéz se refiere al asunto señalando que dicho concepto: “(...) obliga a adoptar políticas públicas muy focalizadas y complejas que tomen en consideración la especialidad de estos grupos”<sup>453</sup>.

---

451 NASH, Claudio. 2011. Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: Tendencias Jurisprudenciales. Estudios Constitucionales, Año 9, N° 1, pp. 65-118. ISSN 0718-5200.

452 *Ibíd.*

453 DÍAZ VALDÉZ. 2014. Citado en: SALOMÉ, L. 2015. *Óp. Cit.*, p. 82.

En el mismo sentido, la Convención Internacional sobre Personas Mayores expresa, en su artículo 5º:

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

Ambos párrafos nos llevan a concluir que cuando nos enfrentamos a casos en los que se ven involucradas personas en situaciones de especial vulnerabilidad, como por ejemplo mujeres migrantes, las obligaciones de los Estados se ven aumentadas, es decir, el estándar es mayor. Al respecto, observemos los párrafos siguientes:

Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos<sup>454</sup>.

Por todo lo expuesto, la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana<sup>455</sup>. (OC-21/14. Niñez migrante, párrafo 68).

La Corte reitera que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente, en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarle la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad. Finalmente, en caso que la señora Rosendo Cantú preste su consentimiento, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos.<sup>456</sup>

---

454 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. *Óp. Cit.*, párr. 103.

455 CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Opinión Consultiva N° OC-21/14. *Óp. Cit.*, párr. 68.

456 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. *Óp. Cit.*, párr. 213.

b) En segundo lugar, podemos señalar que la aplicación del concepto implica diferencias no solo en relación a la obligación primaria de los Estados, es decir, en cuanto al cumplimiento del mandato normativo, sino también en lo que se refiere a las reparaciones, cuando finalmente dichos Estados incurren en faltas a la responsabilidad internacional. Sobre el particular, la Corte IDH señala:

La Corte no pierde de vista que la señora Fernández Ortega es una mujer indígena, en una situación de especial vulnerabilidad, lo cual será tenido en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar, en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir medidas de alcance comunitario<sup>457</sup>.

### **3.3 ¿Cuáles serían los efectos al incorporar el concepto en la jurisprudencia de los tribunales nacionales?**

Responderemos esta pregunta a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, en los casos de violencia doméstica contra la mujer indígena, resaltando la importancia de aplicar un enfoque multicausal o interseccional en la aprobación o rechazo de acuerdos reparatorios como salida alternativa al conflicto.

#### **A. Presentación del caso**

El debate se ha suscitado respecto de la procedencia de acuerdos reparatorios en los casos de violencia intrafamiliar, cuando la víctima y el imputado pertenecen a la comunidad mapuche, a pesar de que esta forma de resolver el conflicto está expresamente prohibida por el artículo 19<sup>458</sup> de la Ley 20.066 de Violencia Intrafamiliar (Ley VIF). En relación a esto, la Defensoría Penal Mapuche solicita al juez de garantía la aprobación del acuerdo reparatorio como salida alternativa al juicio, conforme al artículo 241<sup>459</sup> del Código Procesal Penal, acuerdo que en estos casos generalmente consiste en ofrecer disculpas públicas a la víctima por parte del ofensor, además de comprometerse a no reiterar los hechos y asistir a terapia familiar, lo que es habitualmente aceptado por la víctima y aprobado en sentencia definitiva por el juez de garantía. El fundamento dado por la Defensoría<sup>460</sup> -y que es reproducido en reiterados fallos por la Corte al conocer de la apelación a estas sentencias- se basa en que la costumbre indígena tiene como método de resolución de conflictos la negociación, por lo que en este sentido procederían los acuerdos reparatorios en aplicación de los artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, norma que sería de rango superior a la Ley de VIF tratándose de un convenio internacional que establece normativas sobre derechos humanos. Estas disposiciones señalan lo siguiente:

---

457 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Fernández Ortega Y Otros vs. México. *Óp. Cit.*, párr. 185.

458 **Artículo 19.** Improcedencia de acuerdos reparatorios. En los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no tendrá aplicación el artículo 241 del Código Procesal Penal.

459 **Artículo 241.** Procedencia de los acuerdos reparatorios. El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

460 DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2013. Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas. Departamento de Estudios y Proyectos. 2º Informe de jurisprudencia sobre defensa penal de imputados indígenas, p. 2.

**Artículo 9:** 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

**Artículo 10:** 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Por otra parte, el Ministerio Público se ha opuesto a la pertinencia de estos acuerdos aduciendo la prohibición expresa que establece la Ley de VIF, en concordancia con las normas internacionales vigentes en nuestro país, que protegen el derecho de la mujer a una vida libre de violencia y que, por tanto, exigen sancionar al agresor. Por su parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) se ha manifestado en contra de los acuerdos reparatorios en materia de violencia intrafamiliar, mediante la presentación de un *amicus curiae*<sup>461</sup> en la causa Rol 388-2012, argumentando que el propio artículo 9 del Convenio establece su derogabilidad al señalar que los métodos de resolución de conflictos de los pueblos indígenas solo serán respetados “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Precisamente en este caso, a juicio del INDH, no existiría tal compatibilidad, ni con el derecho interno ni mucho menos con las normas internacionales que protegen los derechos de las mujeres. No obstante, el mismo Instituto sostiene que, aun cuando esta disposición no existiera, de todas formas no debe darse aplicación preferente al Convenio. En efecto, según esta postura existiría una colisión de intereses entre la aplicación de las normas del Convenio 169 y los diversos instrumentos internacionales vigentes en Chile, que sancionan la violencia contra la mujer, y que al realizar un ejercicio de ponderación caso a caso, necesariamente se deben aplicar aquellas normas que protegen los derechos humanos de las mujeres, ya que a juicio del INDH este tipo de ilícitos constituye una afectación grave a la dignidad humana:

Como reflexión general debe señalarse de manera categórica que las prácticas culturales que sean parte de una etnia o religión no pueden apartarse de plano de lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos (...) Esos preceptos están estrechamente relacionados con el núcleo más duro de la dignidad humana por la existencia de una afectación de la integridad física y síquica de las mujeres y del principio de igualdad y no discriminación.<sup>462</sup>

La jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Temuco rechazó, en un primer momento, los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía, planteando el análisis del asunto también desde la perspectiva del conflicto entre estos dos cuerpos normativos, pero dando aplicación preferente al Convenio 169. Por ende, se confirmaron los acuerdos reparatorios en los fallos de segunda instancia, sin embargo, posteriormente se produjo un cambio de criterio según el cual se volvió a plantear la cuestión desde la colisión de intereses,

---

461 “El *amicus curiae*, o “amigo del tribunal”, corresponde a un instituto del derecho procesal que permite a terceros ajenos a una disputa judicial, y que cuenten con un justificado interés en la resolución del litigio, ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso”. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Amicus curiae* en causa de Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 388-2012.

462 INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Amicus curiae*. *Óp. Cit.*, p. 17.

aunque, en estos casos, se rechazaron los acuerdos reparatorios sobre la base de la aplicación preferente de las normas de protección de los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia -por sobre la costumbre del pueblo mapuche-, criterio que se mantuvo en las sentencias dictadas durante los últimos meses del año 2015.

Sobre lo anterior, parte de la doctrina a la cual adherimos<sup>463</sup> considera que existe una tercera forma de abordar el problema, partiendo de la premisa de que el conflicto normativo es aparente; es decir, para determinar la procedencia de los acuerdos reparatorios no pueden establecerse soluciones excluyentes que hagan primar un sistema normativo en desmedro de otro, sino que estos deben ser compatibilizados. La mujer indígena requiere de una respuesta integradora por parte de los tribunales, que se haga cargo de su identidad cultural y de su condición de género, sin disociar ambos aspectos. Además, de acuerdo al principio de no discriminación, se le debe otorgar el mismo trato que a una mujer no indígena víctima de violencia, y en caso de ser este diferenciado, se debe entregar razones acordes con su condición de titular especial.

A continuación revisaremos los principales argumentos utilizados por la Corte para aprobar y rechazar los acuerdos reparatorios en los casos de violencia intrafamiliar contra la mujer indígena. Abordaremos, por último, la propuesta judicial de una solución integradora que contemple el enfoque interseccional, ya que esta perspectiva caso a caso implicará, en la práctica, que la respuesta de la jurisprudencia no sea necesariamente unívoca, pero sí justa desde la perspectiva del DIDH y, por lo tanto, en algunas ocasiones acogerá y en otras denegará los acuerdos reparatorios.

## **B. Fallos que confirmaron los acuerdos reparatorios**

Daremos a conocer los argumentos de la Corte de Apelaciones de Temuco para confirmar las sentencias de primera instancia que aprobaron los acuerdos reparatorios, por medio de cuatro fallos basados en los mismos considerandos.

- Sentencia de fecha 27 de octubre de 2011 ROL 955-2011; Sentencia de fecha 4 de junio de 2012 ROL 388-2012; Sentencia de 17 de julio de 2012 ROL 499-2012; y Sentencia de 21 de agosto de 2012 ROL 635-2012

i) El segundo considerando de estos fallos plantea que la controversia del asunto radica en determinar si proceden los acuerdos reparatorios a pesar de la prohibición de la Ley de VIF, frente a lo cual inmediatamente se inclina -sin mayor análisis- por dar aplicación preferente al Convenio 169, considerado por la Corte como “una norma de rango superior y que obliga a respetar los métodos de resolución de conflictos de los pueblos originarios”.

ii) En el tercer considerando la Corte da cuenta del estándar probatorio que se utilizará para determinar la costumbre indígena en estos casos:

Que, en este sentido, es un **hecho público y notorio** en esta Región, que las personas de la etnia mapuche históricamente han resuelto sus conflictos, incluso algunos de mayor gravedad que los que motivan esta causa, mediante la negociación, por cuanto es propio de su cultura resolver de esta manera los conflictos, razón por la cual resulta plenamente aplicable el Convenio 169 ya referido, por sobre la Ley 20.066.

---

463 CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. [s.a.] Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres en las Américas. Violencia contra mujeres indígenas en el marco de las relaciones familiares: pautas para decidir la procedencia de acuerdos reparatorios. Santiago de Chile, 102 pp.

El estándar probatorio utilizado por la Corte es cuestionable, puesto que no se logra realmente conocer cómo opera la costumbre mapuche cuando una mujer de la comunidad es víctima de violencia intrafamiliar. No basta solo con mencionar que es pública y notoria la negociación como método, sino que es importante, dado el menoscabo a los derechos de la mujer, que se hayan utilizado diversos medios probatorios para conocer la cultura de cada pueblo frente a esta situación, y que la Corte dictamine sobre esa base.

iii) El último argumento de la Corte se basa en la importancia de la familia. En efecto, se considera que el hecho de aprobar dichos acuerdos y, por ende, respetar los métodos tradicionales del pueblo mapuche, permitiría fortalecer la unión de la familia y de la propia comunidad indígena, ya que, de aceptarse otro tipo de solución, esta podría desintegrarse:

Por otra parte, actuar de otra manera, impidiendo el término del conflicto de la forma que se ha producido, implicaría desintegrar a una familia que ha podido recomponerse mediante una solución que les parece justa, lo que estaría en contradicción con el Convenio ya referido, que obliga a fortalecer la integración de los pueblos, más aún cuando de esta manera se contribuye a cumplir con el interés superior de fortalecer la familia de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República.

Al respecto, es dable al menos cuestionarse si el hecho de no reprimir los actos de violencia cometidos por el agresor, en menoscabo de la mujer, podría llegar a fortalecer la familia.

### **C. Fallos que revocaron las sentencias de primera instancia denegando la procedencia de los acuerdos reparatorios**

Resulta pertinente exponer los criterios utilizados por la Corte de Apelaciones de Temuco para revocar las sentencias de primera instancia que aprobaron los acuerdos reparatorios. A continuación daremos a conocer estos criterios por medio del estudio de cuatro fallos:

- Sentencia de fecha 3 de mayo de 2013 ROL 220-2013

i) El considerando cuatro plantea el asunto desde el conflicto normativo, esto es, que la Corte debe resolver la prevalencia del Convenio 169 o del Código Penal, en concordancia con el artículo 19 de la Ley de VIF.

ii) En el siguiente considerando se expone el primer argumento del fallo para rechazar los acuerdos reparatorios, el cual se fundamenta en razones de equidad:

Desde el punto de vista de la pura equidad, repugna aceptar que el marido pueda causar lesiones a su mujer sin que exista sanción impuesta por el ordenamiento jurídico. Un acuerdo reparatorio carece de seriedad si se considera que las más de las veces la mujer acepta el perdón del agravio con tal de mantener la unidad del hogar.

En este punto, la Corte se hace cargo de dos aspectos que antes obvió al aceptar los acuerdos; primero, la relevancia de que el agresor reciba una sanción por la violencia ejercida contra la mujer, independientemente de que finalmente esta se efectúe según lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional o en las normas de la costumbre mapuche; segundo, tener en cuenta que el consentimiento de la mujer muchas veces se encuentra viciado al momento de aceptar esta salida alternativa.

iii) El considerando seis indica que el propio artículo 9 del Convenio establece que solo se aplicarán los métodos indígenas de resolución de conflictos, en la medida que estos sean compatibles con las normas internas y los derechos internacionalmente reconocidos, lo que, precisamente en este caso, a juicio de la Corte, no sucede.

iv) Por todo lo dicho, la Corte finaliza su argumentación en el considerando séptimo, dando preferencia a las normas nacionales y del DIDH que reprimen todo tipo de violencia contra la mujer por sobre la costumbre indígena: “Que el respeto a las costumbres de los pueblos indígenas no puede pasar aquel límite que significa el respeto a la mujer, cualquiera sea su etnia”.

Si bien el criterio cambió a favor de la mujer, y el proceso continuará con el fin de sancionar al agresor por los delitos cometidos, no existe aún la aplicación, por parte de la Corte, de un enfoque multicausal que considere e integre ambos sistemas normativos en su argumentación con el fin de dar la solución más justa, acorde con la esencia de la mujer indígena, conformada por su etnia y su género.

- Sentencia de fecha 19 de octubre de 2015 ROL 1104-2015

i) El considerando tercero de esta sentencia recoge lo dicho respecto de los límites que establece el artículo 9 del Convenio 169, enfatizando que corresponde aplicar el artículo 19 de la Ley de VIF y señalando que la norma:

precisa que en los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar la salida alternativa cuestionada no procede, no haciendo ninguna diferencia o exclusión el legislador al respecto, siendo un hecho no debatido que la formalización efectuada en esta causa lo fue por un ilícito penal, cometido en contexto de violencia intrafamiliar, por lo que la prohibición que contiene aquella norma resulta imperativa para el Tribunal.

ii) Es importante destacar el considerando cuarto de esta sentencia, ya que menciona la importancia de acreditar la costumbre en este tipo de casos:

Que el respeto a las costumbres de los pueblos indígenas no puede pasar aquel límite que significa el respeto a las personas, cualquiera sea su etnia, sexo, edad o condición y, a mayor abundamiento, no basta alegar, sin más, la existencia de la costumbre, sino que el interviniente que pretende valerse de tal elemento para afincar su pretensión debe, necesariamente, acreditar ante el órgano jurisdiccional la existencia de esa costumbre, cuestión que en los autos no ha sucedido.

Si bien se aborda el asunto desde la perspectiva del conflicto de normas, y se da finalmente aplicación preferente a las leyes de protección de la mujer por sobre las costumbres mapuche, este considerando deja la puerta abierta para que en futuros casos, si se acreditan los métodos tradicionales indígenas de resolución de conflictos, pueda tener lugar un razonamiento distinto de la Corte. Esto porque, como veremos a continuación, el enfoque multicausal pretende integrar ambos sistemas normativos dando lugar a una solución cuyo resultado final, en cada caso, dependerá del cumplimiento de ciertos estándares basados en la protección de los derechos humanos colectivos e individuales.

## **D. Propuesta integradora desde el enfoque de la discriminación múltiple: Interpretación con perspectiva de género y culturalmente sensible**

Para cumplir con los objetivos propuestos, es bueno recordar que la violencia contra la mujer corresponde a una de las formas en que se manifiesta la discriminación, y en el caso de la violencia intrafamiliar contra la mujer indígena estamos en presencia de una discriminación múltiple, donde la etnia y el sexo como factores de riesgo interactúan generando “un efecto multiplicador de las consecuencias de la violencia y la discriminación y les hace particularmente vulnerables a ellas”<sup>464</sup>. De ahí la importancia de considerar este enfoque como eje central en el razonamiento de los tribunales al enfrentarse a casos de violaciones a los derechos humanos de aquellas titulares especiales.

La propuesta que a continuación presentaremos se basa en el informe antes citado del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que detalla exhaustivamente los aspectos y estándares argumentativos necesarios para arribar a la solución que garantice los derechos de los pueblos indígenas y los derechos individuales de toda mujer. No pretendemos reproducir íntegramente esta propuesta, pero sí destacar los aspectos más relevantes que demuestren la importancia de que los tribunales consideren el enfoque interseccional.

i) Columna vertebral de la argumentación: tres aspectos a considerar

En primer lugar, considerando la complejidad del asunto de la discriminación múltiple, esta propuesta parte de la premisa siguiente:

No es posible resolver el aparente conflicto entre la legislación sobre violencia contra la mujer y las normas de respeto de la costumbre indígena haciendo primar una sobre la otra. Es necesario buscar una fórmula que valore ambos elementos, ya que ambos son constitutivos de la esencia de la titular de derechos: ser mujer y ser indígena.<sup>465</sup>

En segundo lugar, este informe expone un aspecto que fue obviado en los fallos de mayoría que aceptaron o denegaron los acuerdos, y del que sin duda es importante hacerse cargo, esto es, “que estamos ante un caso de trato diferenciado respecto de la mujer indígena, y para que este trato sea legítimo, es necesario dar razones que lo justifiquen”.<sup>466</sup>

ii) Interpretación culturalmente sensible

Según el texto analizado, este tipo de interpretación consiste en lo siguiente:

Considerar el contexto en el que se desarrollan las comunidades indígenas y las particularidades culturales de sus titulares a la hora de interpretar sus derechos. Esta es la única forma en que los miembros de las comunidades indígenas pueden gozar y ejercer sus derechos y libertades en condiciones de igualdad y no discriminación. Esta ha sido la forma en que la Corte y la Comisión están abordando el tema indígena en la actualidad y es perfectamente compatible con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.<sup>467</sup>

---

464 CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, p. 41.

465 *Ibíd.*, p. 40.

466 *Ibíd.*

467 *Ibíd.*, p. 53.

Dicho esto, el Informe<sup>468</sup> asume la posibilidad de que esta interpretación, que reconoce la identidad cultural de los pueblos indígenas, pueda generar situaciones que afecten los derechos humanos de los miembros de la comunidad. Por lo tanto, frente a este tipo de disyuntivas, el texto sugiere que la teoría de los derechos humanos permite establecer límites al goce y ejercicio de los derechos -en este caso los derechos colectivos de las comunidades indígenas-, los cuales estarían dados por la “imposibilidad -en este ejercicio- de afectar ilegítimamente los derechos humanos de los miembros de las comunidades y de las personas que interactúan con ellas”.<sup>469</sup> En este sentido, el Informe<sup>470</sup> reconoce la complejidad del asunto manifestando que estos son los casos más difíciles de resolver, puesto que, al tiempo que se consideran las prácticas culturales y se permite la plena expresión del pluralismo, se debe velar por que efectivamente se protejan los derechos de quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad en sus comunidades.

En consecuencia, y en relación a nuestro caso, el Informe manifiesta que los derechos fundamentales que garantizan a la mujer una vida sin violencia son un límite a las prácticas culturales de los pueblos indígenas:

Los derechos humanos son un límite al poder, incluso un límite al poder de las comunidades indígenas. Un claro ejemplo de esto es la mutilación genital femenina; en este caso, si esta es una costumbre de la comunidad, es una costumbre que el Estado no puede legitimar y la comunidad tendrá que cambiar dicha costumbre sin posibilidad de escudarse en el pluralismo jurídico para legitimarla. En el mismo sentido, la protección frente a la violencia contra las mujeres debe ser un límite infranqueable donde las costumbres culturales no pueden justificar dichas prácticas.<sup>471</sup>

No obstante lo anterior, en la práctica pueden surgir casos de violencia contra la mujer indígena en donde se concluya (de acuerdo a la interpretación propuesta) que deben ser restringidos ciertos derechos individuales de la mujer. Sin embargo, solo se puede arribar a esta solución si se han utilizado los criterios correctos. En efecto, el Informe se pregunta en qué casos y cuáles serían los requisitos que se deben cumplir para que ciertos derechos sí puedan ser limitados, por lo que a continuación propone una pauta o criterio que debe ser utilizado en el caso que nos convoca, compatibilizando ambos sistemas normativos pero dando las razones que resulten más acordes con el sistema de los derechos humanos:

Parece razonable considerar que algunos derechos pueden ser limitados legítimamente, cuando su pleno ejercicio pueda poner en riesgo la existencia de la comunidad o la preservación de usos y costumbres que son esenciales para su sobrevivencia. En este sentido, una sociedad democrática que valora la diferencia y el pluralismo debe tener en consideración este elemento a la hora de ponderar los conflictos entre derechos, por una parte de la persona y por otra, de la comunidad. Podrían ser atendibles restricciones de derechos que apunten a preservar particularidades culturales de la comunidad, por ejemplo, el derecho de propiedad colectiva, prácticas religiosas, uso de lenguaje tradicional, entre otros.<sup>472</sup>

---

468 *Ibíd.*

469 *Ibíd.*, p. 54.

470 *Ibíd.*

471 *Ibíd.*, pp. 54 y 55.

472 *Ibíd.*, p. 55.

### iii) Soluciones frente a los casos de violencia intrafamiliar contra la mujer indígena

Los criterios antes propuestos se deben incorporar al momento de analizar en particular el asunto controvertido en La Araucanía, referente a la procedencia o improcedencia de los acuerdos reparatorios en los casos de violencia intrafamiliar. Según la propuesta<sup>473</sup>, lo central en este caso es determinar si existe alguna justificación para tratar de distinta forma a las mujeres indígenas que sufren de este tipo de violencia, respecto de aquellas mujeres no indígenas que la sufren.

En tal sentido, el Informe<sup>474</sup> señala que la Corte debe demostrar que la afectación del derecho de las mujeres indígenas y, por tanto, el trato diferenciado que finalmente da lugar a los acuerdos reparatorios satisface un interés concreto de la comunidad, que es su sobrevivencia cultural. Es decir, tal como expusimos anteriormente, se puede limitar legítimamente el derecho de la mujer cuando el ejercicio de este pueda poner en riesgo la existencia de la comunidad o la preservación de usos y costumbres que son esenciales para su sobrevivencia. Por lo tanto, el trato diferenciado sería proporcional al fin que se intenta resguardar. Según manifiesta el Informe, lo anterior:

[sería la] única forma en que pueda justificarse que la respuesta penal frente a la violencia contra la mujer indígena no siga el camino que seguiría en caso de que la víctima de la misma no sea indígena. Por tanto, en el caso concreto no solo debiese demostrarse la costumbre, sino que, además, que este es un elemento cultural sensible y valorado por la comunidad y que su incumplimiento pone en riesgo su supervivencia. Esta exigencia fuerte dice relación con el derecho que se va a afectar, que es el de una medida de protección a las mujeres que sufren violencia doméstica.<sup>475</sup>

Por último, el documento<sup>476</sup> aplica estos razonamientos al caso en cuestión señalando cuáles serían los argumentos o el análisis esperable que deberían realizar los tribunales cuando decidan acoger o denegar un acuerdo reparatorio:

#### a) Fallos que aceptan acuerdos reparatorios

Si la Corte arriba a esta decisión, su argumentación debiera darse en el siguiente sentido: No basta que solo invoque la legislación indígena, tal como lo hizo en las primeras sentencias donde, basándose en la aplicación del Convenio 169, resolvía la controversia. En este caso, según el Informe, se debe establecer la razonabilidad de aplicar una medida de trato desigual, ya que en el caso de aceptar los acuerdos, no se seguirá con el juicio penal contra el agresor, a diferencia del caso en que la víctima sea una mujer no indígena. Por lo tanto, es necesario que primero se pruebe la costumbre del pueblo y finalmente, si esta se logra acreditar, se debe analizar si dichas prácticas culturales aseguran la debida protección a la mujer y justifican la medida desigual:

Se debe acreditar en cada caso que en la comunidad a la que pertenece la mujer indígena existe un uso y costumbre que permite la resolución de casos de violencia a través de una sanción y que se han tomado medidas para su no repetición. Además, debe quedar claramente establecido que la mujer indígena ha considerado dicho proceso como suficiente.

---

473 *Ibíd.*, p. 57.

474 *Ibíd.*, p. 60.

475 *Ibíd.*, p. 60.

476 *Ibíd.*, p. 61.

b) Fallos que rechazan los acuerdos reparatorios

En estos casos, la fundamentación no puede basarse solo en invocar las normas de protección de la mujer que sancionan al agresor y garantizan una vida libre de violencia. Conforme a la interpretación que proponemos, y a los criterios antes mencionados, la argumentación correcta implica que “Se deberá establecer que no se ha acreditado la existencia de un uso y costumbre que signifique una respuesta eficaz frente al caso de violencia concreto que está siendo sometido a la consideración de la justicia”

En consecuencia, luego de un detallado análisis de la costumbre indígena en el que no se logre acreditar un método que proteja plenamente el ejercicio de los derechos de la mujer, se deberán rechazar los acuerdos y seguir con el procedimiento. Ahora bien, el Informe se pone en el caso de que se acredite esta costumbre y la mujer indígena lo acepte libremente, pero la Corte decida rechazar los acuerdos. La argumentación para llegar a esta conclusión debiera considerar que “Se debe establecer claramente cuáles son las razones para no valorarlo como suficiente y dar argumentos suficientes de que esta decisión del tribunal no pone en riesgo la supervivencia cultural de la comunidad”.

Para concluir, el Informe destaca un caso de derecho comparado del pueblo kiwcha del Chimborazo, en Ecuador, comunidad que contempla cuatro elementos que cumplen con los estándares antes descritos: poseen un sistema específico y ordenado que responde adecuadamente cuando una mujer es agredida, de manera que sus métodos tradicionales permiten resguardar efectivamente los derechos de la mujer indígena.

Creemos pertinente destacar el artículo citado del Anuario de Derechos Humanos, cuyas autoras también concluyen que estos casos no pueden resolverse mediante alternativas excluyentes debido a la especial situación de la mujer indígena. Este artículo propone someramente la forma en que deberían resolverse estos asuntos, conforme a los resultados de una investigación en terreno con personas mapuche:

Así como no puede invocarse el derecho interno para desconocer las costumbres de los pueblos indígenas y vulnerar sus derechos humanos, tampoco el derecho de los pueblos originarios puede ser justificación para la violación de los mismos. Las mujeres mapuche necesitan que sus derechos sean reconocidos de manera integral, específica y conjunta. (...) Creemos que una forma de resolución de conflictos respetuosa de los derechos en cuestión, necesariamente debe incluir la intervención real y directa de la comunidad indígena y/o sus autoridades (...) La respuesta integral que debe dar el Estado se puede lograr mediante una política consultiva que permita la intervención de las comunidades o sus autoridades.<sup>477</sup>

En síntesis, mediante el análisis de estos fallos hemos intentado demostrar que el enfoque interseccional o multicausal, propuesto al inicio de nuestra memoria, no solo es importante desde el punto de vista teórico o doctrinal, sino que su implementación en la práctica jurisprudencial genera cambios significativos y que nos puede conducir a diversos dictámenes, todos los cuales cumplirán con un solo fin: garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las mujeres afectadas por la discriminación múltiple.

---

477 PALMA, Rosario y SANDRINI, Renata. 2014. Mujer mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos de violencia intrafamiliar. *Anuario de Derechos Humanos* N° 10, 2014, p. 160.







## *Conclusiones*

1. En sus inicios, el DIDH abordó las discriminaciones desde una perspectiva unitaria, es decir, no contemplaba la posibilidad de que la interacción de dos o más factores de discriminación pudiera generar un efecto distinto y más agravado, lo que impedía el tratamiento integral del problema.
2. Estas situaciones, en las cuales los individuos son afectados por más de un factor de discriminación, lo que los pone en una situación de mayor vulnerabilidad, ha sido denominado por el DIDH como “discriminación múltiple” o “discriminación interseccional”.
3. Entendemos por dicho término la situación que se produce en todos los casos en los cuales varios factores de discriminación actúan simultáneamente produciendo, de forma específica, un determinado tipo de exclusión.
4. Los requisitos fundamentales y precisos para la ocurrencia de la discriminación múltiple o interseccional son los siguientes: i) que se produzca una absoluta simultaneidad en la concurrencia de los factores que alimentan la discriminación, y ii) que, a causa de la actuación conjunta de estos, se produzca una consecuencia concreta y específica que sea propia e incluso diversa de la que pudo haberse producido de tenerlos en cuenta por separado.
5. En relación a su consagración, el término “interseccional” fue acuñado originariamente por la doctrina. En la actualidad, esta situación se encuentra reconocida en diversos instrumentos internacionales, tales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, La Convención de Belém Do Pará y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.
6. Jurisprudencialmente, el concepto ha sido escasamente recepcionado. Destaca la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a casos de mujeres indígenas; a su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado esta situación desde los derechos de las minorías étnicas.
7. Entre los casos emblemáticos de titulares que gozan de diversas identidades y que, en consecuencia, se encuentran en riesgo de experimentar discriminación interseccional, se destaca el de la “mujer migrante”.
8. En los primeros estudios acerca de las migraciones, las mujeres fueron invisibilizadas de estos procesos e identificadas siempre como las acompañantes de sus parejas con el propósito de lograr la reunificación familiar. En la actualidad, sabemos de la importante presencia de mujeres en casi todos los flujos migratorios, por ejemplo, en los desplazamientos intrarregionales de América Latina, fenómeno denominado “feminización de las migraciones”.
9. La feminización de las migraciones no solo alude a la gran cantidad de mujeres que deciden dejar su país de origen en busca de mejores oportunidades, sino también a la influencia que tiene actualmente el género en el proceso migratorio, tanto en la decisión de migrar como en los efectos que se generan, por ejemplo, en los lugares de origen y de destino.
10. Además de la influencia del género en la migración, es posible distinguir también los efectos de la migración en el género, los cuales no son necesariamente unívocos. Por un lado, la migración

puede otorgarle a la mujer la independencia y el poder que nunca tuvo en su comunidad de origen, cimentando de esta forma los primeros pasos para eliminar las desigualdades. Sin embargo, también los procesos migratorios pueden reforzar las desigualdades en el caso de las mujeres al insertarse en trabajos precarios que no les permiten mayor movilidad social.

11. Las mujeres migrantes trabajan principalmente en el servicio doméstico, con bajas remuneraciones y bajo prestigio social, y se exponen, además, a la explotación y al abuso. No gozan de una adecuada atención de salud, pues esta generalmente no repara en sus necesidades más básicas. Finalmente, las mujeres migrantes son las principales víctimas de la trata de personas con fines de explotación sexual.
12. La vulnerabilidad de la mujer migrante es uno de los aspectos más negativos de los procesos migratorios, situación que se genera justamente porque la interacción género-migración las convierte en sujetos más vulnerables a todo tipo de riesgos en el país de destino.
13. En nuestro país, las migrantes experimentan también las vulnerabilidades descritas anteriormente, situación que se agrava si consideramos que no contamos con una ley migratoria que garantice sus derechos humanos de acuerdo a los compromisos internacionales asumidos.
14. Por todo lo anterior, la incorporación del concepto es trascendental en todo ámbito, ya sea legislativo, judicial, administrativo, económico, etc. Su correcta aplicación es indispensable para interpretar y comprender a cabalidad las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos de los titulares especiales, lo que permite, en consecuencia, la realización del principio de universalidad.
15. Uno de los métodos más efectivos para lograr este objetivo consiste en la implementación de políticas antidiscriminatorias, teniendo como base la regulación desde el ámbito supranacional.
16. Resulta fundamental que las sociedades estén conscientes de la existencia de este tipo de discriminación, con el fin de que la especial consideración por estos titulares y el efectivo goce de sus derechos sean considerados en las situaciones más básicas y cotidianas.
17. Por último, como países latinoamericanos, debemos tener especial cuidado a la hora de trabajar en la erradicación de este tipo de discriminación, considerando que esta se agrava en los países subdesarrollados o en lugares azotados por la pobreza y donde no existe un verdadero Estado de derecho.





## *Bibliografía*

## **LIBROS, ARTÍCULOS DE LIBROS Y TEXTOS**

1. ÁLVAREZ, Aurelia. 1999. Contenido jurídico de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 45/158 del 18 de diciembre de 1990. *Migraciones*. (5):121-160. ISSN 1138-5774, pp. 121-160.
2. BEAUVOIR, Simone. 2009. *El segundo sexo*. 10ª Edición, Buenos Aires: De bolsillo, 727 pp.
3. CANO, María Ángeles y NÚÑEZ, Pilar. 2011. *Grupos vulnerables y desfavorecidos: Protección contra su explotación laboral*. Madrid: Dykinson, 171 pp.
4. CATALÁ PELLÓN, Alicia. 2010. Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [en línea]: <file:///C:/Users/nlabbe/Downloads/Dialnet-DiscriminacionMultiplePorRazonDeGeneroYPertenencia-3212120.pdf.> [Consultado el 19 de abril de 2015].
5. CAVALLO, Susana. 1988. European feminisms: *Theories and practices of sexual difference*. [En línea] *Revista de Estudios Feministas*. <<http://www.raco.cat/index.php/duoda/article/viewFile/62323/90594>> pp. 181-187. [Consultado el 11 de septiembre de 2015].
6. CELADE. 2006. Migración internacional, derechos humanos y desarrollo. Santiago. Naciones Unidas, Cepal, 368 pp.
7. CEPAL. 2012. La migración internacional desde una perspectiva regional e interregional: principales conclusiones, mensajes y recomendaciones del proyecto de la Cuenta para el Desarrollo de las Naciones Unidas (sexto tramo) sobre “Fortalecimiento de las capacidades nacionales para la gestión de la migración internacional: maximizando los beneficios para el desarrollo y minimizando los impactos negativos”. Santiago, Naciones Unidas, 72 pp.
8. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. [en línea] Organización de los Estados Americanos, 272 pp. <<http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf>> [Consultado el 05 de febrero de 2016].
9. CORPORACION HUMANAS *et al.* 2012. Comentarios y aporte de la sociedad civil para la lista de cuestiones y preguntas relacionadas con el examen de los informes periódicos quinto y sexto del Estado de Chile ante el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 130 pp. ISBN: 978-956-8555-29-0.
10. CORREA, Verónica *et al.* 2013. *Geografías de la espera: Migrar, habitar y trabajar en la ciudad de Santiago, 1990-2012*. Santiago de Chile: Uqbar, 349 pp.
11. CORTÉS, Patricia. 2005. Mujeres migrantes de América Latina y el Caribe: derechos humanos, mitos y duras realidades. Serie de población y desarrollo. Santiago. Naciones Unidas, Cepal, 83 pp. ISBN 92-1-322809-0.

12. DE LAMA, Alejandra. 2013. Discriminación Múltiple [en línea]. España, *Anuario de Derecho Civil*, Agencia Estatal Boletín Oficial de Estado. Tomo LXVI, Fasc. 1 <[http://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-201310027100320\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Discriminaci%F3n\\_m%FAltiple](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-201310027100320_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Discriminaci%F3n_m%FAltiple)> [Consultado el 3 de marzo de 2015], 320 pp.
13. DE SANTIAGO, Rafael. 1993. Teoría clásica y estudios empíricos sobre flujos migratorios. *Anales de Estudios Económicos y Empresariales* [en línea]. N° 8. <[dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/788024.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/788024.pdf)> [Consultado el 28 de mayo de 2015].
14. ESCOBAR, Santiago. 2008. Migraciones en América Latina [en línea]. Fundación Friedrich Ebert de Chile <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05453.pdf>> [Consultado el 10 de abril de 2015].
15. ESTÉVEZ, Ariadna. 2014. *Derechos Humanos. Migración y conflicto, hacia una justicia global descolonizada*. México: Universidad Autónoma de México, 218 p. ISBN: 978-607-02-5177-1.
16. GREGORIO GIL, Carmen. 1998. *Migración femenina. Su impacto en las relaciones de género*. Madrid: Narcea, 285 pp.
17. HERRERA, Gioconda. 2012. Migraciones internacionales y democracia: Nuevos desafíos para una ciudadanía inclusiva en América Latina. En: Álvarez, Isabel (Comp.) 2012 [en línea]. *Mirando al norte: algunas tendencias de la migración Latinoamericana*, 1ª Ed., San José, Costa Rica. Flacso. ISBN 978-9977-68-237-2 <<http://www.flacso.org/sites/default/files/Documentos/libros/secretaria-general/Migraciones.pdf>> [Consultado el 5 de marzo de 2016], 96 pp.
18. OROZCO, Amaia. 2000. Cadenas Serie *Género, migración y desarrollo* [en línea]. Documento de trabajo 2: Cadenas Globales de Cuidado. ONU, INSTRAW, [http://mueveteporlaigualdad.org/publicaciones/cadenasglobalesdecuidado\\_orozco.pdf](http://mueveteporlaigualdad.org/publicaciones/cadenasglobalesdecuidado_orozco.pdf) [consultado el 10 de enero de 2016].
19. LACRAMPETTE, Nicole (Edit.). 2013. *Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica*. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 341 pp.
20. MACHÍN, Macarena. 2013. *Los derechos humanos y personas en movimiento en Chile*. Santiago de Chile: Observatorio Ciudadano, 159 pp.
21. MARTINEZ, Jorge. 2003. El mapa migratorio de América Latina y el Caribe, las mujeres y el género. Serie *Población y desarrollo*, 44. Santiago: Naciones Unidas, Cepal, 91 p. SBN 92-1-322244-0.
22. MARTÍNEZ, Jorge. (edit.). 2011. *Migración internacional en América Latina y el Caribe: Nuevas tendencias, nuevos enfoques*. Santiago: Naciones Unidas, Cepal, 436 pp.
23. MARTÍNEZ, Jorge *et al.* 2014. *Tendencias y patrones de la migración latinoamericana y caribeña hacia 2010 y desafíos para una agenda regional*. Serie *Población y desarrollo*. Santiago: Naciones Unidas, 72 p. CEPAL. ISSN 1680-8991.
24. MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. 2011. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 62 pp.

25. MORA, Luis. 2003. Las Fronteras de la vulnerabilidad: Género, migración y derechos sexuales y reproductivos. Fondo de Población de Naciones Unidas [UNFPA], 45 pp.
26. MUÑOZ, Patricia. 2011. Violencias interseccionales. Debates feministas y marcos teóricos en el tema de pobreza y violencia contra las mujeres en Latinoamérica. [en línea] Honduras. Central America Women's Network (CAWN). <<http://www.cawn.org/11/imgs/violenciasinterpersonales.pdf>> [Consultado el 27 de abril de 2015].
27. NASH R., Claudio. 2009. Las reparaciones ante la Corte Internacional de Derechos Humanos (1988-2007). Segunda Edición, Santiago: Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 489 pp.
28. NASH, Claudio. 2009. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. México: Editorial Porrúa, 305 pp.
29. NASH, Claudio. 2011. Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: Tendencias jurisprudenciales. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 1, pp. 65-118. ISSN 0718-5200.
30. OIM Y OMS. 2013. Migración internacional, salud y derechos humanos [en línea]. Ginebra, Suiza: OIM. <[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/WHO\\_IOM\\_UNOHCHRPublication\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/WHO_IOM_UNOHCHRPublication_sp.pdf)> [Consultado el 19 de octubre de 2015].
31. OIM. 2015. Informe sobre las Migraciones en el Mundo, 2015. Los migrantes y las ciudades: Nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad [en línea]. Ginebra, Suiza, 248 p. ISSN 1020-9026. <[https://publications.iom.int/system/files/wmr2015\\_sp.pdf](https://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf)> [Consultado el 5 de marzo de 2016].
32. OIM. [s.a.] Migración y género. Manual Fundamentos de Gestión de la Migración para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales [En línea]. Vol. 2: Desarrollo de políticas sobre migración. Sección 2.10. <[http://www.crmsv.org/documentos/IOM\\_EMM\\_Es/index.html](http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/index.html)> [Consultado el 14 de septiembre de 2015].
33. PALACIOS Z., Patricia. 2005. Las convenciones internacionales de derechos humanos y la perspectiva de género. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos Facultad de derecho Universidad de Chile, 254 pp. ISBN: 956190490X.
34. PALACIOS Z., Patricia. 2007. Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género. (2° Edición). Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 254 pp.
35. PALMA, Rosario y SANDRINI, Renata. 2014. Mujer mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos de violencia intrafamiliar. *Anuario de Derechos Humanos* N° 10, 2014, pp. 151-161.
36. PLATERO, Raquel. 2009. Una mirada sobre la interseccionalidad, la construcción del género y la sexualidad en las políticas de igualdad centrales de Andalucía, Cataluña, Madrid y País Vasco [en línea]. IX Congreso español de Ciencia Política y de la Administración. Málaga, 2009. <[http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso\\_09/grupos-trabajo/area01/GT04/10.pdf](http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso_09/grupos-trabajo/area01/GT04/10.pdf)>. [Consultado el 22 de marzo de 2015].
37. POMBO, Gabriela. 2014. Las mujeres migrantes y la violencia de género: Aportes para la reflexión y la intervención [en línea]. Buenos Aires: OIM. <[http://www.argentina.iom.int/no/images/Manual\\_OIM-digital.pdf](http://www.argentina.iom.int/no/images/Manual_OIM-digital.pdf)> [Consultado el 30 de agosto de 2015].

38. RUBIO SALAS, Rodolfo. 2001. Redes sociales y mecanismos de apoyo en la migración de mexicanos a Estados Unidos: datos de una encuesta de flujos. Comunicación presentada al VI Congreso de la ADEH, Castelo Branco: Centre d'Estudis Demogràfics, 15 pp.
39. ROA, María Gertrudis. 2007. Condiciones laborales y precariedad de los inmigrantes. El caso de los colombianos en tres comarcas de la provincia de Barcelona. Documentos CIDOB. Migraciones, 14, Barcelona, 51 pp.
40. SANJURJO RIVO, Vicente. 2009. La protección del desamparo de una menor inmigrante no acompañada y su familia, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica. Estudios penales y criminológicos, Vol. XXIX (2009). ISSN 1137-7550: 491-507.
41. SERRA, Rosario. 2013. La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada [en línea]. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013. <[http://www.academia.edu/3664200/DISCRIMINACI%C3%93N\\_M%C3%99MULTIPLE](http://www.academia.edu/3664200/DISCRIMINACI%C3%93N_M%C3%99MULTIPLE)> [Consultado el 29 de marzo de 2015].
42. STEFONI, Carolina. 2011. *Mujeres inmigrantes en Chile. ¿Mano de obra o trabajadoras con derechos?* Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 319 pp.
43. SOLIMANO, Andrés. 2002. Migraciones internacionales y mercado de trabajo globalizado: la experiencia latinoamericana [en línea]. <<http://www.andressolimano.com/articulos/migration/Migracion%20LAC-OIT,%20manuscript.pdf>> [Consultado el 01 de diciembre de 2015].
44. TANJA, Bastía. 2008. La feminización de la migración transnacional y su potencial emancipatorio [en línea]. *Papeles*, N° 104. <[https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/PDF%20Papeles/104/feminizacion\\_migracion\\_transnacional.pdf](https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/PDF%20Papeles/104/feminizacion_migracion_transnacional.pdf)> [Consultado el 21 de noviembre de 2015].
45. VALDÉZ E., Teresa. 2013. La Cedaw y el Estado de Chile. Viejas y nuevas deudas con la igualdad de género [en línea]. *Anuario de Derechos Humanos* N° 9. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. <<http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27042/28640>> [Consultado el 25 de marzo de 2015].
46. VÁSQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra. [s.a.]. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica* [en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>> [Consultado el 25 de abril de 2015].
47. WAGNER, Heike. 2000. Migración ecuatoriana y violencia de género: relación múltiple de la migración ecuatoriana a España. Ecuador: Debate, 63, pp. 89-102.
48. ZONTINI, Elisabetta. 2005. Migraciones, género y multiculturalismo: Una perspectiva de Europa Meridional. En: NASH, Mary *et al.* 2005. *Inmigración, género y espacios urbanos*. Barcelona: Ediciones Bellaterra. Colección Serie General Universitaria, número 44, 154 pp. ISBN 978-84-7290-280-0.

## ARTÍCULOS DE REVISTAS

49. ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO (AWID). 2004. La interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. Revista *Derechos de las mujeres y cambio económico*, (9): 1-7 [en línea]. <[http://www.awid.org/es/content/download/59510/664818/file/intersectionality\\_sp.pdf](http://www.awid.org/es/content/download/59510/664818/file/intersectionality_sp.pdf)> [Consultado el 28 de abril de 2015].
50. CIURLO, Alessandra. 2015. La migración femenina y los cambios en las relaciones de género en las familias: el caso de las transmigrantes colombianas en Italia. *Oasis* 21: pp. 55-79.
51. DE LUCAS, Francisco. 2004. Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía. Políticas de inmigración, ciudadanía y derechos de los inmigrantes en la Unión Europea. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (33): pp. 75-112.
52. DE SANTIAGO, Rafael. 1993. Teoría clásica y estudios empíricos sobre flujos migratorios [en línea]. *Anales de Estudios Económicos y Empresariales* N° 8 <[dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/788024.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/788024.pdf)> [Consultado el 12 de diciembre de 2015].
53. GODOY, Lorena. 2007. Fenómenos Migratorios y Género: Identidades Femeninas “Remodeladas”. *Psykhé* [en línea], 16(1):41-51. ISSN0718-2228.
54. JAIMES, Jennifer. 2013. Comentario: Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes en Chile. Revista electrónica semestral *Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Volumen 1(3):10-13.
55. MORA, CLAUDIA. 2008. Globalización, género y migraciones. *Polis*, 7(20): 285-297.
56. MORA, CLAUDIA. 2009. Estratificación social y migración intrarregional: Algunas caracterizaciones de la experiencia migratoria en Latinoamérica. *Universum* 1(24): 128-143.
57. REY, FERNANDO. 2009. La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo. *Revista Jurídica Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales* (13): 177-207 [en línea]. <<http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/715>> [Consultado el 28 de marzo de 2015].
58. TAPIA, Marcela. 2010. Género y migración: Trayectorias investigativas en Iberoamérica. Revista *Encrucijada Americana*. Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales Universidad Alberto Hurtado.
59. TAPIA, Marcela. 2010. Inmigración boliviana en España. Un caso para la comprensión de la migración internacional con perspectiva de género. *Tinkazos* [en línea], Vol. 13 (28):109-217. ISSN, 1990-7451, página 116. <[http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1990-74512010000100007](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-74512010000100007)> [Consultado el 05 de marzo de 2016].
60. TAPIA, M. 2012. Frontera y migración en el Norte a partir del análisis de los censos de población. Siglos XIX-XXI [en línea]. Revista de Geografía *Norte Grande*. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071834022012000300011&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071834022012000300011&script=sci_arttext)> ISSN 0718-3402.
61. TAPIA, Marcela y GONZÁLEZ, Herminia. 2013. Me voy a España a trabajar... Familias migrantes colombianas, remesas económicas y relaciones de género en un contexto transnacional, Vol. 45(2): 333-347. *Chungará: Revista de antropología chilena*.

## **TRATADOS Y DECLARACIONES INTERNACIONALES**

62. CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LAS AMÉRICAS. (2010). México: Migración y trabajo [en línea]. Disponible en la Web: <<http://www.csa-csi.org/index.php>> [Consultado el 14 de diciembre de 2015].
63. DECLARACION Y PLATAFORMA DE ACCIÓN DE BEIJING. 1995. Beijing. Aprobada en la 16ª Sesión Plenaria celebrada el 15 de septiembre de 1995.
64. DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN. 2001. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Sudáfrica.
65. ONU. 2000. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire. Resolución 55/255 de la Asamblea General del 15 de noviembre de 2000.
66. ONU. 2000. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Resolución 55/25 de la Asamblea General del 15 de noviembre de 2000.

## **RESOLUCIONES Y DOCUMENTOS INTERNOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES**

67. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. 2005. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos. Bruselas, COM (2005), 224 final.
68. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. 2010. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia para la igualdad entre hombres y mujeres, 2010-2015. Bruselas. COM (2010), 491 final.
69. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1994. 11º Periodo de Sesiones. Observación General N° 5: “Personas con discapacidad”. Naciones Unidas, Doc. E/C.12/1994/13. E/C.12/1994/13.
70. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1995. 13º Periodo de Sesiones. Observación General N° 6: “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).
71. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. 21º Periodo de Sesiones. Observación General N° 13: “El derecho a la Educación”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).
72. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2005. 34º Periodo de Sesiones. Observación General N° 16: “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto)”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/ Rev.7.
73. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2009. 42º Periodo de Sesiones. Observación General N° 20: “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”. Naciones Unidas. E/C.12/GC/20.

74. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1989. 37º Periodo de Sesiones. Observación General Nº18 “No discriminación”. Naciones Unidas.
75. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2000. 68º Periodo de Sesiones. Observación General Nº28 “Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”. Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.7.
76. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2003. 32º Período de Sesiones, Observación General Nº 3 “El VIH/SIDA y los derechos del Niño”. Naciones Unidas. CRC/GC/2003/3.
77. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2007. 44º Periodo de Sesiones. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, Observaciones finales. Naciones Unidas.
78. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. 15º de Sesiones. Observación General Nº 1 “Sobre los trabajadores domésticos migratorios”. Naciones Unidas.
79. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2011. 15º Periodo de Sesiones. Observaciones finales sobre el Informe inicial de Chile. Naciones Unidas.
80. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. 2013. Observación General Nº 2 “Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares”. Naciones Unidas.
81. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 1987. 6º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 3 “Campañas de educación y divulgación”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.7.
82. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 1988. 7º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 5 “Medidas especiales temporales”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/REV.7.
83. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 1991. 11º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº18 “Mujeres discapacitadas”. Naciones Unidas, Recopilación de Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.7.
84. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 1992. 11º Periodo de Sesiones. Observación General Nº 19 “La Violencia contra la Mujer”. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev. 7.
85. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 2004. 30º Período de Sesiones. Recomendación General Nº25. “Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Medidas especiales de carácter temporal”. Naciones Unidas, Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.7.
86. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 2005. 32º Periodo de Sesiones. Recomendación General Nº 26 “Sobre las Trabajadoras Migratorias”. Naciones Unidas.
87. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. 2012. 53º Período de Sesiones. Observaciones finales sobre los Informes Periódicos quinto y sexto de Chile. Naciones Unidas.
88. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. 2000. 56º Período de Sesiones. Recomendación General Nº 25, “Relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género”. Naciones Unidas.

89. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. 2009. 75º Período de Sesiones. Recomendación General N° 32: “Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”. Naciones Unidas. CERD/C/GC/32.
90. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. 2011. 79º Período de Sesiones. Recomendación General N° 34 “Relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género”. Naciones Unidas. CERD/C/GC/34.
91. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva 2000/43/CE, del 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 (*Diario Oficial* L 180 del 19.7.2000).
92. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva 2000/78/CE, del 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*Diario Oficial* L 303 del 2.12.2000).
93. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Decisión 2000/750/CE, 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006). (*Diario Oficial* L 303 del 2.12.2000).
94. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Decisión 771/2006/CE, 17 de mayo de 2006, por la que se establece el Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos (2007). Hacia una sociedad justa. (*Diario Oficial* L 146/1 del 31.5.2006).

## **DOCUMENTOS WEB**

95. ACNUR. 2001. Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados [en línea]. <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf?view=1>>. [Consultado el 21 de septiembre de 2015].
96. ACNUR. 2015. Un millón de refugiados e inmigrantes huye hacia Europa en 2015 [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/un-millon-de-refugiados-e-inmigrantes-huye-hacia-europa-en-2015/>> [Consultado el 02 de marzo de 2015].
97. ACNUR. 2015. Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre la crisis de refugiados en Europa [en línea]: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/declaracion-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-refugiados-sobre-la-crisis-de-refugiados-en-europa/>> [Consultado el 15 de septiembre de 2015].
98. ACNUR. 2016. Informe advierte que las mujeres refugiadas en continuo movimiento en Europa están en riesgo de violencia sexual y de género [en línea]: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/informe-advierte-que-las-mujeres-refugiadas-en-continuo-movimiento-en-europa-estan-en-riesgo-de-violencia-sexual-y-de-genero/>> [Consultado el 02 de marzo de 2016].
99. ACNUR. [s.a.] Preguntas y respuestas sobre la Convención de 1951 [en línea]: <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-convencion-de-1951/preguntas-y-respuestas-sobre-la-convencion-de-1951/>> [Consultado el 21 de septiembre de 2015].

100. AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. 2014. Manual de derecho sobre asilo, fronteras e inmigración [en línea]. Consejo de Europa. <[http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_asylum\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_SPA.pdf)> [Consultado el 12 de abril de 2015].
101. CEPAL. 1999. Las remesas de los emigrantes: Experiencias de la Cepal en Centroamérica (una nota informativa). Comisión Económica para América Latina [en línea]: <<http://www.crmsv.org/documentos/investigacion/remesasCEPAL.htm>>. [Consultado el 17 de diciembre de 2015].
102. CEPAL-ECLAC. 2002. Vulnerabilidad sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para comunidades, hogares y personas [en línea]. Brasilia, ONU, página 3. <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/11674/lcw3-vulnerabilidad.pdf>> [Consultado el 18 de diciembre de 2015].
103. CHILE. 2013. Ministerio de Desarrollo Social de Chile, Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional, Casen. Inmigrantes, síntesis de resultados [en línea]: <[http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/documentos/CASEN\\_2013\\_Inmigrantes\\_revisada.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/documentos/CASEN_2013_Inmigrantes_revisada.pdf)> [Consultado el 07 de marzo de 2016].
104. CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas [s.a.] Censos en Chile [en línea]: <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/familias/censos.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/familias/censos.php)> [Consultado el 07 de marzo de 2016].
105. CHILE. Ministerio de Extranjería [s.a.]. Acciones de integración [en línea]: <<http://www.extranjeria.gob.cl/acciones-de-integracion/>> [Consultado el 10 de septiembre de 2015].
106. DRNAS DE CLEMENT, Zlata [s.a.]. Las normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens). Dimensión sustancial [en línea], Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: <<http://www.acader.unc.edu.ar>> [Consultado el 25 de abril de 2016].
107. ESTRELLA, Mirna. 2013. Con la esperanza de volver: Mujeres migrantes de retorno al Salvador [en línea]. Anuario Americanista Europeo: <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00957408/>> ISSN: 2221-3872. [Consultado el 19 de diciembre de 2015].
108. LAPORTA, Elena [s.a.]. Femicidio, de la categoría político-jurídica a la justicia universal, [en línea] Editorial Catarata: <<http://www.femicidio.net/articulo/informes-sombra-instrumentos-para-obligar-los-estados-cumplir-con-la-cedaw.>> ISBN: 978-84-8319-988-6. [Consultado el 28 de mayo de 2015].
109. OECD-ONU. Departamento de asuntos económicos y sociales. 2013. La migración mundial en cifras [en línea]: <<http://www.oecd.org/els/mig/SPANISH.pdf>> [Consultado el 08 de septiembre de 2015].
110. OIM. 2015. Nota: Llegadas de migrantes y refugiados por mar superan récord de 430.000 [en línea]: <<https://www.iom.int/es/news/llegadas-de-migrantes-y-refugiados-por-mar-superan-record-de-430000>> [Consultado el 15 de septiembre de 2015].
111. ONU. 2015. “Soy un Migrante”, Nota del Día Internacional del Migrante, 18 de diciembre de 2015 [en línea]: <<http://www.un.org/es/events/migrantsday/>> [Consultado el 06 de marzo de 2016].
112. ONU. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [s.a.]. ¿Qué son los Derechos Humanos? [en línea]: <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>> [Consultado el 26 de abril de 2015].
113. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. 2013. La violencia contra la mujer en América Latina y el Caribe. Análisis comparativos de datos poblacionales de 12 países. ONU [en línea]: <[www.paho.org/violence](http://www.paho.org/violence)> [Consultado el 12 de mayo de 2015].
114. REALACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo tercera edición, Versión online. Consulta: Vulnerable. [En línea]: <<http://dle.rae.es/?id=c5dW2by>> [Consultado el 18 de diciembre de 2015].

## **LEYES Y DECRETOS**

115. ESPAÑA. Ley 3/2007. 22 de marzo, 12611 BOE, número 71.
116. CHILE. Decreto Ley 1094 del 14 de julio de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile. Ministerio del Interior. Publicado el 19 de julio de 1975 en el *Diario Oficial*.

## **SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS**

117. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A, N° 18.
118. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 196.
119. CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 205.
120. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Fernández Ortega Y Otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 224.
121. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 225.
122. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 214.
123. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 272.
124. CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Opinión Consultiva N° OC-21/14 Sobre niñez migrante. Serie A, N° 21.
125. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Asunto Muñoz Díaz c. España. Demanda número 49151/07.
126. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Asunto B. S. Vs. España. Demanda número 47159/08.
127. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. 1998. Prosecutor Vs. Anto Furundzija. Caso N° IT-95-17/1-T.

## OTROS

128. ARTICULACIÓN REGIONAL FEMINISTA POR LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA DE GÉNERO. 2012. Informe Regional de Derechos Humanos de las Mujeres y Justicia de Género. Santiago de Chile, Corporación Humanas, 244 pp.
129. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, Facultad de Derecho Universidad de Chile. [s.a.]. Erradicación de la violencia contra las mujeres en las Américas. Violencia contra mujeres indígenas en el marco de las relaciones familiares: pautas para decidir la procedencia de acuerdos reparatorios. Santiago de Chile, 102 pp.
130. CHILE. 2010. Informe Inicial de Chile ante el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 66 pp.
131. CHILE. 2011. Quinto y Sexto Informe Periódico Combinado sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 39 pp.
132. CHILE. 2010. Ministerio del Interior. Informe Anual Departamento de Extranjería y Migración, Sección de Estudios [en línea]: <<http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Informe%20Estimacion%20Poblacion%20Extranjeros%202008.pdf>> [Consultado el 7 de marzo de 2015].
133. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala [en Línea]: OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21: <<http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala01sp/indice.htm>> [Consultado el 22 de octubre de 2015].
134. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala [en línea]: OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 5. <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/GUATEMALA.2003.pdf>> [Consultado el 12 de mayo de 2015].
135. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2013. Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas. Departamento de Estudios y Proyectos. 2º Informe de Jurisprudencia sobre Defensa Penal de Imputados Indígenas, p. 2.w
136. DOMÍNGUEZ C., Rocío. 2013. La otra cara de la moneda. La invisibilización de las mujeres en la economía, otra forma de violencia. IV Congreso Economía Feminista [en línea]: <[http://riemann.upo.es/personal-wp/congreso-economia-feminista/files/2013/10/Dguez\\_Rocio.pdf](http://riemann.upo.es/personal-wp/congreso-economia-feminista/files/2013/10/Dguez_Rocio.pdf)> [Consultado el 23 de febrero de 2016].
137. FUNDACIÓN INSTITUTO DE LA MUJER. 2011. “Soy migrante, tengo derechos”. Sistematización proyecto Ciudadanía y protección de los derechos humanos de la población inmigrante en Chile [en línea]: <[http://www.insmujer.cl/soymigrante/wp-content/uploads/2011/04/sistematizacion\\_web\\_3.pdf](http://www.insmujer.cl/soymigrante/wp-content/uploads/2011/04/sistematizacion_web_3.pdf)> [Consultado el 23 de junio de 2015].
138. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. *Amicus curiae* en causa Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 388-2012.
139. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago de Chile. 361 pp.
140. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago de Chile, 292 pp.

141. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Informe Anual 2014. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago de Chile, 327 pp.
142. INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS DEL MERCOSUR (IPPDH). 2011. El principio de igualdad y no discriminación en la protección de los derechos de las personas adultas mayores. Aportes para la discusión de una Convención Internacional. Buenos Aires, Argentina, 40 pp.
143. ONU. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Población. 2014. La situación demográfica en el mundo 2014. Informe Conciso, Nueva York, 30 pp.
144. PARLAMENTO EUROPEO. 2011. Informe: Propuesta para la creación de un observatorio de las migraciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe, 19 pp.
145. PROGRAMA MUJERES Y MOVIMIENTOS SOCIALES EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL EN AMERICA LATINA, APOYADO POR LA FUNDACIÓN HEIRINCH BOLL *et al.* 2005. Migraciones, globalización y género en Argentina y Chile. Buenos Aires, Argentina, 191 pp.
146. RED CHILENA DE MIGRACIÓN E INTERCULTURALIDAD. 2011. Informe Alternativo Chile, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias. Santiago de Chile, 30 pp.
147. STEFONI, Carolina. 2011. Perfil migratorio de Chile [en línea]. Buenos Aires: OIM. ISBN 978-929068-624-8. <[http://priem.cl/wp-content/uploads/2015/04/Stefoni\\_Perfil-Migratorio-de-Chile.pdf](http://priem.cl/wp-content/uploads/2015/04/Stefoni_Perfil-Migratorio-de-Chile.pdf)> [Consultado el 13 de octubre de 2015].

## **TESIS**

148. PALMA, Pedro. 2014. Trayectorias residenciales y prácticas espaciales de los hogares migrantes latinoamericanos del centro y pericentro de la ciudad de Iquique. Tesis para optar al grado de Geógrafo, Universidad de Chile. Santiago, 173 pp.
149. 53. SALOMÉ, Liliana. 2015. “La Discriminación múltiple como concepto jurídico para el análisis de situaciones de discriminación”. Tesis para optar al grado académico de Magíster en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 180 pp.





## *Anexos*

**A) CASO CORTE IDH: CASO Vélez Loor vs. Panamá. SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

**HECHOS:** El Señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue detenido en Panamá y sometido a procesamiento por delitos relacionados con su situación migratoria, sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa. En el centro de reclusión el Sr. Vélez denunció haber sido víctima de tortura, hechos que no fueron investigados, así como con las supuestas condiciones inhumanas de detención a las cuales habría estado sometido en diferentes centros penitenciarios panameños desde el momento de su privación de libertad el 11 de noviembre de 2002, hasta su deportación a la República del Ecuador el 10 de septiembre de 2003.

**Párrafos de interés**

99. En aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo.

152. La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses

**B) CASO CORTE IDH: FAMILIA PACHECO TINEO v/s ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

**HECHOS:** Se demandó al Estado Plurinacional de Bolivia por la devolución de la familia de migrantes Pacheco Tineo desde su territorio como consecuencia del rechazo de una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia y de la decisión de expulsión adoptada por las autoridades migratorias bolivianas, de manera sumaria y en violación de varias garantías de debido proceso.

## ***Párrafos de interés***

128. De las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Al respecto, “los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad” pues son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos. Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva “una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales).

### ***VII-3. EL DEBER DE ESPECIAL PROTECCIÓN A LOS NIÑOS Y NIÑAS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA, A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL***

209. La Comisión señaló que la situación especial de Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo, que eran niños de corta edad para el momento de los hechos, no fueron consideradas en el marco de las determinaciones de los procedimientos de expulsión y de solicitud del estatuto de refugiados. En ese sentido, el actuar del SENAMIG y la CONARE constituyó un incumplimiento de la obligación especial de protección a favor de los tres niños bajo el artículo 19 de la Convención Americana.

211. Los representantes alegaron que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1, 8.2, 25, 5.1 y 17.1 de la Convención, en relación con los artículos 19, 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los niños Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo. Enfatizaron que en ningún momento se consideró a los niños y su interés superior en los procedimientos que tuvieron lugar por parte de las autoridades bolivianas. En ese sentido, recordaron que más allá de su corta edad, los niños no fueron escuchados en el marco del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, ni tampoco fueron escuchados sus padres, quienes como representantes legales de los niños podrían haber expuesto sus condiciones y necesidades. En consecuencia, consideraron que se violaron las garantías del debido proceso porque las peticiones de los niños no fueron ponderadas individualmente, lo que hubiera permitido tener en consideración el “interés superior del niño” y resolver en consecuencia

218. Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, así como en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña

263. Los representantes indicaron que era necesario que el Estado implemente una reforma legislativa que debería comprender, al menos: a) la regulación migratoria basada en ley, en sentido formal, con énfasis en la reglamentación de restricciones de derechos de los migrantes que sean compatibles con los tratados internacionales, particularmente, con la Convención Americana de Derechos Humanos; b) regulación de procedimientos especiales para los casos que involucren a niños/as migrantes; c) la regulación de recursos judiciales contra las decisiones adoptadas por las autoridades migratorias.

## **C9 CASO CORTE IDH: INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA VS. MÉXICO**

**HECHOS:** Se demandó al Estado de México por su responsabilidad internacional en la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega (mujer indígena al momento de ocurrido los hechos), además por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.

### ***Párrafos de interés***

185. En cuanto a la obligación específica de sancionar la violencia contra la mujer, la Comisión señaló que recibió “información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y [la] discriminación étnica”. Dichos obstáculos pueden ser particularmente críticos, ya que representan formas de “discriminación combinadas” por ser mujeres, indígenas y pobres. Particularmente, en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, los investigadores frecuentemente rebaten las denuncias, hacen recaer la carga de la prueba sobre la víctima y los mecanismos de investigación son defectuosos, e incluso, amenazadores e irrespetuosos. El artículo 7.b de la Convención de Belem do Pará obliga al Estado a actuar con debida diligencia al investigar y sancionar la violencia contra la mujer, generando obligaciones específicas y complementarias a las obligaciones del Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana. En el presente caso, el Estado falló en su deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, contenido en el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará. Por último, la Comisión solicitó a la Corte que declare que “la falta de una investigación imparcial [y diligente] de la tortura, y la impunidad de los responsables que se extiende hasta la fecha, constituye[n] un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención [contra la Tortura]”.

**223. La Corte no pierde de vista que la señora Fernández Ortega es una mujer indígena, en una situación de especial vulnerabilidad, lo cual será tenido en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir medidas de alcance comunitario.**

**251. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad.** Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños

sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios.

259. La Corte valora positivamente la existencia de diversas acciones y cursos de capacitación desarrollados por el Estado. Al respecto, considera que los mismos deben incluir, en lo pertinente, el estudio de las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, **y deben poner énfasis en la atención de presuntas víctimas de violación sexual, particularmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres indígenas.**

260. Como lo ha hecho anteriormente, el Tribunal dispone que el Estado, continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad. Dichos cursos deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones constituyan la línea de atención primaria a mujeres víctimas de violencia.

#### **D) *OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14. Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la Migración y/o en necesidad de Protección Internacional (19 de agosto de 2014)***

**HECHOS:** Los Estados solicitantes (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana, solicitaron una Opinión Consultiva sobre niñez migrante, a fin de que la Corte determine cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociadas a su condición migratoria o a las de sus padres.

#### ***Párrafos de interés***

59. Por consiguiente, al tratarse de un tema en el cual convergen los derechos de niñas y niños con los derechos de las personas en el contexto de las diversas situaciones que rodean la migración, en la presente Opinión Consultiva este Tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del corpus iuris internacional existente en relación con los derechos humanos de las niñas y los niños, así como de las personas migrantes y lo relativo a la protección internacional debida por los Estados, en específico el derecho internacional de refugiados, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de estos grupos en situación de vulnerabilidad.

68. Por todo lo expuesto, la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana.

71. Ahora bien, la Corte considera que es preciso evaluar no sólo el requerimiento de medidas especiales en los términos expuestos anteriormente, sino también ponderar factores personales, como por ejemplo el hecho de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata, encontrarse separado o no acompañado, para determinar la necesidad de medidas positivas adicionales y específicas. Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, la Corte también pondrá especial énfasis en aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos, a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad.

**VII**  
**PROCEDIMIENTOS PARA IDENTIFICAR NECESIDADES DE PROTECCIÓN**  
**INTERNACIONAL DE NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES Y, EN SU CASO, ADOPTAR MEDIDAS**  
**DE PROTECCIÓN ESPECIAL**

72. La Corte Interamericana ha sido consultada sobre los procedimientos que deberían adoptarse a fin de identificar los diferentes riesgos para los derechos de niñas y niños migrantes, determinar las necesidades de protección internacional y adoptar, en su caso, las medidas de protección especial que se requieran, a la luz de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 19, 22.7 y 25 de la Convención Americana y de los artículos I, XXV y XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

80. Ahora bien, es necesario reconocer que los elementos de la definición de refugiado fueron tradicionalmente interpretados a partir de las experiencias de personas adultas o mayores de 18 años. Por ende, dado que las niñas y los niños son titulares del derecho a solicitar y recibir asilo y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de que la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y del género. Por otra parte, junto con las referidas causas tradicionales de refugio, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular a las niñas y niños, a desplazarse forzosamente de sus países de origen, entre los cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.

84. La Corte considera que el procedimiento de evaluación inicial debería contar con mecanismos efectivos, cuyo objetivo sea obtener información tras la llegada de la niña o niño al lugar, puesto o puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, para determinar su identidad, y de ser posible, la de sus padres y hermanos, a fin de transmitirla a las entidades estatales encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección, de conformidad con el principio del interés superior de la niña o del niño. En esta línea, el Comité de los Derechos del Niño ha especificado que “[l]a determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección”. La obtención de dicha información se debe realizar mediante un procedimiento que tome en cuenta la diferenciación de niñas y niños con adultos y el tratamiento sea acorde a la situación.

*Determinación de si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado (sic)*

89. La determinación temprana de la situación de una niña o un niño no acompañado o separado de su familia (*supra* párr. 49) debe realizarse con carácter preferente, dada su especial vulnerabilidad bajo dichas circunstancias, lo que tiene como consecuencia que el Estado deba actuar con un mayor escrutinio y rijan algunas garantías diferenciadas, como será desarrollado en los capítulos subsiguientes. De igual forma, resulta pertinente que consten las razones por las que se encuentra separado de su familia o no acompañado.

91. En particular, las niñas o niños no acompañados o separados de su familia que se encuentran fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la trata infantil, a la explotación y los malos tratos. La Corte reconoce que las niñas pueden ser aún más vulnerables a ser víctimas de trata, en especial para la explotación sexual y laboral. Por esta razón, resulta esencial que los Estados adopten todas aquellas medidas necesarias para prevenir y combatir la trata de personas, entre las que destacan todas aquellas medidas de investigación, protección para las víctimas y campañas de información y difusión.

92. Específicamente, los Estados tienen la obligación de adoptar determinadas medidas de control de frontera con el objeto de prevenir, detectar y perseguir cualquier tipo de trata de seres humanos. Para ello, deben disponer de funcionarios especializados encargados de identificar a todas aquellas víctimas de la trata de seres humanos, prestando especial atención a las que sean mujeres, niñas o niños. A tal fin, resulta esencial que se tome la declaración de la víctima con el objeto de establecer su identidad y de determinar las causas que le obligaron a salir de su país de origen, tomando en cuenta que las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas pueden ser refugiadas en caso de reunir los elementos para ello. Para asegurar un trato adecuado a las víctimas o víctimas potenciales de trata infantil, los Estados deben otorgar las debidas capacitaciones a los funcionarios que actúan en frontera, sobre todo en materia de trata infantil, con el objeto de poder brindar a la niña o al niño un asesoramiento eficaz y una asistencia integral.

102. Al evaluar las necesidades de protección internacional es necesario recordar que, “si bien tanto las niñas como los niños hacen frente a muchos de los mismos riesgos que requieren protección, también pueden verse expuestos a problemas de protección propios de su género”. Por lo que la información debe ser recabada y analizada tomando en cuenta la perspectiva de género. En este sentido, es necesario identificar los riesgos específicos de sufrir violaciones a sus derechos enfrentados por las niñas a raíz de su género, su posición cultural y socioeconómica y su condición jurídica.

104. En esta línea, resulta necesario que el Estado receptor de la niña o del niño evalúe, a través de procedimientos adecuados que permitan determinar de forma individualizada su interés superior en cada caso concreto, la necesidad y pertinencia de adoptar medidas de protección integral, incluyendo aquellas que propendan al acceso a la atención en salud, tanto física como psicosocial, que sea culturalmente adecuada y con consideración de las cuestiones de género; que brinden un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral a través de la asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda; y aseguren un pleno acceso a la educación en condiciones de igualdad. Y, ciertamente, ésta y las demás obligaciones señaladas precedentemente, adquieren particular relevancia tratándose de niñas o niños migrantes afectados por alguna discapacidad física o mental que, consecuentemente, el Estado que los recibe debe prestarle particular atención y proceder a su respecto con la máxima diligencia.

106. En cuanto a las niñas y niños víctimas o víctimas potenciales de trata, quienes se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, los Estados tiene el deber de protegerles contra un nuevo riesgo de victimización y prestarles asistencia jurídica y médica, intentando, en la medida de lo posible, proteger la privacidad e identidad de la víctima. Asimismo, los Estados, en la medida de lo posible, deben considerar la posibilidad de cumplir con los anteriores propósitos a través del suministro de: a) un alojamiento adecuado; b) asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas

de la trata de personas puedan comprender; c) asistencia médica, psicológica y material; y d) oportunidades de educación y/o capacitación. Adicionalmente, debido a la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas de este delito, los Estados deben cuando proceda facilitar la obtención de un permiso para permanecer en su territorio, sobre todo en aquellos casos en los que su interés superior así lo aconseja o a los efectos de continuar con la investigación penal del perpetrador del delito.

114. Las garantías reconocidas en el artículo 8 de la Convención deben ser respetadas y aseguradas a todas las personas sin distinción, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se encuentre en controversia algún derecho de una niña o niño. De esta forma, la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración implica que la observancia por parte de los Estados de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas y niños, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso migratorio no se da en las mismas condiciones que un adulto. Por ello, el proceso tiene que estar adaptado a las niñas o niños y ser accesible para ellos.

115. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten. Sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos (*infra* Capítulo XV), los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.

121. Ahora bien, al tratarse de procesos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados. En consecuencia, en lo que concierne a procedimientos que involucren a niñas y niños, los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior.

123. En el caso de las niñas y niños migrantes, y particularmente, en el caso de aquellos no acompañados o separados de sus familias, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. Asimismo, cualquier declaración de una niña o niño debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos, la posibilidad de no declarar, la asistencia del representante legal y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla. En este orden de cosas, a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña o niño y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado, de modo que la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado.

128. Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para velar por que la repatriación voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso.

155. En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad. La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior de la niña o del niño migrante y el principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y a su desarrollo, en los términos desarrollados en el capítulo siguiente, a través de medidas adecuadas a sus necesidades.

156. Como corolario de lo antedicho, la Corte entiende que el alcance de la respuesta estatal a la luz del interés superior de la niña o del niño adquiere características particulares dependiendo de la situación concreta en la que se halle la niña o el niño, es decir, si se encuentra junto a sus progenitores o si por el contrario se trata de una niña o un niño no acompañado o separado de sus progenitores. Ello teniendo en cuenta, por un lado, la especial vulnerabilidad en que se encuentran las niñas y los niños no acompañados o separados y, por el otro, que corresponde a los progenitores la obligación primaria de la crianza y el desarrollo de la niña o del niño y, subsidiariamente, al Estado “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”.

164. A este respecto el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración señalan, respectivamente, que debe recibir “medidas especiales de protección” y “protección, cuidados y ayuda especiales”. Estas medidas de protección deben, pues, a juicio de la Corte, definirse en la lógica de protección integral, esto es, deben propender al pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos aplicables, en especial el derecho a la salud, a una alimentación adecuada, a la educación, así como al juego y a las actividades recreativas propias de su edad. En particular, la Corte considera que deben estar inspiradas en la promoción del bienestar y el aseguramiento del desarrollo de la niña o del niño través de tres ejes principales: (i) la satisfacción de las necesidades materiales, físicas y educativas básicas, (ii) el cuidado emocional y (iii) la seguridad en tanto protección efectiva contra cualquier tipo de abuso, explotación o forma de violencia.

165. En este sentido, adquiere una relevancia central la obligación estatal de disponer de un conjunto de medidas que procuren los fines indicados, la cual se orienta en dos direcciones: por un lado, impone en el ámbito de competencia del órgano legislativo el deber de establecer, a través de la expedición de normas, un abanico de medidas que cumplan con los lineamientos descritos y, por el otro, sujeta al juez o al funcionario competente a aplicar dichas medidas en el marco de su esfera de actuación, de conformidad con el interés superior.

167. En lo que se refiere a las niñas y niños no acompañados o separados, el derecho internacional impone sobre el Estado obligaciones específicas atendiendo a esta situación particular. Aun cuando no se cuenta con normativa específica para la protección de niñas y niños en situación de irregularidad migratoria, las directrices sobre modalidades alternativas de cuidado a niñas y niños contienen pautas respecto al acogimiento de niñas y niños que se encuentran en el extranjero “sea cual fuere el motivo” y, en particular, de aquellos no acompañados o separados. Dado que los Estados deben garantizar que la niña o niño tenga un lugar adecuado donde alojarse, resulta pertinente tener en cuenta las referidas directrices en relación con las modalidades de acogida. En este sentido, se deben priorizar soluciones basadas en la familia o la comunidad antes que la institucionalización. Los Estados se encuentran, además, obligados a adoptar las medidas necesarias tendientes a la determinación de la identidad y composición familiar de la niña o del niño en tal situación; localizar a su familia y propender a su reunificación familiar teniendo en cuenta su opinión e interés superior, y velar por la repatriación voluntaria y segura a su país de origen. En caso de no ser posible esto último, otras soluciones duraderas debieran tenerse en cuenta.

168. En lo que se refiere a niñas y niños pertenecientes a comunidades indígenas, la Corte ha señalado que “para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma”. Por ende, cuando se han desplazado voluntaria o forzosamente fuera de su territorio y comunidad, las medidas de protección deben ser adoptadas e implementadas teniendo en consideración su contexto cultural.

170. En suma, la Corte es de opinión que las niñas y los niños migrantes y, en particular aquellos en situación migratoria irregular, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, requieren del Estado receptor una actuación específicamente orientada a la protección prioritaria de sus derechos, que debe ser definida según las circunstancias particulares de cada caso concreto, es decir, si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior. A tal fin, los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia, deben diseñar e incorporar en su ordenamiento interno un conjunto de medidas no privativas de libertad a ser ordenadas y aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios que propendan de forma prioritaria a la protección integral de los derechos de la niña o del niño, de conformidad con las características descritas, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad.

172. La Corte estima necesario reiterar, en primer lugar, la posición especial de garante que asume el Estado con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes debe de proveer, en tanto obligación positiva, las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y recibir un trato humano acorde con su dignidad personal, de conformidad con los artículos 4.1 y 5 de la Convención y I y XXV de la Declaración, lo que se aplica de forma peculiar o preferente a las niñas y a los niños migrantes, que requieren de las medidas de protección especial de acuerdo a los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración.

178. En suma, al tratarse de migrantes menores de edad el principio de separación adquiere, según el derecho internacional de los derechos humanos, dos dimensiones: (i) si se trata de niñas o niños no acompañados o separados, deben alojarse en sitios distintos al que corresponde a los adultos y (ii) si se trata de niñas o niños acompañados, deben alojarse con sus familiares, salvo que lo más conveniente sea la separación en aplicación del principio del interés superior de la niña o del niño.

180. La Corte es del parecer que se deduce del ordenamiento jurídico internacional en la materia y en atención a lo establecido previamente en cuanto al alcance de los artículos 7 de la Convención y XXV de la Declaración Americana, que cualquier medida de alojamiento debe permitir la salida del establecimiento donde se encuentre la niña o el niño, esto es, debe desarrollarse en un ambiente no privativo de libertad. En igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que los centros cerrados no son adecuados para la extrema vulnerabilidad de una niña migrante no acompañada, *inter alia*, debido a que las instalaciones no responden a sus necesidades especiales. En tal sentido, la Corte estima que las medidas deben representar y brindar una opción material y cualitativamente distinta a la privación de libertad en centros cerrados, priorizando un tratamiento que se adecúe a las necesidades de protección integral.

181. Respecto a las condiciones mínimas obligatorias que el Estado debe procurar para las personas bajo su custodia según las normas citadas, se encuentra la referida a que el alojamiento de niñas y niños debe, en virtud del principio de interés superior y protección integral de ellos, permitir su desarrollo holístico. Por lo mismo, es fundamental que los espacios de alojamiento de niñas y niños migrantes, más allá de si se encuentran junto a su familia o no acompañados o separados, aseguren condiciones materiales y un régimen adecuado para las niñas y niños, resguardando en todo momento la protección de sus derechos. En esta línea, resulta relevante tener en cuenta, en cada caso, la diversidad de las niñas y los niños en cuanto a su origen étnico, cultural, lingüístico y religioso.

182. Igualmente, la Corte deduce de las normas internacionales que estos centros deben garantizar el alojamiento, la manutención, el reconocimiento médico, el asesoramiento legal, el apoyo educativo y la atención integral a las niñas y a los niños. También deben disponer de una serie de servicios de atención especializada en razón de las necesidades particulares de cada niña o niño, atendiendo, por ejemplo, a las niñas y los niños con discapacidad, las niñas y los niños que viven con VIH/SIDA, las y los lactantes, las niñas y los niños pertenecientes a la primera infancia, las niñas y los niños víctimas de trata, entre otros. Asimismo, deben asegurar que no sea un escenario en el cual niñas y niños puedan ser objeto de violencia, explotación o abuso.

190. Las niñas y los niños, especialmente cuando son extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de extrema vulnerabilidad. Esta presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. En consecuencia, la Corte se referirá a los siguientes aspectos: (i) legalidad de la privación de libertad; (ii) prohibición de detenciones o encarcelamientos arbitrarios; (iii) derecho a ser informado de los motivos del arresto o detención en un idioma que comprenda; (iv) derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario competente; (v) derecho a notificar a un familiar, tutor o representante legal y a comunicarse con el exterior y, en particular, con los organismos internacionales especializados; (vi) derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular; (vii) derecho a la asistencia jurídica a través de un representante legal y, en caso de niñas y niños no acompañados o separados, a que se nombre un tutor; y (viii) derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención.

## **E) CORTE IDH: VALENTINA ROSENDO CANTÚ VS. MÉXICO**

**HECHOS:** Se demandó al Estado de México por su responsabilidad internacional en la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Valentina Rosendo Cantú (indígena y niña al momento de ocurrido los hechos), además por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.

### ***Párrafos de interés***

71. Entre las formas de violencia que afectan a las mujeres en el estado de Guerrero se encuentra la “violencia institucional castrense”. **La presencia del Ejército cumpliendo labores policiales en el estado de Guerrero ha sido un tema controvertido en relación con los derechos y libertades individuales y comunitarias, y ha colocado a la población en una situación de gran vulnerabilidad, afectando a las mujeres de una manera particular.** De acuerdo con la Secretaría de la Mujer del estado de Guerrero “[l]as mujeres indígenas siguen padeciendo las consecuencias de una estructura patriarcal ciega a la equidad de género, especialmente en instancias como fuerzas armadas o policiales, donde se les entrena para la defensa, el combate o el ataque a criminales, pero no se les sensibiliza en los derechos humanos de la comunidad y de las mujeres”. En este contexto, entre 1997 y 2004 se presentaron seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar, sin que conste que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables.

103. Consta en el expediente del caso que, una vez conocidos los hechos por las autoridades, la víctima no recibió atención psicológica que hubiera permitido obtener mayor información para el esclarecimiento de los hechos, ni se practicaron determinadas pruebas, entre otras, periciales, con el objeto de determinar la verdad de lo ocurrido (infra párr. 179). Al respecto, cabe señalar lo reconocido por el Estado en el sentido de que, a partir de la denuncia interpuesta el 8 de marzo de 2002, hubo un retraso en la atención médica especializada de la señora Rosendo Cantú y transcurrió más de un mes del hecho, cuando el 19 de marzo de 2002 fue examinada por un médico legista adscrito a la agencia del Ministerio Público del fuero común. El Estado no presentó ante este Tribunal avances en la investigación iniciada por las autoridades que permitieran desvirtuar los indicios que apuntan a la existencia de la violación sexual por parte de militares. La Corte advierte que, por el contrario, la defensa del Estado se apoya en el desconocimiento de si la violación había existido y su autoría, lo cual es atribuible a sus propias autoridades. **Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos.**

169. **En cuanto a la obligación específica de sancionar la violencia contra la mujer, la Comisión señaló que recibió “información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y [l]a discriminación étnica”. Dichos obstáculos pueden ser particularmente críticos, ya que representan formas de “discriminación combinadas”, por ser mujeres, indígenas y pobres (...).**

201. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. **De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad (...)**

206. **La Corte no pierde de vista que la señora Rosendo Cantú es una mujer indígena, niña al momento de ocurridas las violaciones, cuya situación de especial vulnerabilidad será tomada en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir de medidas de alcance comunitario.**

213. **La Corte reitera que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarle la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad.** Finalmente, en caso que la señora Rosendo Cantú preste su consentimiento, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos.

252. **La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad.** Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos directamente relacionados y que sean estrictamente necesarios.

**F) TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ASUNTO B. S. c. ESPAÑA  
(Demanda n° 47159/08) SENTENCIA ESTRASBURGO 24 de julio de 2012**

**HECHOS:** La demandante, de origen nigeriano, residente en España desde el año 2003, quien además ejerce la prostitución, alega haber sido agredida física y verbalmente, en virtud de un control de identidad realizado por la policía española, alega además que el trato que recibió fue discriminatorio, toda vez que las demás **mujeres con fenotipo europeo, no sufrieron el mismo trato.**

***Párrafos de Interés***

61. Por su parte, la demandante considera que su condición de mujer de raza negra ejerciendo la prostitución, la convierte en especialmente vulnerable a los ataques discriminatorios, y que estos factores no se pueden disociar y deben ser tomados en cuenta en su conjunto, siendo su interacción, esencial en el examen de los hechos del caso.

65. La European Social Research Unit (ESRH) del Grupo de Investigación sobre la exclusión y control social (GRECS) de la Universidad de Barcelona hace referencia a los estudios que se realizaron en el ámbito de la discriminación multifactorial, a saber, la que está basada en varios parámetros tales como la raza, el sexo o el origen social. Estos estudios demuestran que un análisis de los hechos, tomando solamente uno solo de estos parámetros, sería aproximado y no reflejaría la realidad de la situación. El ESRH enumera a este respecto varias iniciativas comenzadas a nivel europeo que apuntan al reconocimiento de la discriminación múltiple, aunque actualmente no existe aún un texto vinculante, lo que sería muy deseable.

66. Por su parte, The AIRE Centre invita al Tribunal a reconocer el fenómeno de la discriminación multifactorial, que debe examinarse de manera conjunta, sin disociar los factores. Pasa revista a las avanzadas, en este sentido, en el seno de la Unión Europea, así como en distintos Estados, el Reino Unido, los Estados Unidos o Canadá entre otros.

71. A la luz de los elementos de prueba proporcionados en este caso, el Tribunal estima que las decisiones dictadas por los Órganos Jurisdiccionales internos, no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución. Las Autoridades faltaron así a la obligación que les incumbía, en virtud del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 3, de adoptar todas las medidas posibles para ver si una actitud discriminatoria hubiera podido, o no, desempeñar algún papel en los sucesos.

