



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Axiomas e intersecciones: del enfoque diferencial y los derechos humanos en Colombia

F. Antonio Franco Franco

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales,
Departamento de Derecho
Bogotá D.C., Colombia
2017

Axiomas e intersecciones: del enfoque diferencial y los derechos humanos en Colombia

F. Antonio Franco Franco

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de:
Magíster en Derecho

Director:
Óscar Parra Vera

Codirector:
Jheison Torres Ávila

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales,
Departamento de Derecho
Bogotá D.C., Colombia
2017

"If we can't see a problem, we can't fix a problem"
"Si no podemos ver un problema, no podemos resolver un problema"
Kimberlé Crenshaw

A Lucrecia y Ana Julia
Mi ascendencia sagrada

Agradecimientos

“Gracias a la vida, que me ha dado tanto...”

Gracias, una palabra que pretende mucho y que no lo alcanza todo. Si debiera escoger un sentimiento para describir mi estado permanente, sería el *agradecimiento*. Y si de agradecer se trata, debo decir que han sido tantas las personas que han conducido mi camino hasta donde he llegado que la lista sería interminable. Por eso quisiera comenzar con aquellas a las que no podría individualizar en estas líneas, pero que, sin duda, contribuyeron a mi proceso formativo y de crecimiento personal durante largos veintisiete años de existencia. A ustedes mil y mil gracias.

Con este escrito se cierra un largo camino de aprendizajes, lecciones, victorias y derrotas. Ha sido un recorrido que, aunque no se siente, pesa para bien y me recuerda con cicatrices, cuán lejos he llegado. Un proceso que me da la licencia para sostener, sin miedo, que aunque la vida no es fácil he aprendido a vivirla, a pesar de todo. Esta capacidad para mirar en retrospectiva con total certeza de que todo ha valido la pena tiene una razón, y por ello, el agradecimiento infinito va para mi familia. Mi madre Islena, mi padre Francisco y mi hermanita Diana, mi orgullo y alegría. Ustedes han constituido el motor, aliento, inspiración y motivación para creer que es posible, han sido la razón para levantarme cada día y luchar por un futuro mejor, no sólo para nosotros, sino para el país en el que vivimos. Me han permitido soñar y luchar por ello, y eso, es lo más grande que me han podido regalar. Por su puesto también, a mis tías, primas y primos, quienes de una u otra forma apoyaron mi camino. A Mónica por haberme brindado siempre su soporte y amor como la hermana mayor que nunca tuve. A todos y todas, por ayudarme a entender que de lo único que debemos depender es la familia. A mis abuelitas, Lucrecia y Ana Julia, dos mujeres que forjaron generaciones de valientes y honestos, sagrada inspiración para el concepto de este trabajo.

Muy importante, el agradecimiento eterno a mi Familia UN, mi segundo sostén en la vida. Pero en especial a mis amigas, todas y cada una de ustedes, en orden alfabético Andre, Jenn, Nan, Lau, y Pau, infinitas gracias por el apoyo incondicional, la paciencia, confianza

e inspiración. Gracias por enseñarme el verdadero sentido de la amistad y la hermandad, por las sonrisas y las lágrimas, las victorias y las alegrías, por ser sin asomo de duda, mi familia elegida. Por más de ocho años he aprendido y sonreído junto a ustedes, años dorados que no dudaría en repetir, y por los que sueño con continuar caminando esta ruta a sus lados. Siempre que mire atrás, lloraré de felicidad.

A mis amigas, amigos, compañeros de ruta, colegas y mentores, desde el colegio hasta ahora. Durante todo este proceso, directa o indirectamente he aprendido a aprovechar de sus compañías y lecciones como un actor que absorbe cada insumo para el montaje de su personaje. He buscado estar siempre atento a recoger lo mejor en cada paso, consciente de que no hay nada como aprender sobre la marcha. En especial, Dani Roa, muchas gracias por tu invaluable amistad, por las sonrisas y momentos, por tu apoyo incondicional. Xiomi, gracias miles por tu confianza y cariño, por el apoyo y la fe, y por tantas lecciones y momentos. Luzda, mi queridísimo apoyo durante largo tiempo, tantas victorias también fueron gracias a todo el cariño, apoyo y sonrisas de tu parte.

Naturalmente, infinitas gracias a la Universidad Nacional de Colombia, una casa que acogió y transformó mi vida para siempre. Nada hubiese sido nunca igual sin mi Alma Mater, el lugar que se convirtió en parte fundamental de mi existencia desde hace ocho años atrás, y que estoy seguro, lo seguirá siendo por siempre. A mis profesoras y profesores, quienes no imaginan el poder y la inspiración que significaron en este proceso. Son el ejemplo perfecto para sostener que el progreso de una nación está en la educación, aquella que no sólo puede transformar la vida de niños y niñas, sino de sus familias, comunidades y sociedades enteras, como un círculo antitético frente a la ignorancia, la violencia y la corrupción. En esta misma línea, un agradecimiento muy especial al profe Danilo Rojas Betancourth, más que un jefe, un mentor que ha impulsado mi proceso profesional y académico de forma invaluable, gracias por la confianza e inspiración. A mi director de tesis, el profesor Óscar Parra Vera, por el gran apoyo y la paciencia, todo esto no habría sido igual sin su invaluable guía, infinitas gracias. A Olga, Mercedes y todo el equipo de Humanidad Vigente, por permitirme hacer parte de ustedes y valorar e impulsar mi trabajo en pro de los derechos humanos.

Por último, y no menos importante, quiero exaltar la razón de ser de este escrito. La vida e inspiración que ha significado para mí todas y cada una de aquellas personas que, a

pesar de la discriminación en sus vidas, han dejado un legado imborrable en quienes soñamos con un mundo en el que quepamos todas y todos. Por ello, esto va para quienes pudieron ser calladas, quienes fueron asesinados, quienes no alcanzaron a soportar el peso que significa ser diferente, ser extraordinario, ser seres humanos. Esto es por, y para todas esas vidas con las que siempre estaremos en deuda como sociedad.

Este coctel de *gracias* viene de un convencido de que la defensa por los derechos humanos de los oprimidos, de los que no tienen voz, de los que fueron callados, es una tarea ineludible, porque sus luchas también han sido las mías. Viene de una persona que aprendió a vivir sin etiquetas ni prejuicios, orgullosa de la complejidad de su identidad, de sus raíces campesinas, afros, indígenas y caribes, consciente de su propia *interseccionalidad*. Agradecimiento agridulce, pero agradecimiento, al final de cuentas.

Gracias a la vida, por siempre darme tanto, por lo pasado y por lo vendrá.

*“...Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me dio el corazón que agita su marco
Cuando miro el fruto del cerebro humano,
Cuando miro al bueno tan lejos del malo,
Cuando miro al fondo de tus ojos [francos]”.*

Resumen

En el derecho colombiano, el enfoque diferencial ha configurado el modelo predominante para atender y abordar la discriminación padecida por personas pertenecientes a ciertas colectividades históricamente segregadas en el acceso y garantía de los derechos humanos en el país, el cual, a pesar de sus beneficios reivindicatorios suscita considerables dificultades y desafíos frente a casos complejos de opresión. En efecto, esta estrategia resulta insuficiente ante aquellos eventos en los que las identidades o situaciones individuales se entrecruzan de tal forma que se presentan múltiples y simultáneos escenarios de discriminación o discriminaciones interseccionales. Al respecto, el concepto conocido como la interseccionalidad en conjunto con algunos de los elementos y las características propias de la transversalidad de género y el enfoque basado en derechos humanos, podrían servir como un marco conceptual valioso para la construcción y el desarrollo de un enfoque complementario al diferencial en el tratamiento judicial de las desigualdades interseccionales en un esfuerzo por fortalecer el derecho antidiscriminatorio en Colombia.

Palabras clave: Enfoque diferencial, interseccionalidad, transversalidad de género, enfoque basado en derechos, derecho antidiscriminatorio.

Abstract

When it comes to the protection of human rights in Colombia, the differential approach within the domestic law has served as the predominant model to understand and address the discrimination faced by historically segregated peoples. Even though, this tool has been helpful for those vulnerable groups in claiming and affirmative terms, it has aroused important pitfalls and challenges in relation to complex forms of oppression. Indeed, this kind of categorical approach turns out to be inadequate in those cases of complex identities and individual experiences related to multiple and simultaneous forms of exclusion, better known as intersectional discriminations. Regarding this, the notion of intersectionality, in conjunction with the key elements of the gender mainstreaming and the human rights based approach might serve as a potentially valuable conceptual framework to establish and develop a complementary model for judicial treatment of intersectional cases, in an effort to reinforce the anti-discriminatory regulation in the country.

Key words: Categorical approach, intersectionality, gender mainstreaming, human rights based approach, anti-discriminatory law.

Resumo

No direito colombiano, o enfoque ou perspectiva diferencial representa o modelo predominante para compreender e abordar o problema da discriminação sofrida por pessoas pertencentes a coletivos historicamente segregados no acesso e garantia dos direitos humanos. Embora seus benefícios reivindicativos, esta noção evoca consideráveis dificuldades e repto respeito de casos complexos de opressão. Certamente, esta estratégia é insuficiente naqueles eventos em que as identidades ou situações individuais cruzam-se de forma a que surjam vários cenários de discriminação múltipla e simultânea ou melhor conhecida como discriminação interseccional. À vista disso, o conceito da interseccionalidade em conjunto com alguns dos elementos e qualidades da transversalidade de gênero e da abordagem baseada em direitos humanos poderiam servir como uma base teórica valiosa para a construção e o desenvolvimento de uma ferramenta complementar ao diferencial no tratamento judicial das desigualdades interseccionais, como parte de um esforço para fortalecer o direito da antidiscriminação neste país.

Palavras-chave: enfoque diferencial, interseccionalidade, transversalidade de gênero, abordagem baseada em direitos humanos, direito da antidiscriminação.

Contenido

	Pág.
Resumen y Abstract	IX
Introducción	1
TÍTULO I.....	1
Sobre la deconstrucción del axioma de discriminación	1
1. La categorización del ser: falencias del discurso identitario	3
1.1. Lecturas contra-hegemónicas sobre la identidad.....	7
1.2. Diversidad identitaria, cultura y antiesencialismo.....	13
1.3. La categorización jurídica de la identidad.	17
2. Tendencias categoriales: garantía de derechos con énfasis en la diferencia....	25
2.1. El enfoque diferencial en Colombia.	28
2.2. Desarrollos jurisprudenciales y legales del enfoque diferencial.	33
2.3. Enfoques de grupo, activismo y política identitaria.	37
3. Situaciones complejas de discriminación	49
3.1. Algunos discursos sobre discriminaciones múltiples.....	52
3.2. La lectura de la discriminación desde el paradigma interseccional.	59
3.3 La presencia de la discriminación interseccional en el contexto judicial de los derechos humanos.....	67
TÍTULO II	80
Reconstituir estrategias para abordar la intersección	80
4. Interseccionalidad: del enfoque de análisis al de intervención.....	81
4.1. ¿Por qué y qué tipo de interseccionalidad?	82
4.2. <i>Interseccionalidad: noción, génesis y actualidad.</i>	89
4.3. Posibilidades, potencialidades y retos de la interseccionalidad: un modelo interactivo.....	94
5. La transversalidad: una plataforma para la transversalización de derechos	97
5.1. Gender mainstreaming: génesis de la transver-salización	98
5.2. Non-discrimination/equality mainstreaming: transversalizar la igualdad-no discriminación.....	102
5.3. Transversalidad e interseccionalidad: una fusión potencial de elementos.	103
6. El enfoque basado en derechos humanos: potencialidades para la intervención judicial	107
6.1. Elementos atractivos del enfoque de derechos humanos.....	108
6.2. Operativización del enfoque basado en derechos humanos.....	109

6.3. El enfoque de derechos humanos en perspectiva relacional.....	111
TÍTULO III.	117
El enfoque interseccional y la garantía judicial de los derechos.....	117
7. El problema de la discriminación en sede judicial: riesgos y desafíos.....	121
8. Hacia la aplicación del enfoque interseccional en la administración de justicia.....	126
9. Conclusiones.....	137
Bibliografía	145

Introducción

Colombia se caracteriza por ser una nación heterogénea y ontológicamente compleja. Esta peculiaridad se ve reflejada en las realidades identitarias y/o contextuales de personas que, en virtud de los factores que llegan a moldear sus experiencias individuales, pueden sufrir múltiples y simultáneas formas de discriminación. De allí que, se debe tener presente que la diversidad de la nación colombiana no sólo se trata de una cuestión de colectivos, sino que también puede obedecer a una experiencia individual inextricable, marcada -entre otras- por innumerables escenarios multidimensionales de discriminación. En eventos así, la garantía de los derechos humanos -en especial la judicial- quedaría limitada cuando se clasifica a la persona en forma de categorías únicas e inmutables al momento de entender y combatir la opresión y la desigualdad.

En contraste, el enfoque diferencial ha configurado el modelo predominante para efectos de atender -entre otros- la discriminación y la desigualdad en materia de acceso a derechos humanos en Colombia. Esta herramienta se basa en la categorización de las personas y colectivos -a modo de grupos poblacionales- para efectos de dirigir el tratamiento judicial frente a vulneraciones a las libertades y prerrogativas fundamentales en los diversos contextos en los que la opresión puede verse materializada. No obstante, a pesar de sus beneficios reivindicatorios, esta herramienta, suscita dificultades y desafíos frente a casos complejos de violación de derechos. Ello amerita una revisión de los conceptos implícitos que han dado cabida a su aparición en el contexto colombiano, así como también una atención a las lecturas dogmáticas en materia de múltiples y simultáneas formas de opresión.

Conforme a esta necesidad, el problema de investigación que ha orientado este trabajo estuvo relacionado con las dificultades que suscita el enfoque diferencial como modelo dominante en el marco del derecho antidiscriminatorio en Colombia frente a casos de múltiples y simultáneas formas de discriminación. En virtud de ello, se cuestionó por ¿cuáles serían los elementos conceptuales que -desde una mirada crítica- permitirían

aproximarse a la construcción de un enfoque complementario al diferencial, como una contribución a la garantía judicial efectiva de los derechos humanos en Colombia frente a tales situaciones complejas de opresión y desigualdad?.

En función de las anteriores cuestiones se partió de la hipótesis según la cual, en virtud de la diversidad y pluralidad que caracteriza a la sociedad colombiana, el enfoque diferencial-poblacional no representa una herramienta efectiva para la satisfacción judicial de los derechos humanos de todas las personas en nuestro país, concretamente, en aquellos eventos en los que las identidades o situaciones individuales se entrelazan de tal forma que coexisten múltiples y simultáneos escenarios de discriminación, que impiden el goce pleno de las libertades y prerrogativas fundamentales. En esos términos, la interseccionalidad, de la mano con algunos de los elementos y las características propias de la transversalidad de género y el enfoque basado en derechos humanos, podrían servir como un marco conceptual valioso para la construcción y el desarrollo de un enfoque complementario al diferencial, que contribuya a la garantía judicial de los derechos humanos en Colombia.

A continuación, se examinarán las deficiencias que comportan los enfoques diferenciales-poblacionales frente a experiencias complejas de discriminación en nuestro país, en últimas como una muestra de la necesidad de deconstruir el axioma de la discriminación¹. Al mismo tiempo se pretende sugerir una propuesta conceptual, como respuesta a tales insuficiencias, en el sentido de dirigir los esfuerzos hacia la consolidación de una herramienta complementaria, más no supletiva, de estos. En todo caso se debe reconocer y resaltar la importancia de esta herramienta, como mecanismo de reivindicación de derechos en contextos no tan complejos. Será entonces, un proceso descriptivo de deconstrucción en primer momento, para luego abordar un escenario de

¹ Esta lectura orienta la primera parte de la hipótesis propuesta, esto es, revisar las críticas conceptuales que han permitido deconstruir el axioma de discriminación, inspirado en el antiesencialismo que -entre las diversas apuestas- propone Richard Rorty, el cual se encuentra fundamentado entre otras, en la tesis del “panrelacionismo”, que consiste en partir de que el mundo no puede ser caracterizado como uno de sustancias ni esencias, en tanto es sustituido por la imagen de un flujo de relaciones continuamente cambiantes, de relaciones sin términos, de “*relaciones entre relaciones*” (Rorty, 1994, pp. 43), para ello, el autor plantea como ejemplo la relación entre números, toda vez que preguntarnos por la esencia de un determinado número, nos conduce a infinitas descripciones o alternativas que no obstante, ninguna nos acerca a la noción esencial de tal.

revisión-construcción conceptual que se espera, derive en un resultado reflexivo y sugestivo que cierre la investigación propuesta.

Así pues, se inicia este estudio con una lectura deconstructiva del axioma de discriminación *-título I-*, para lo cual se hará un barrido dogmático de diversos postulados relacionados con la identidad y la categorización, las discriminaciones múltiples y simultáneas, y los enfoques diferenciales-poblacionales que han sido aplicados y entendidos en Colombia. En esa medida se presentarán las discusiones suscitadas a partir de diversas investigaciones relacionadas con el tema a nivel latinoamericano, estadounidense y europeo, entre otros, sobre la base de una perspectiva transdisciplinaria en sede de las ciencias sociales como sistema, con énfasis, sin embargo, en los desarrollos relacionados directamente con los derechos humanos y el derecho nacional.

En tales términos se parte de una revisión de lo que implica la identidad y la categorización desde una mirada antiesencialista *-capítulo 1-*, en el sentido de abarcar no sólo los escenarios que indudablemente se constituyen como parte de una construcción socio-cultural e identitaria, verbigracia, la identidad étnica o racial, sino también aquellos escenarios contextuales o situacionales que no necesariamente tienen que ver con una construcción del ser, en tanto obedecen a las circunstancias particulares que ubican a los individuos en posiciones de opresión y discriminación como la clase, ubicación geográfica (desplazamiento) o circunstancial (discapacidad, edad, generación etc.), y en todo caso, aquellas que obedecen a uno y otro contexto de forma simultánea, como la identidad sexual y de género.

Esta ruta antiesencialista como segunda parte de la investigación *-capítulo 2-* comprende una etapa de develamiento de las carencias a las que da lugar la categorización de las personas con base en sus realidades individuales, para lo cual se da la aplicación un análisis del discurso *-jurídico-²*, en la medida en que su lógica cualitativa nos permite

² De acuerdo con Óscar Correas, el discurso jurídico hace referencia a los enunciados prescriptivos o descriptivos, que o bien acompañan al derecho en los mismos textos o bien constituyen metadiscursos respecto de él, con una efectividad específica; “(...) *el análisis de los discursos constituye una actividad de recepción en la cual el analista busca ideologías expresadas en discursos cuyo emisor puede que no sea consciente de que existen. Incluso se buscan motivos*

verificar el efecto de la caracterización poblacional en las fórmulas contenidas en el derecho antidiscriminatorio colombiano, más concretamente el enfoque diferencial como insumo de las decisiones judiciales.

En esta misma línea, se abordan algunos de los discursos conocidos respecto a situaciones complejas de discriminación, para poner de presente la existencia de realidades que desafían las lógicas categoriales propiciadas por las lecturas reduccionistas de la identidad y que se ven reflejadas en las medidas poblacionales - *capítulo 3*. Estas experiencias ponen de presente cómo las personas pueden experimentar -en virtud de una conjunción de elementos identitarios- múltiples y simultáneas formas de discriminación que hacen que su realidad escape a los lentes tradicionales para entender este fenómeno. En este contexto se pone de presente la apuesta interseccional como una de las nociones más robustas en el universo de lecturas de este tipo.

Posteriormente, en el *-título II-*, se presenta una revisión de los elementos teóricos que pueden contribuir a la construcción de una propuesta complementaria al enfoque diferencial en Colombia, de cara a realidades interseccionales. Por ello, se resaltan las potencialidades de las nociones de interseccionalidad, transversalidad y del enfoque basado en derechos, en aras de lograr una integración transdisciplinaria³ de tales apuestas propias del derecho de los derechos humanos. Esta convergencia entre

ideológicos o fracciones de discursos incrustados en otros discursos a veces a través de un solo signo", discursos que, según el autor, se organizan en formas de significantes (Correas, 1993, pp. 112, 117-118).

³ La transdisciplinariedad constituye, de acuerdo con Miguel Martínez Miguélez, una herramienta metodológica valiosa que propende por una visión más sistémica-integral del objeto de estudio. En efecto, de acuerdo con el autor, la comprensión de toda entidad o estructura compleja requiere el uso de un pensamiento y una lógica dialéctica en la cual las partes son evaluadas según el rol o la función desempeñadas en el todo. Es por ello que, no basta una relación cuantitativo-aditiva. Esta apuesta permite *"captar la riqueza de la interacción entre los diferentes subsistemas que estudian las disciplinas particulares. No se trata simplemente de sumar varias disciplinas, agrupando sus esfuerzos para la solución de un determinado problema, es decir, no se trata de usar una cierta multidisciplinariedad, como se hace frecuentemente; ni tampoco es suficiente, muchas veces, la interdisciplinariedad, aunque lleva cierto orden epistémico y metodológico de una disciplina a otra. Este proceso cognitivo exige respetar la interacción entre los objetos de estudio de las diferentes disciplinas y lograr la transformación, integración y complementariedad de sus aportes respectivos en un todo coherente y lógico"* (Martínez, 2011, pp. 14-15).

disciplinas⁴ que deriva en un primer acercamiento hacia la construcción de un enfoque robustecedor puede permitir a operadores jurídicos abordar en mejor forma los problemas relacionados con la discriminación y vulneración de los derechos humanos por opresiones interseccionales.

Para ello, se presenta una revisión de los postulados de la interseccionalidad -*capítulo 4*-, toda vez que, como categoría de análisis, permite evaluar la necesidad de una nueva herramienta -complementaria- de acción (con efectos la administración de justicia) para la promoción, garantía y respeto de los derechos humanos en el contexto de las realidades identitarias y contextuales complejas que comparten el hecho de la diversidad y pluralidad, en tanto, situaciones entrecruzadas que expresan múltiples y simultáneas formas de desigualdad, opresión y discriminación en nuestro país. Así mismo, se integran, sobre la base conceptual interseccional, los elementos potencialmente valiosos desde el discurso de la transversalización de género -*capítulo 5*- y del enfoque basado en derechos humanos -*capítulo 6*-, una apuesta más holística que sirva como hoja de ruta conceptual para la consolidación de un enfoque complementario al diferencial, que puede tornarse útil en el escenario judicial de cara a futuros casos de vulneraciones y opresiones interseccionales de los derechos humanos en Colombia.

Como resultado de las anteriores etapas, en el -*título III*- de este escrito, en reflejo de la intención última de esta investigación, se presentan algunas reflexiones finales -de forma incipiente y sugestiva- respecto a la necesidad de una propuesta concreta para la administración judicial en Colombia. A pesar de que se busca evaluar de manera crítico-descriptiva el enfoque diferencial, es clave dejar en claro que esta sugerencia académica no propende por justificar su eliminación. Al contrario, se sugiere la articulación de estas herramientas complementarias y con ello justificar una evolución en el estado de cosas actual con el que cuentan jueces y otras autoridades en materia de garantía y reivindicación de derechos humanos en casos de discriminaciones interseccionales. Es

⁴ Una metodología de este tipo, en tanto su naturaleza ecléctica, permite hacer coincidir las contribuciones no solo del derecho, sino también de otros saberes como la sociología, antropología, historia, etc., a partir de una convergencia de diversas disciplinas en un mismo objeto de estudio (Saldivia, 2017, p. 32).

por ello que, este apartado está enmarcado en un contexto de *lege ferenda*⁵ -en sentido amplio-, en tanto se dirige a, como conclusión del proceso investigativo, sugerir la forma de articulación de los elementos para la construcción de una nueva propuesta, en un esfuerzo por la complementación del estado de cosas actual. Por tanto, estas reflexiones se dirigen a poner de presente la necesidad de una transformación positiva de las herramientas existentes, que permita un adecuado análisis y una ejecución de medidas judiciales más integral, para la garantía material de derechos humanos -particularmente en el contexto de la administración de justicia- en casos de discriminación interseccional.

⁵ De acuerdo con Christian Courtis, se trata de “*lege ferenda-sentencia ferenda*” cuando el proceso investigativo tiene una orientación crítico-prescriptiva, donde “*el intérprete acepta que la solución que propone para la regulación o decisión de un caso no puede ser derivada del derecho positivo, y en ese sentido postula que la mejor solución implica no la -interpretación-, sino la -modificación- del derecho positivo vigente (...) se dirige a criticar la solución normativa vigente y a propugnar su reemplazo, enmienda o complementación por otra norma -no vigente-, propuesta por el investigador*” (Courtis, 2006, pp. 115,).

TÍTULO I

Sobre la deconstrucción del axioma de discriminación

Un axioma, desde la mirada epistemológica -que ha recogido los postulados matemáticos al respecto- se constituye como una *verdad evidente* que no requiere demostración para hacer parte de una estructura de lógica-deductiva (Blanché, 1965). La prescindencia de la prueba de veracidad del postulado se relaciona con el grado de aceptación de una comunidad respecto al mismo. Por tanto, una *verdad* que se da por sentada implica un elemento intuitivo, pero también requiere de un acuerdo entre la colectividad que la justifica.

En el derecho antidiscriminatorio se puede advertir que se ha venido configurando un cierto acuerdo -al menos implícito- sobre la forma en la que los sistemas opresivos y de segregación se ven materializados en función de ciertos grupos poblacionales, los cuales se han organizado a la luz de las características asociadas con los individuos que suelen ser catalogados como pertenecientes a esas colectividades. Esta tendencia ha dado lugar al entendimiento de la discriminación como una cuestión -exclusiva- de ciertos grupos poblacionales asumidos -por las lecturas hegemónicas- como históricamente vulnerables/vulnerados, minoritarios, los otros de la nación, aquellos que por sus características de identidad y/o contextuales son estructuralmente oprimidos, y que por lo tanto ameritan una protección especial diferenciada.

Tal entendimiento axiomático de la discriminación ha enmarcado distintos fenómenos no sólo en la forma en la que se entienden las medidas estatales de reparación y garantía de los derechos humanos pensadas a favor de estas poblaciones *minoritarias*, sino que también ha generado efectos contraproducentes respecto del impacto positivo que han

pretendido generar, cuyas raíces son mucho más insidiosas de lo que se puede llegar a pensar.

En el escenario comparado, con la aparición del derecho antidiscriminatorio hegemónico -en el marco del nuevo orden mundial constituido en el periodo post guerras mundiales- y su proceso de evolución que se mantiene en la actualidad, han venido surgiendo corrientes divergentes que se ocupan por desafiar esta lógica axiomática en materia del entendimiento del fenómeno de la discriminación en occidente. Esto permite advertir la urgente necesidad y posibilidad de deconstruir el discurso imperante en función de realidades que contradicen y se alejan de aquellas *verdades* dadas por sentadas sobre cómo y quiénes experimentan la desigualdad y segregación en el acceso y garantía de los derechos humanos.

En este primer apartado, se presentarán aquellas lecturas y apuestas que pugnan por una deconstrucción de la axiomática sobre la discriminación, con un especial énfasis en el contexto del derecho antidiscriminatorio colombiano. Para el efecto, se hará un barrido sobre: i) los problemas asociados con la categorización del ser humano en el marco de las lecturas hegemónicas sobre la identidad; ii) las consecuencias de esta tendencia en los desarrollos nacionales, comparados e internacionales de las herramientas tradicionales que han sido pensadas para hacer frente a la discriminación poblacional; y finalmente iii) algunos de los discursos y experiencias que se han encargado -en contextos foráneos principalmente- de desafiar este tipo de axioma, en función de realidades complejas relacionadas con simultáneas y múltiples formas de desigualdad y opresión.

1. La categorización del ser: falencias del discurso identitario

Como han sostenido visiones contra hegemónicas del escenario contemporáneo occidental, con la modernidad, las sociedades han sido entendidas en términos de lo homogéneo, lo contrapuesto y la paridad. El mundo ha sido ontológicamente organizado en términos de categorías homogéneas, atómicas y separables (2011, p. 106), en una tendencia que está presente en todas y cada una de las esferas del relacionamiento intersubjetivo, y por supuesto, en las dinámicas del aparato estatal propio del Estado de derecho.

Como se verá a continuación, esta lógica categorial permea una forma de entender la subjetividad humana, su relación con el entorno y los problemas asociados con ella en el marco de dicha interacción. Así, por ejemplo, un aspecto tan esencial para la raza humana como lo es la identidad puede ser fácilmente descrito a la luz de lecturas genéricas y clasificaciones que conducen a cierto grado de organización y administración de las sociedades, y con ello, una aspiración de estabilidad en el desenvolvimiento de estas.

Ante dicha tendencia categorial, concurren reclamos que llaman la atención sobre una realidad que desafía la estabilidad y fiabilidad de las clasificaciones y la forma de entender el mundo en términos axiomáticos. Estas respuestas contra hegemónicas ponen de presente la existencia de una realidad diferente y el contraste de esta con los ideales o imaginarios que han permanecido -tal vez por juegos de poder- inmutables durante mucho tiempo.

Con este levantamiento crítico y las tendencias históricas referidas, se han cuestionado las lógicas sobre la lectura de la identidad, y las ausencias, imprecisiones y peligros que apareja petrificar la experiencia humana en categorizaciones indefinidas. Uno de los

elementos centrales para criticar la hegemonía de la expresión identitaria, ha sido mostrar la diversidad de rasgos y características que le son propias a la persona humana, así como también la interdependencia, yuxtaposición y maleabilidad de la identidad con el entorno, la sociedad y la cultura.

En este apartado se presentará la revisión de algunos de los planteamientos que han sido desarrollados acerca de la diversidad identitaria en tanto característica asociada a la realidad de las personas. Lo que se pondrá de presente es que las experiencias humanas no son entidades unidimensionales, ni inmutables. Por el contrario, se trata de situaciones en permanente transformación, que responden a individuos ontológicamente complejos, cuyo entendimiento abierto correlativamente conduce a cuestionar las categorías que les han sido tradicionalmente asociadas, en el marco de los reclamos por una mirada más holística y flexible.

El punto de partida para revisar la forma en la que han sido abordados los problemas de acceso, garantía y reivindicación de los derechos humanos de ciertas personas en Colombia es sin lugar a dudas el cuestionamiento de la forma de entender la identidad, pues en torno a ciertas categorías identitarias es que han sido construidos muchos de -sino todos- de los grupos poblacionales a los cuales se dirigen las medidas de satisfacción y protección de las libertades y prerrogativas básicas.

Es claro que el derecho de los derechos humanos comporta un entramado de reglas y principios derivados tanto del orden internacional (instrumentos regionales y universales) como a nivel interno (Constitución Política de 1991, códigos, etc.). Sin embargo, los discursos allí contenidos -en tanto sistema interdependiente de normas- no debe ser abordado de forma aislada o descontextualizada en relación con los conceptos que directa o indirectamente les dotan de sentido y justificación.

Así, los entendimientos y tratamientos actuales en materia de la afectación de los derechos de ciertas colectividades, al igual que la tendencia clasificatoria que orienta al mundo postmoderno, comportan implícitamente un elemento categorial propiciado principalmente -aunque no es exclusivo- por los discursos sociales sobre la identidad. Esto es, disertaciones propias de saberes que en principio son ajenos al campo jurídico.

No obstante, es evidente que tales discursos genealógicamente propios de las ciencias sociales (p. e. psicología, sociología, antropología, y sus imbricaciones mutuas), han permeado la dinámica normativa que le es propia al campo jurídico, y de ahí, han irradiado las prácticas políticas y judiciales en términos de concreción de medidas y expresiones oficiales. Dicho fenómeno, además de responder al natural devenir del campo del derecho, es un claro ejemplo de la búsqueda estatal por “organizar” la sociedad, sus problemas y las “soluciones” que se ofrecen a ellos.

Como se podrá advertir en la primera parte de este capítulo, dicha tendencia por organizar y administrar los problemas y sus soluciones puede responder a unos discursos de poder, que devienen de múltiples frentes, edificados a su vez, sobre intereses y prioridades diferenciadas. Pero independientemente de las diversas pugnas históricas que han caracterizado y fundamentado las regulaciones jurídicas y la sociedad, es constatable que todas responden a una tendencia categorial propia de la postmodernidad. Por ello, se considera que ellas adolecen de una misma *falencia ontológica*, la cual consiste en asumir que la identidad es un fenómeno inmutable, abstracto e indemne.

En este caso, el discurso identitario hegemónico, presupone que la identidad deviene de, y deriva en, categorías modales únicas e inmodificables, es decir, parte de presumir que el universo de características y experiencias individuales es explicable desde la categorización de un observador externo que dice qué y cuál es la identidad a la que dicho escenario responde, independientemente de las particularidades que la componen y los factores valorativos que le permiten ser.

A su vez, el problema ontológico de la identidad se interconecta con las dificultades que apareja la reducción a un número limitado de posibilidades de identificación y auto reconocimiento en la expresión de dicha identidad. Ello representa un reduccionismo en el establecimiento de las identidades y una tendencia a hegemonizar aquellas que son presentadas como la única aglomeración posible de “opciones” identitarias en las que deben encajar necesariamente todos los individuos de una sociedad. En este fenómeno, el criterio hegemónico por excelencia, no es otro que la lógica de la esencia, que reduce la experiencia identitaria a cualidades concretas, y la propugna como vector que caracteriza y une a todas las personas de quienes ella se predica. Esto es, la *falencia*

esencialista de la identidad. Esto será advertido en el segundo subcapítulo de este apartado.

Finalmente, como se verá en el tercer subcapítulo, las mencionadas falencias tienen un efecto en el campo jurídico, que, aunque responde o es reflejo de ellas, comporta una particularidad crucial en el escenario de los derechos. Cuando una regulación normativa - en cualquiera de sus órdenes y jerarquías: constitución, tratados internacionales y leyes- eleva y codifica a las categorías identitarias en el lenguaje jurídico, no sólo concretiza su característica homogeneizadora, sino que también las transforma en discurso del derecho, el cual comporta la particularidad de ser coercitivo e imperativo al momento de administrar la sociedad y sus problemas. Esta *falencia jurídica de la identidad* se configura como la concreción de las dos anteriores al entender el problema del discurso hegemónico de la identidad como un *continuum* que se puede transformar, sólo cuando sus presupuestos genéticos, y las falencias ontológicas y esencialistas sean cuestionadas.

Así, por ejemplo, las regulaciones antidiscriminación en Colombia y en el mundo -*infra* pp. 35-36- evidencian que un criterio diferenciador entre grupos y colectividades, que, entre otras cosas, han sido entendidos por los tribunales como sujetos de especial protección constitucional es la identidad: racial, de género, sexual, étnica, religiosa/filosófica, cultural (...). En otros casos, aunque obedezcan a escenarios contextuales, han sido equiparadas como circunstancias asimilables a la discriminación que puede ser sufrida en virtud del primer grupo, como por ejemplo por razones: sociales, económicas, políticas, de capacidad psicomotriz, de edad, ubicación geográfica (...). No obstante, todas ellas comparten un elemento vital, y es que constituyen una serie de elementos necesarios para el desarrollo de las condiciones de vida de todas las personas en una sociedad, y en esa medida, involucran ingredientes explícitos (como en el primer caso) o implícitos (para el segundo), de la personalidad de todo ciudadano o ciudadana, esto es, de la identidad individual⁶.

⁶ Jones & McEwen sostienen, por ejemplo, que las influencias derivadas de las condiciones socioculturales, pasado-raíces familiares, y experiencias presentes no pueden ser desestimadas al momento de entender cómo las personas construyen y desarrollan sus identidades (2000, 410). Piénsese entonces que, a pesar de que factores como la ubicación geográfica, la situación

Entendida así, la identidad se configura como la piedra angular que orienta las categorías de especial protección en el discurso de los derechos humanos, porque sobre ellas se alimentan los fenómenos de discriminación, y con ello, los sistemas de opresión y desigualdad. Por lo tanto, para comprender las complejidades que comporta la discriminación y las insuficiencias de los instrumentos para hacerle frente, es necesario cuestionar la forma en que se entiende la identidad. Como resultado de dicho ejercicio es posible comprender la existencia de fenómenos de desigualdad que trascienden las fronteras de la categorización.

Así, para cuestionar las categorías jurídicas de la identidad, es necesario rebatir los discursos disponibles para su entendimiento -y no la identidad en sí-, porque un tipo de lectura específica necesariamente condiciona las expresiones normativas que le son derivadas. Así, si esta es explicada y tomada desde una postura esencialista, los instrumentos que sobre ella se fundamentan en el campo del derecho, también adolecerán de ese mismo fenómeno, en una suerte de reduccionismo que va en perjuicio de la experiencia de quienes, a pesar de no responder plenamente a las clasificaciones existentes, deben y merecen ser beneficiados por una norma o medida jurídica en materia de derechos humanos.

1.1. Lecturas contra-hegemónicas sobre la identidad.

Para hablar de lecturas contra hegemónicas sobre la identidad, es necesario identificar el discurso histórico que ha caracterizado la forma en la que esta suele ser entendida y explicada. En tal virtud, existen lecturas parten de un llamado de atención hacia la -cada vez más urgente⁷- necesidad de cuestionar las tendientes consideraciones

socioeconómica o elementos como la capacidad psico-motriz, que son considerados a primera vista -bajo discursos hegemónicos- como circunstanciales o contextuales, no se puede ignorar que ellos enmarcan el desarrollo mismo de la persona humana, pues condicionan y permean las interacciones y expresiones del elemento interior ligado directamente a la identidad. Así, por ejemplo, la posición socio económica podrá determinar la forma en la que la expresión del género, la raza, la orientación sexual (...) pueda ser asumida, expresada o moldeada en el marco de dinámicas sociales concretas, por lo que, podrán también ser entendidas -en términos contra hegemónicos- como elementos constitutivos de la identidad, en tanto indirectamente sirven como insumos para su constitución y desarrollo.

⁷ Por, entre otras razones, tratarse de un mundo cada vez más interconectado, multi e inter cultural e interdependiente, donde los límites tradicionales asociados a la cultura, los pueblos y las múltiples expresiones sociales se hacen cada mes más endebles y cuestionables, aun a pesar de

reduccionistas de la identidad, que asumen a esta como un ente unitario, estable e independiente de otros factores o elementos de la experiencia humana. De hecho, se ha sostenido que el interés por entenderla en un sentido más complejo ha surgido a partir de una creciente consciencia acerca de su naturaleza múltiple, más que unitaria, en la que además, la identidad individual es construida y percibida por la persona misma (Jones & McEwen, 2000, p. 410).

En este sentido, Andrés Felipe Castelar sostiene que la identidad ha sido -bajo el discurso hegemónico- entendida históricamente como aquel sentido personal que se construye con respecto de lo que se es, de donde se proviene y para donde se va. Es por tanto un proceso que se inicia en el plano personal y que se ve construido de manera casi voluntaria. Pero al mismo tiempo, dicha dinámica está regida por patrones supraindividuales, históricos, permanentes y por poco inmodificables, tales como las prácticas sociales, la idiosincrasia de cada región y país. En consecuencia, *“una vez adquiridos-asimilados por el individuo, son irrenunciables”*. Este tipo de lecturas, advierte el autor, proviene de una tradición filosófica de principios del siglo XX según la cual el ser humano se desarrolla de la misma forma como lo hace la especie a la que pertenece, es decir la sociedad de la que hace parte (Castelar, 2015, p. 19).

Contrario a dicho entendimiento, Castelar califica la identidad como parte constitutiva de un discurso regulador en torno al cual se determinan las vidas de los sujetos y al mismo tiempo se crean sus propios contradictores. En una lógica de tesis y antítesis, habrá quienes puedan permanecer en un cierto margen de lo que es definido por la clasificación, esto es, distanciados de la actitud-posición *“esperada”* por el conglomerado social, pues la identidad -contrario al ideario descrito- no es un modelo único, sino un abanico de opciones impuestas por sectores de poder, en virtud de un patrón que no existe en correspondencia con la experiencia material y cotidiana de las comunidades. Así, para este autor, la exclusión se convierte en ese antagonismo de la identidad, que le es propia y coetánea, *“lo que no hace más que confirmar el sentido político de este concepto”* (2015, p. 24-25).

las resistencias por mantener las diferencias al margen de fronteras promovidas por los intereses y el poder en sus múltiples expresiones.

Por su parte Sonia Montecino advierte que la identidad corresponde a una “*circunstancia particularmente considerada*”, que se encuentra ligada al contexto en el que se desarrolla, siendo en consecuencia dinámica, mutable y variable, tanto en el tiempo como en el espacio. Paralelamente, es una experiencia ontológica que se transmite de generación en generación y se articula a través de vivencias compartidas por una colectividad determinada (Montecino, 1995, p. 267). Es por ello que la experiencia identitaria es el resultado de un proceso de transformación constante que puede variar en función de los factores a los que dicha dinámica se ve expuesta, en cuya medida, y conforme a su curso de configuración -y construcción-, está atravesada por la unidad y la multiplicidad, en cuya suerte la persona toma -consciente o inconscientemente- los insumos para su constitución, tanto de la “cultura” a la que pertenece, como de su posición socioeconómica, familiar y política, así como también de todos los demás factores que interactúan en su desarrollo. En el contexto de tal fenómeno, el acontecer individual se conjuga a partir de elementos intersectados por variables plurales, permanentes y cambiantes (1995, p. 266), lo que hace de la identidad un complejo universo de variables e ingredientes que escapan al condicionamiento de las lógicas simplistas.

En consecuencia, Sonia Montecino sostiene que la identidad puede suponer un cruce constante de “*variables*”, es decir, una mujer (factor sexo-género), dentro de una sociedad determinada -y en un momento específico-, puede ser susceptible de corresponderse con calidades como niña, joven, adulta joven, mayor (edad), e indígena (etnicidad), donde cada una de ellas, se presenta como “*ingrediente*” de una identidad que debe ser leída como un todo, más allá de los vectores individualmente considerados. Es por ello, que el escenario identitario es mejor abordado en tanto una experiencia, donde cada una de esas variables serán vividas por la persona de forma coetánea, en el marco de la simultaneidad. Es decir, el ser en sí mismo se estructura en lo multidimensional. Esta autora defiende la necesidad permanente de evitar posturas esencialistas en relación con la expresión identitaria, pues resulta imperativo superar la amenazante tendencia histórica de reducir a las personas a una sola categoría. Así por ejemplo, pone de presente que para el Nazismo, los judíos sólo existían en cuanto a su realidad étnica, por lo que su aniquilamiento no era objetable a la luz de los demás rasgos de la personalidad que agrupaba a los individuos de ese colectivo, pues estos se tornaban irrelevantes (Montecino, 1995, p. 267).

Siendo la identidad, su construcción y configuración un fenómeno ontológicamente complejo, el discurso que pretende recoger su experiencia se encuentra ante las vicisitudes que implica una lógica categorial, entendida esta, como la tendencia a clasificar dicha noción en el marco de los discursos hegemónicos que la consagran como ente inmutable en el tiempo y el espacio. En efecto, se ha dicho precisamente que la mirada categorial fragmenta la realidad social en clases “*modádicas*” impermeables, homogéneas, que al ser separables las unas de las otras traen como consecuencia - dada su constitución hegemónico-política- la tendencia a encasillar a grupos e individuos, sin permitirse diferenciar entre la persona y el conjunto al que esta “*pertenece*” (Lugones, 2012, p. 120).

Maria Lugones sostiene que el razonamiento categorial no es reducible a la lógica de la esencia, por lo que, para desenmascarar dicha tendencia no basta con decir que un individuo es, “*en esencia*” -y de forma exclusiva-, algo. Lo anterior, dado que el hábito de la clasificación resulta ser mucho más “*insidiosa*” de lo que parece, pues una categoría se presenta como término que aspira a contener a todos los sujetos, sin proponer justificadamente un requisito *sine qua non* que permita atribuir determinada característica de quienes se predica. Una práctica así esconde en últimas un proceso de simplificación-homogeneización, que se logra al construir la “*etiqueta*” en términos de los dominantes dentro de una comunidad. En tal suerte, la categoría reduce, simplifica y reemplaza los demás aspectos -igualmente importantes- de la vida de las personas, a través de una devaluación de estos y una sobrevaloración infundada de la característica prevaleciente, en cuya dinámica la reducción queda enmascarada (Lugones, 2012, p. 120).

El problema de las características prevalecientes en contraposición a las subordinadas puede ser identificado en los estudios de Pierre Bourdieu. Este autor sostiene que la propiedad destacada de una determinada categoría, además de servir como criterio para agrupar, conduce a disimular la eficacia de todas aquellas propiedades “*secundarias*” que, aunque constitutivas de la principal, no se manifiestan de forma expresa. Así, las relaciones singulares entre una variable principal y sus secundarias tienden a disimular el sistema completo de los nexos que constituyen el verdadero principio de la fuerza y de la forma específica de los efectos registrados en tal dependencia particular. En esta dinámica, sería necesario interrogarse -frente a la condición definida por la variable principal- por todo aquello que no se ha tenido en cuenta de forma consciente al

momento de la definición nominal de la categoría prevaleciente (Bourdieu, 2002, pp.101-102.). Es decir, lo que ha sido ignorado para resaltar -de forma exclusiva- uno de -los diversos- ingredientes de la identidad.

Bajo esta lógica de característica prevaleciente, además de esconderse el interés homogeneizador -identificado por Lugones-, se pone en evidencia la intención de “organizar” los problemas que giran en torno a las categorías modádicas de la identidad. Detrás de dicha organización que se supone estable, se esconde y mantiene implícita la tendencia a la priorización y jerarquización de las desigualdades sociales, y desde luego los fenómenos que les son derivados, por ejemplo: la discriminación, la opresión y la vulneración de derechos que afecta a quienes se hallan en las categorías marginadas y vulnerables. Así entonces, al ignorar las complejidades de la identidad, se formulan remedios insuficientes frente a sus problemas asociados en tanto reproducen y responden al fenómeno de la forma en que este es leído, es decir, de forma deficiente.

En efecto, Donny Meertens, Mara Viveros y Luz Gabriela Arango sostienen que las desigualdades de clase, raza y género -en tanto categorías identitarias- constituyen sistemas articulados en forma de redes de propiedades “*sobre-determinadas*”, en donde cada una de ellas está construida sobre la aspiración de dar prioridad a una categoría “*determinante, prevaleciente e invisibilizante*” en perjuicio de todas aquellas características que pueden ser identificadas a partir de la experiencia de vida de una persona (Meertens, Viveros & Arango, 2008, p. 210). Estos sistemas de prevalencia, sustentan el fenómeno de la desigualdad, es decir, son al mismo tiempo justificación del problema, y a su vez, sirven de punto de partida para la formulación de remedio y solución contenidos en los instrumentos especializados. O en otras palabras, la dinámica de la categorización fundamenta la enfermedad y al mismo tiempo, funge como plataforma para su remedio.

Judith Butler también propone cuestionar el discurso hegemónico sobre la identidad. La autora advierte que, en lugar de asumir la expresión identitaria como una entidad preestablecida o uniforme, que debe ser entendida como parte de un mapa dinámico de poder en el cual se constituyen, suprimen, despliegan o paralizan las otras “*diversas identidades*” (Butler, 2005, p. 176). Así, un elemento fundamental para tener en cuenta, en atención a la falencia ontológica de la identidad, es que esta no es una experiencia

insular ni inalterable, ni tampoco se halla desconectada de otros aspectos de la vida de una persona.

Al mismo tiempo, advierte Butler, la tendencia por homogeneizar las categorías identitarias, responde a un proceso que esencializa las características asociadas a los catálogos modales que ellas nominan, a efectos de abstraer sus atributos principales y convertirlos en vectores para agrupar y comprender a todos los individuos, en términos genéricos. La crítica a la falencia esencialista de la identidad puede también ser identificada en esta autora, quien sostiene que todo intento por dotarla de un sentido universalista, tendrá un efecto de fragmentación excluyente respecto de las demás clasificaciones imaginables y posibles (2005, p. 310).

Esta desintegración a su vez se ve reflejada en la necesidad de reelaborar la lógica de no contradicción, según la cual, sólo es posible adquirir una identificación a expensas de otra, donde los discursos de poder se orientan a la reivindicación de una determinada identidad, en perjuicio de aquellas a las que esta excluye. En un proceso así, los términos categoriales instituyen identidades provisionales e, inevitablemente, un conjunto temporal de exclusiones: “*mujeres*” excluyente de “*hombres*” pero también de “*homosexuales*” o “*afrodescendientes*” (...). El ideal descriptivo-categorial crea la expectativa de que es posible ofrecer una enumeración completa y final de rasgos cuyo resultado orienta la política identitaria hacia una confesión plena de los contenidos de cualquier categoría dada (2005, p. 310-211).

Esta crítica, sin embargo, no pretende deshacerse de la identidad, sino que sugiere acoger una *economía de la diferencia*, cuyas matrices y encrucijadas obligan a reelaborar la lógica de no contradicción (2005, p. 177-178). De acuerdo con Butler, cuando se ofrece cierto conjunto de descripciones para dar contenido a una identidad, el resultado es inevitablemente indócil (Butler, 2005, p. 310-311), en tanto se basa en una tendencia a utilizar etiquetas que pretenden abarcarlo todo.

Ahora, ante el problema de una economía de la diferencia, en el que no es posible deshacerse de las clasificaciones dadas, Butler propone que para moderar y reelaborar la violencia que implica la categorización-exclusión de las identidades, es necesario un doble esfuerzo: *invocar* la categoría, e instituir así, una experiencia identitaria -

provisional-. Pero al mismo tiempo, *abrir* la categoría como un sitio permanente de oposición política. En efecto, “*que el término sea cuestionable no significa que no debamos usarlo, pero la necesidad de [hacerlo] tampoco significa que no debamos cuestionar permanentemente las exclusiones mediante las cuales se aplica*” (2005, p. 310-311).

Precisamente, este rechazo hacia las falencias ontológica y esencialista del discurso hegemónico de la identidad se ha visto permeado por posiciones que sostienen que la subjetividad del ser (que de acuerdo con Foucault, es el resultado de un campo de posibilidades marcado por juegos de verdad que potencializa determinadas formas de constitución del sujeto) no puede ser entendida como una unidad psicológica “*autónoma*”, dado que esta se encuentra inscrita en un entramado histórico que ofrece las condiciones para su construcción en el registro de lo social (Silveira & Nardi, 2014. p. 16). Así, además de ser verificada frente a sus conexiones y dependencias tanto internas como externas, la identidad debe ser tomada como una producción histórica, localizada en un tiempo y espacio determinados, a partir de complejas relaciones atravesadas por los saberes disponibles, como fruto de embates propios entre resistencias específicas, frente a las múltiples formas de dominación (2014. p. 16).

La anterior revisión, además de poner de presente la existencia de múltiples lecturas en contra de las hegemonías asociadas al entendimiento de la identidad, dan cuenta de que en el proceso de cuestionarlas, surgen diversidades y multiplicidades, tanto en el marco de los componentes internos que permiten su constitución y configuración, como así también de aquellos factores y variables asociadas a dicho fuero interno, las cuales tienen que ver con el contexto, lo social y lo colectivo, en un claro ejemplo de interconexión e imbricación permanente. Esto comporta pues la necesidad de cuestionar el vínculo entre identidad, cultura y diversidad.

1.2. Diversidad identitaria, cultura y antiesencialismo.

Identificar y cuestionar las falencias ontológicas y esencialistas del discurso hegemónico de la identidad, conduce naturalmente a discutir las consecuencias que el uso de tal entendimiento tiene en el aparato social, y desde luego, su imbricación con lo jurídico. En otras palabras, es necesario preguntarse, más allá del problema teórico que acarrea el

discurso identitario, ¿cuáles son las secuelas de los razonamientos deficientes de la identidad en el campo de lo político y lo social? ¿Qué tanto tiene que ver la cultura y la diversidad en la configuración, entendimiento y abordaje de la identidad en el marco de las democracias occidentales?

Al respecto, Nancy Fraser reflexiona sobre las implicaciones negativas que apareja el elevar a la identidad al nivel político sin tener en cuenta la necesidad de alcanzar estándares de igualdad social. Una cuestión fundamental en su planteamiento es que la política identitaria, entendida como aquella participación en el juego democrático basada en grupos poblacionales -quienes han sido catalogados conforme a un sentimiento identitario compartido- conduce inevitablemente a la balcanización de la cultura, a la “*esencialización*” de las diferencias de grupo e incluso a la limpieza étnica, ignorando el modo en que las variables “*interseccionan*”, e inhibiendo la identificación y la interacción de las mismas (Fraser, 1995, pp. 34, 50).

Así, al reflexionar sobre multiculturalismo y la pregunta sobre la relación entre diferencia e igualdad, la autora sostiene que no se debe centrar la atención -exclusivamente- en las diferencias -derivadas de y asociadas con- una única categoría de identidad. Por el contrario, se debe asumir que todas las clasificaciones posibles, se entrelazan con otros importantes ejes de diferencia como son, por ejemplo, además del género: clase, sexualidad, nacionalidad, etnicidad y raza. En otras palabras, no puede perderse de vista que todas esas categorías se hallan entrecruzadas, por lo que precisan de una estrategia simultánea para ampliar la democracia y remediar múltiples formas de injusticia (Fraser, 1995, p. 36).

A la luz de tal advertencia, Fraser hace referencia a dos tendencias que se hallan en constante pugna dentro del escenario del activismo político y social de Estados Unidos: i) el “*multiculturalismo indiscriminado*”, que proclama que todas las diferencias e identidades son dignas de reconocimiento, lo que tiende a “*sustanciar[las]*” tratándolas como si fuesen realidades positivas existentes en vez de relaciones construidas; y ii) el “*antiesencialismo indiscriminado*”, que trata a todas las identidades y diferencias como ficciones represivas, en especial, su corriente deconstructivista que considera las reivindicaciones de identidad en términos exclusivamente ontológicos. Lo que advierte la autora es que ambos “*extremos*” ignoran la necesidad de plantear de qué

modo una identidad o una diferencia se relaciona con las estructuras de dominación y con las relaciones sociales de desigualdad. Esta falencia equivale a renunciar a cualquier posibilidad de distinguir las reivindicaciones de identidad emancipadoras de las opresoras, y las diferencias benéficas de las perniciosas (Fraser, 1995, p. 51, 53).

En línea con la apuesta de Butler, Fraser sostiene que el cuestionamiento de los discursos hegemónicos de la identidad no busca como fin último una abolición y rechazo de las categorías producidas, pues es claro que, en el estado actual de las cosas, toda sociedad necesita de ciertas estructuras para organizarse y desarrollar sus fines con la mayor eficiencia posible. Por el contrario, la tarea de cuestionar la identidad se inscribe en una lógica constructivista -en lugar de abolicionista-, en tanto busca poner de presente que aunque un sistema aparente efectividad y estabilidad en sus premisas y presupuestos, la dinámica social y el normal desarrollo humano, pondrán a disposición ejemplos para demostrar lo contrario. En este caso, los efectos de presuponer identidades y desarrollar, a partir de ellas, entendimientos y soluciones.

En sintonía con la anterior visión constructivista, Eduardo Restrepo -quien la considera *per se* de corte "*antiesencialista*"- aduce la necesidad de cuestionar el ideario de una correspondencia inevitable entre aspectos -hegemónicos- de la vida social. Así por ejemplo, referenciando a Laclau y Mouffe, este académico sostiene que no existe un paralelismo absoluto ni directo entre: las posiciones de clase ocupadas, las identidades sociales y las articulaciones políticas. En tal medida, las relaciones entre dos o más planos de la existencia moderna son el resultado de articulaciones específicas que no emanan, directamente, de una esencia determinada, sino que son contingentes e históricamente producidas y localizadas (Restrepo, 2004, p. 28,30). Así, Restrepo trae una crítica al enfoque esencialista cuando esgrime que existe una necesaria correspondencia entre una relación, práctica o representación en el contexto particular de una formación social con otras de la misma índole, ya sea en idéntico plano o en uno diferente (2004, p. 36-37). Esto quiere decir que la identidad como expresión de constructos sociales no estará siempre representada en el plano de la clasificación por categorías que agoten su posibilidad. Por el contrario, serán estas un intento por reflejar alguno o algunos de los aspectos de la experiencia del ser, más no su totalidad, pues es claro que la identidad es inacabada, variable y no esencialista.

Otra línea de ruptura frente a las lecturas esencialistas de la identidad es abordada por Juan Bautista Lucca, quien en su interpretación de la postura de Ernesto Laclau defiende que la construcción de identidades es un proceso multidimensional y complejo en el que existe un elemento que resulta ser, en el mayor de los casos, constitutivo y nodal. Esto implica que la figura del “otro” se presenta como antítesis y elemento imprescindible en la definición del “yo”, dado que, es justamente en el momento del encuentro con alguien *diferente* que la pregunta por la singularidad del ser acaece. Es decir, en toda identidad existe una dimensión relacional porque el reconocimiento propio entra en intrínseca tensión con la afirmación y diferenciación externa. Por ello es necesario asociar identidad y diferencia, ya que *“aquello con lo que me identifico no es solamente el propio contenido particular, es también uno de los nombres de mi completitud ausente, el reverso de mi carencia original”*. Esto permite ver al “otro” no necesariamente de forma material, sino más bien como una construcción discursiva que da la posibilidad de configurar la identidad propia (Bautista, 2015, p. 209).

Por otra parte, en referencia a Renato Ortiz, Bautista Lucca retoma que la búsqueda de la existencia de *“una identidad”* no tiene mucho sentido, en tanto resulta más pertinente pensarla a partir de su intersección con otras *identidades*, las cuales son construidas según otros puntos de vista. Así, al definir el nosotros no se podría considerar una esencia estática, sino más bien un condicionante dinámico. En estos términos, el autor defiende la idea de que, en el proceso de construcción de identidades, sus agentes no solo están influidos por el medio, sino que estos a su vez pueden tener la potencialidad de influir también sobre el mismo (2015, pp. 211, 213).

En contraste, Sebastián Espinosa defiende precisamente una idea de identidad relacional mediada por la interacción de poder, o mejor, la dinámica de opresores y sometidos en el contexto de la colonialidad. Así, hace referencia al proceso histórico de dominación y control de la vida social y, en general, de los *“horizontes de sentido”* de los pueblos interamericanos, donde los grupos sociales se organizaron en función de lo europeo. En una expresa referencia a la obra de Aníbal Quijano sobre la colonialidad y la forma como se unificó la identidad europea -creación del *“sujeto moderno”*- se describe el cómo surgieron los *“otros”*, quienes desempeñan un rol de extraños y diferentes: afrodescendientes e indígenas, en contraposición al preexistente *“nosotros”* en un papel del ser humano normal y referente que comporta la capacidad de descubrir y clasificar lo

que encuentra a su paso. En este proceso, en el que no es posible lo blanco sin lo negro, lo indígena sin lo negro y lo blanco, y lo negro, lo indígena sin la referencia blanca etc, se tiene también que la colonialidad no existe sin la modernidad y que lo eurocéntrico no es posible sin la periferia (Espinosa, 2015, pp.113-114).

En tal suerte, en el proceso de racialización de las identidades, su relación con la explotación y dominación de los grupos sociales, *“identidad y otredad se entrecruzan y se constituyen mutuamente; el mundo blanco y eurocéntrico crea al “otro”, en la medida en que le impone unas formas específicas de conocer y habitar el mundo, pero al mismo tiempo el mundo que es creado, lo negro y lo indígena reproducen una imagen de lo blanco a la cual aspiran y con el tiempo empiezan a separarse; esta es la forma general de la dinámica identidad–otredad”* (Espinosa, 2015, pp.114).

Así pues, uno de los rasgos centrales de la formación de las identidades latinoamericanas, se encuentra en la interacción entre la identidad que se *“padece”* y la identidad a la que -consciente o inconscientemente- se *aspira*, en una clara dinámica de doble movimiento de exclusión e inclusión. En este sentido Espinosa sostiene que la colonialidad del poder ha propiciado, en tanto forma de relación, la hegemonía del eurocentrismo en casi la totalidad de las formas sociales de los pueblos, incluyendo sus formas de organización (2015, pp.118). Ciertamente, la dinámica identidad-otredad expresa la construcción de identidades a partir del sometimiento de los *“otros”* - movimiento en la creación de las otredades-, así como la resistencia de estos y su apropiación de las normas y formas de ser que fueron impuestas (2015, p. 120).

1.3. La categorización jurídica de la identidad.

Como se podría intuir, el entendimiento unitario de la identidad y sus consecuencias en otros campos del saber social puede ser el resultado de las preferencias cognitivas que hacen parte de la historia y proceso de transformación de las sociedades -por lo menos las occidentales-, fenómeno propiciado por la aparición de células organizadas propias del estado moderno. Es decir, la tendencia clasificatoria que ha dado lugar a los estereotipos como fuente de discriminación tiene una conexión íntima con la forma en la que el individuo ha tenido que organizarse en sociedad, en estructuras cada vez más complejas que han permitido su desarrollo y avance. En efecto, se ha sostenido que el

funcionamiento cognoscitivo humano, como forma para facilitar la toma de decisiones en situaciones complejas, descansa sobre la simplificación en una aparente tendencia hacia desarrollar categorías simples y claras (Goldberg, 2009, 133).

Esta tendencia -naturalmente- tiene efectos en múltiples escenarios que reflejan la constante necesidad de ordenar grupos, sociedades, naciones etc. Un ejemplo de ello es el campo jurídico que demuestra, como plataforma para la administración social en sus problemas y soluciones. Esta característica precisamente puede materializarse en la regulación normativa y en la toma de decisiones judiciales, toda vez que estas esferas de función pública descansan sobre la actividad humana misma, y donde, no hay que olvidar, son personas racionales quienes en el campo del derecho coordinan, establecen y disponen leyes y providencias jurisdiccionales, bajo por lo menos dos posibilidades: actuar como autómatas en la ejecución mecánica o la creación acrítica de la norma, o decidir en el marco de sus funciones a la luz de un ejercicio de lectura crítica de la norma -o su promulgación- en un claro resultado de razonabilidad frente a los peligros de la categorización.

A continuación, se pone de presente el contexto de la creación de las legislaciones e instrumentos en el marco del derecho antidiscriminatorio, en función de una visión crítica a la tendencia categorial ya advertida. Esto, en el marco de las medidas y herramientas que ha ofrecido tradicionalmente el campo jurídico para atender el problema de la discriminación y desigualdad asociada con los grupos poblacionales organizados por características de la identidad y/o situaciones contextuales ligadas a estas. La premisa de partida es precisamente que, en conexión con la falencia ontológica y esencialista de la identidad, dado que históricamente el derecho ha sabido acoger las lecturas hegemónicas sobre esta, se puede sostener que existe una consecuente falencia jurídica de la identidad, dada por la ausencia de visiones jurídicas y judiciales más abiertas o la posibilidad de ir más allá de la inmutabilidad característica de tales formas de asumir la expresión identitaria y sus problemas derivados.

En este ejercicio, cabe preguntarse sobre ¿qué pasa cuando una determinada concepción identitaria se convierte en referente para la categorización en el discurso jurídico? El impacto que tienen las falencias ontológica y esencialista de la identidad en el campo del derecho es de hecho el fenómeno que las consolida en términos jurídicos,

pues refleja la paradoja de utilizar la lectura hegemónica de la identidad para establecer soluciones normativas y remedios judiciales a problemas que devienen del entendimiento reduccionista y equivocado de esta. En efecto, la opresión, la desigualdad y la discriminación son anomalías sociales que tienen un trasfondo en la tendencia histórica minimalista de diferenciar, separar y clasificar en función de la expresión identitaria que -bajo algunas características principales- ha permitido la agrupación de individuos con consecuencias tanto de exclusión, como de privilegio.

Así, cuando el derecho antidiscriminatorio acoge un deficiente y reduccionista discurso identitario, se suma como parte del problema sobre la forma en la que se entiende la identidad y los efectos insidiosos que esta apareja. Luego, todo remedio legal y judicial, trae consigo el riesgo de tornarse precario ante las vicisitudes que comportan las complejidades de la discriminación y la desigualdad, aun cuando las políticas identitarias guardan las mejores intenciones en el objetivo universal por alcanzar escenarios de satisfacción y reivindicación de derechos para todas las personas.

Por ello, la falencia jurídica del discurso de identidad se configura como la concreción de las dos primeras dificultades ya referidas, en tanto acoge y mantiene un discurso viciado -en su ontología y esencialismo- y lo codifica en términos jurídicos, con un ingrediente adicional que puede ser leído como catalizador del fenómeno en su integridad. Y es que por las características propias del campo del derecho, un trasplante acrítico del discurso mismo conduce a consolidar un razonamiento hegemónico como un ente cuasi inmutable, pétreo e inoponible que suele ser característico del lenguaje de las normas.

Así por ejemplo, Angela Harris aclara que las identidades no deben venir condicionadas por el “yo”, pues estamos compuestos por un entramado de parciales, contradictorias y antitéticas construcciones derivadas del “nosotros”. En esta medida, la autora sostiene que la misma es producto de la voluntad, y no de un destino común o un derecho natural de nacimiento y que su conciencia nunca estará fijada de forma inmutable e indefinida, pues es un proceso constante de transformación, en el cual, tanto las instituciones sociales como el querer individual se encuentran implicados (Harris, 1990, p. 584). Así pues, las categorías de identidad deben entenderse explícitamente tentativas, relacionales e inestables, especialmente en disciplinas como el derecho, donde la abstracción y las clasificaciones inalterables constituyen la regla (1990, p. 586).

Lo que advierte Harris es que, el esencialismo de género, el de raza, o el de cualquier categoría posible, es una segunda voz, una que intenta hablar por todas las personas desde clasificaciones pétreas. El resultado de este esencialismo es la reducción de la vida de las personas que experimentan múltiples formas de opresión a problemas aditivos (1990, p. 588). Así como también el uso de las categorías como una sola experiencia aplicable para todos los individuos de los que se predica la pertenencia a los grupos asociados a las mismas.

A pesar de las múltiples críticas frente a este esencialismo categorial de la identidad, la autora sostiene que existen razones que pueden explicar su permanencia y perpetuación. En efecto, Harris aduce que el esencialismo es cómodo, porque no requiere escudriñar o preguntar por otras experiencias más allá del modelo universal “*esencial*” asociado a una etiqueta determinada. Al mismo tiempo, representa estabilidad emocional, porque clasificaciones así comportan escenarios de unidad y perdurabilidad al interior de las categorías que -según las lecturas hegemónicas- no suponen diferencias internas. Ello también facilita la organización de las experiencias conforme a los idearios universales de las categorizaciones tenidas como únicas e inmodificables (1990, pp. 605, 607). En tal sentido, la autora propone que para enriquecer la teoría jurídica resulta necesario abandonar la narrativa esencialista, subvirtiéndola mediante las historias de lo particular y lo históricamente silenciado, donde el reconocimiento de la diferencia deberá ser relacional, más que inherente, y la comprensión del todo y de lo común tiene que responder a un auténtico acto de voluntad en lugar de ser el resultado de un determinismo de descubrimiento de lo “*natural*” (1990, pp. 608, 615).

A su turno, y en esta misma línea crítica, Colleen Sheppard considera que las categorías legales rara vez suelen enfrentar adecuadamente los “*problemas sociales sobre los que son aplicadas*”. Pone de presente que el derecho de los derechos humanos ha intentado resolver al problema de la discriminación frente al cual legislaciones internas propias del *Civil* y el *Common Law* se han quedado cortas. Esa respuesta ha consistido en la promulgación de normas con múltiples formas prohibitivas contra conductas discriminatorias, las cuales, a pesar de su aspiración comprehensiva, suscitan inconvenientes cuando nuevas dinámicas de segregación aparecen, en un claro reflejo de la variabilidad y cambio constante de las sociedades y poblaciones. No obstante, el punto valioso del ejercicio de analizar la discriminación a partir de las tradicionales

categorías prohibitivas -raza, sexo, género, orientación sexual (...)- ha permitido una consciencia y reconocimiento de la complejidad de las expresiones identitarias, de la fluidez de la identidad y su correspondencia contextual, es decir, en cómo un significado que en principio parece impuesto e inmutable está en realidad construido contextualmente a partir de múltiples factores. En este orden de ideas, el problema de la discriminación -y sus complejidades- no radica en la experiencia de la persona catalogada como diferente, es decir, no deriva de la categoría identitaria en sí, sino que por el contrario reside en toda la construcción social alrededor de ella, en términos de la desventaja o el privilegio, la posición de una determinada etiqueta en el entorno y el proceso de transformación a lo largo del tiempo y el espacio (Sheppard, 2001, p. 903).

Ahora bien, Sheppard advierte que la enumeración de las categorías prohibitivas ha dado lugar a lo que algunos académicos han denominado el “*enfoque categorial*”, el cual -por su naturaleza- falla en cobijar la realidad de pertenecer a múltiples grupos o auto identificaciones no contempladas por la ley anti discriminación. Esta dificultad, además de relacionarse con los límites de la protección de la norma, también se ve materializada en la forma en la cual la judicatura interpreta y aplica la misma, pues al entender que se trata de categorías inalterables y unidimensionales, los tribunales de derechos humanos y cortes en general encargadas de combatir situaciones de discriminación, tienden a exigir que las personas prueben cómo su experiencia se corresponde -de manera exclusiva- con alguna de las categorías de discriminación establecidas legalmente. Ello impone una carga desproporcionada frente a quienes experimentan situaciones complejas de opresión, pues las víctimas se ven obligadas a aislar y resaltar tan solo un aspecto de su identidad para poder demostrar la existencia del tratamiento discriminatorio (2001, p. 911).

En contraste, sobre la base del contexto local, Camila Esguerra y Jeisson Alanis Bello han referido la paradoja que devino con la promulgación de la Constitución Política de 1991, cuando concibió la “*identidad nacional*” de Colombia como “*pluri-étnica*” y multicultural, pero al mismo tiempo dio lugar a una continuación del proyecto liberal de intervención estatal que interpreta las acciones institucionales, las movilizaciones sociales y los objetivos políticos a modo de administración de poblaciones diversas, minoritarias, grupos vulnerables o en riesgo. Esto “*oblitara la producción de la otredad como constitutiva de las relaciones coloniales y como sustrato de la desigualdad material*

y simbólica, y la sitúa, por el contrario, como un asunto de apariencia, que está en un lugar distinto al problema de la redistribución de las riquezas, es decir, a la administración de los bienes simbólicos y materiales de la nación” (Esguerra & Bello, 2014, p. 24).

Dicho modelo ha permitido que el Estado colombiano organice [o mejor, fragmente] sus políticas públicas en grupos poblacionales, lo que evidencia un desinterés en desmontar el *“habitus estatal”*, que se vuelve estructural y estructurante del juego social. El proyecto multicultural, *“no interpela al Estado blanco-mestizo, hetero-centrado, cisgenerista, clasista”*, sino que *“mantiene su lógica y su juego de producción propios de la alteridad”*, lo que genera una -ilusa- sensación de pluralismo, en lugar de mostrar cómo en sus propias estructuras y discursos se cuelan los gérmenes que promueven las desigualdades en los *“órdenes simbólico y material”*. Es un modelo que responde a profundas lógicas históricas de dominación cultural, en las que los grupos subordinados son comprendidos como el otro de la nación, radicalmente diferente al conjunto de la población *“mayoritaria”* (2014, p. 24).

Así, para Esguerra y Bello bajo este modelo de gobierno, los grupos dominantes se conciben como no marcados por los regímenes de opresión, mientras que los minoritarios se codifican como colectivos con atributos esenciales e invariables, cuya subordinación es entendida como derivada y a la vez constitutiva de su identidad. De esta forma, las desigualdades sociales se reducen a diferencias identitarias, y las medidas estatales por ende se asumen de forma reduccionista como herramientas para la inclusión de la *“diversidad”* y no como instrumentos transformativos que contribuyan a desmontar las estructuras históricas de dominación (2014, p. 25).

...

Hasta aquí se ha cuestionado el discurso hegemónico de la identidad y se han puesto de presente los elementos que permiten, e incluso hacen necesario dicho cuestionamiento. Así mismo, se ha sugerido el efecto que comportan las falencias -ontológica y esencialista- en el campo del derecho, y los riesgos que apareja mantener su reproducción sin propiciar discusiones tendientes a revisar los elementos consagrados en las normas -internacionales, constitucionales, legales- a modo de presupuestos para el desarrollo de remedios frente al problema de la discriminación.

Cuestionar el discurso hegemónico sobre la identidad, es poner en duda uno de los

elementos que han sustentado el discurso antidiscriminatorio, el cual ha sido traducido en el campo del derecho en diversos escenarios, modalidades y formas, tales como categorías y criterios sospechosos para evidenciar la opresión, sea en forma instrumentos propios de las políticas públicas o bien como enfoques o perspectivas de abordaje en el campo de la administración de justicia. Todos ellos, devienen en gran medida, de una misma lógica, la cual, al ser cuestionada conduce necesariamente a la crítica de estas estrategias y los remedios sugeridos con ellas.

2. Tendencias categoriales: garantía de derechos con énfasis en la diferencia

Las categorías relacionadas con la identidad tienen una aspiración implícita de inmutabilidad en la medida en que suponen características -dadas por sentadas- respecto de todos y cada uno de los individuos de los que se predica la pertenencia -exclusiva y excluyente- a una de ellas. Bajo esta lógica, no es posible cuestionar *a priori* la capacidad totalizadora de una categoría determinada, pues su “abarcabilidad” se sobrentiende como regla general y su discusión se torna circunstancial cuando la premisa totalizadora no cumple con su papel justificatorio. Es precisamente dicha aspiración universalista que se constituye como evidencia del problema de la categorización de la identidad, dado que niega de entrada toda posibilidad de reconocer aquellas realidades identitarias complejas que se encuentran permeadas por diversos factores concomitantes y yuxtapuestos, que al ser revisados detenida y concretamente desafían la eficacia de la clasificación en términos universales.

Como se ha puesto de presente, esta categorización de la identidad ha sido la base para la generación de políticas, medidas y enfoques de intervención frente al problema de la discriminación, en una tendencia que ha asumido a los grupos poblacionales como etiquetas en lugar de colectividades en lucha por la reivindicación y el reconocimiento de sus derechos conforme a la complejidad que les es propia. En el contexto colombiano, por ejemplo, estas clasificaciones han obedecido en gran medida a asuntos relacionados con la experiencia identitaria - individualmente considerada-, pero igualmente, han estado ligados a escenarios contextuales, en principio, no asociados directamente con la identidad, tal como la situación económica, social, o la ubicación geográfica (p e. desplazamiento forzado, inmigración o la posición de refugiado).

Conviene advertir que el derecho antidiscriminatorio en general tiene un claro enfoque categorial, basado en la premisa de expresiones identitarias unitarias, donde la ley, consagra múltiples categorías de identidad que se suponen merecedoras de protección jurídica, pero que se presentan independientes las unas de las otras, tanto así que en los instrumentos normativos especializados suelen encontrarse enlistadas y organizadas en forma secuencial. Se trata de herramientas que generalmente no se concentran o preocupan por reconocer y consagrar protecciones frente situaciones multidimensionales asociadas con expresiones complejas en relación con la identidad (Golberg, 2009, p. 132).

Esta tendencia, aún vigente, es claramente constatable en múltiples instrumentos internacionales generales de derechos humanos en los que se han consagrado categorías especiales a efectos de combatir la discriminación y desigualdad en el goce efectivo de las libertades y prerrogativas básicas de toda persona. Este fenómeno puede ser advertido desde las primeras declaraciones en el sistema universal (art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), hasta las actuales convenciones, protocolos y pactos en el orden regional (art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos).

Esta dinámica a su vez, ha dado lugar a la promulgación de múltiples instrumentos especializados específicamente dirigidos a proteger a colectividades determinadas en contra de la discriminación por razón de las categorías asociadas con la identidad y sus elementos contextuales. Así por ejemplo, en el orden universal se tienen la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, (...). Y en el mismo sentido, cada sistema regional de protección cuenta con un amplio catálogo de convenciones y convenios de la misma índole, en un claro reflejo de la tendencia referida.

Así mismo, el ordenamiento jurídico colombiano se ha visto permeado por esta preocupación por atender a categorías de discriminación en diversos frentes. Dicha tendencia se ha visto consignada desde la Carta Política actual (art. 13 C.P. 1991), pasando por legislaciones de diverso tipo penales (en el marco de modificaciones antidiscriminación con carácter punitivo-sancionatorio como la Ley 1482 de 2011 que reformó varias disposiciones del Código Penal para condenar actos de discriminación de variada índole), laborales (Ley 931 de 2004, sobre igualdad en el acceso a empleo sin distinción por múltiples razones), como especializadas (Ley 1448 de 2011, Ley 1752 de 2015), entre otras; hasta decisiones judiciales -especialmente constitucionales- donde se han desarrollado dogmáticas concretas sobre el problema de discriminación, tales como las categorías sospechosas o prohibitivas que fueron retomadas a partir de la doctrina de “*escrutinio estricto*” en los juicios de igualdad abordados por la Corte Suprema de Estados Unidos (sentencia T-141 de 2017), situaciones estructurales de discriminación (sentencia T-397 de 2004), sujetos vulnerables o de especial protección constitucional (sentencia T-736 de 2013), medidas afirmativas (sentencia C-293 de 2010) y enfoques categoriales (sentencia T-010 de 2015) (...).

La estrategia categorial que ha caracterizado la lucha contra la discriminación se ha visto concretada en una institución que ha consolidado las clasificaciones identitarias y contextuales sobre los problemas de desigualdad y opresión, en un contexto de aparición bastante propio de la realidad que ha experimentado Colombia durante muchos años: el conflicto armado interno y el desplazamiento forzado. Esta institución ha sido conocida como el enfoque diferencial, cuya aparición y desarrollo jurisprudencial, ha reflejado las preocupaciones y tendencias en el orden nacional e internacional frente a la discriminación, a tal punto que hoy, se encuentra presente en múltiples normas nacionales, jurisprudencia de diversas jurisdicciones, e incluso en instrumentos tan trascendentales para el país como el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera de noviembre de 2016, en el cual, dicha noción está presente de manera transversal y expresa como un claro reflejo de su vigencia en materia de medidas jurídicas dirigidas a ciertos grupos poblacionales en el territorio nacional.

En este sentido, es necesario poner de presente el estado del arte en materia del

enfoque diferencial, en la medida en que permite contrastar el efecto de las lecturas hegemónicas sobre la identidad y las consecuencias que estas visiones simplificadoras comportan en situaciones complejas de discriminación. Pero al mismo tiempo, también resulta importante contextualizar la experiencia en el orden internacional y comparado del análisis categorial, que ha sido un enfoque igualmente utilizado en la jurisprudencia de tribunales internacionales de protección a los derechos humanos, así como también una herramienta propia de la práctica particular en el contexto estadounidense de las políticas de identidad.

2.1. El enfoque diferencial en Colombia.

De acuerdo con Donny Meertens, el enfoque diferencial es un *método de análisis* que toma en cuenta las diversidades e inequidades existentes con el propósito de brindar “*una adecuada atención y protección*” a los derechos de la población. Su punto de partida son los principios básicos del libre ejercicio de las prerrogativas y libertades básicas, la equidad, y el “*reconocimiento de las diferencias*” entre los grupos poblacionales, con base en un análisis de la realidad que pretende hacer visibles las distintas formas de discriminación contra aquellas colectividades “*consideradas diferentes*” y define las formas de opresión “*más relevantes en el contexto de la crisis humanitaria y el desplazamiento*” (Meertens, 2002, p. 8).

En cuanto a la génesis y fundamento del enfoque diferencial en el contexto colombiano, la autora adjudica al artículo 10 de la Ley 387 de 1997⁸ como el primer referente legal producido en el marco del problema de desplazamiento interno propiciado por el conflicto armado. De allí que, según la autora, uno de los elementos característicos de esta noción sea la vulnerabilidad, cuyo grado de determinación permite “*priorizar*” políticas y medidas estatales a favor de grupos poblacionales específicos. No obstante, Meertens resalta que un enfoque diferencial por género, edad y etnia no solo debe involucrar las necesidades particulares en términos materiales, sino que, además, debe analizarlas desde una óptica relacional. Esto es, tomando en cuenta inequidades, discriminaciones y exclusiones

⁸ “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia **en la República de Colombia**”.

asociadas a diversos factores comunes e interrelacionados. Entendido así, el análisis permite definir mecanismos de focalización más precisa “*en torno a intereses comunes de los grupos más discriminados*” (Meertens, 2002, pp. 8, 25, 66).

A la luz de dicha lógica, uno de los criterios que denota el enfoque diferencial es la priorización de los problemas de discriminación, y con ello, la jerarquización de los grupos poblacionales afectados por ellos. Como se podría intuir, esto representa un doble peligro: primero, al catalogar las opresiones, se generan desencuentros entre las colectividades, pues estas prácticamente deben competir por el acceso a los remedios y medidas estatales disponibles para resarcir la vulneración de sus derechos; segundo, la garantía y reivindicación de sus libertades y prerrogativas fundamentales, queda al arbitrio, o en el mejor de los casos, la discrecionalidad, de la autoridad estatal que aplica esta herramienta como método para adoptar las decisiones que le compete, beneficiando a ciertas agrupaciones -en perjuicio de otras- de acuerdo a sus intereses de poder o las expectativas resultantes en un contexto particular.

En contraste, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR-, principal autoridad internacional en materia de la situación de exilio y desplazamiento, ha expresado una postura según la cual, este enfoque pone de manifiesto el hecho de que ciertos grupos suponen “*necesidades diferenciales*” de protección de acuerdo a sus condiciones particulares de existencia. Por eso, tal herramienta permite una lectura de la posición específica de las personas con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos y “*hacer visible su situación en términos de acceso al reconocimiento como sujetos*”.

Para ACNUR, el enfoque diferencial tiene en cuenta los derechos y necesidades específicas de los individuos según su pertenencia a grupos poblacionales concretos. A su vez, permite poner de presente la diversidad, no sólo entre hombres y mujeres, sino entre mujeres de los diferentes grupos etarios, de las minorías étnicas, en distintos contextos culturales. Al mismo tiempo se relaciona con un enfoque de derechos, en tanto parte de los principios básicos del libre ejercicio de los mismos, particularmente el de la igualdad. Bajo esta lógica permite reconocer que ciertos grupos de personas tienen necesidades “*diferenciales*” de protección a raíz de sus “*situaciones específicas*”, y en

algunos casos, de su *vulnerabilidad manifiesta* o de las *inequidades estructurales* de la sociedad (ACNUR, 2004, pp. 103, 105).

Por lo tanto, más que un criterio para atender a la forma diferenciada de vivir la discriminación, el enfoque diferencial pone de presente que hay necesidades específicas y particulares de protección, conforme a cada grupo poblacional, donde la diversidad multidimensional cumple el papel de orientar la clasificación de las personas, conforme a sus demandas concretas de satisfacción de derechos. Y en cuya virtud, el factor “*vulnerabilidad*” no constituiría el único fundamento del análisis de este tipo.

Por otro lado, Solángel García Ruíz y otras sostienen que luego de la lectura y puesta en marcha de las políticas poblacionales, se propició el planteamiento de una herramienta que permitiría recoger en una sola propuesta las intencionalidades de cada una de las medidas estatales, y con ello facilitar la comprensión compleja y universal de las personas que se alejara de las “*propuestas focalizadoras*” sin perder de vista “*las diferencias y las diversidades*”. Con ello se propuso la utilización de un “*enfoque*” que tomara como centro a las personas en tanto “*foco de atención*” y no como “*perspectiva*” en la que el individuo es una categoría más en el contexto de las acciones. En este sentido, las autoras proponen entender el enfoque poblacional o diferencial como una orientación analítica con alcance en las intervenciones que reconocen al ser humano individual y colectivo desde su integralidad, así como también en su interrelación territorio-población (García y otras, 2010, pp. 138-139).

En contraste, según el Ministerio de Protección Social en conjunto con ACNUR, el enfoque diferencial busca visibilizar las vulnerabilidades y vulneraciones de grupos e individuos específicos, y permite *priorizar* acciones de protección y restauración de los derechos violados. Esta tarea, requiere identificar los vacíos y riesgos de protección de cada grupo e implica desarrollar herramientas para dar soluciones, promover la participación equitativa, planear y ejecutar medidas afirmativas basadas en “*caracterizaciones sistemáticas*” para la garantía del goce efectivo de los derechos de los diferentes conjuntos poblacionales (Ministerio de Protección Social & ACNUR, 2011, p. 27).

Mientras tanto, Diana Montealegre y Jaime Urrego sostienen que, al existir características y contornos identitarios particulares, entendidos a su vez como

construcciones sociales e históricas diversas y cambiantes, resulta necesario reconocer los fundamentos de sus experiencias, así como las implicaciones que estas comportan en términos de las relaciones de poder, las condiciones de vida y las formas de ver el mundo. Esto en tanto tales diferencias han expresado, fundamentalmente, asimetrías en dichos escenarios, con una marcada disyuntiva frente a las realidades y circunstancias de los sujetos y las colectividades que han derivado en exclusión y discriminación para unos, y en ejercicio de dominación y privilegio para otros. Incluso, tanto al interior de cada categoría de diferenciación como en la combinación entre ellas (Montealegre & Urrego, 2011, p. 10).

Como sostienen Montealegre y Urrego, este esfuerzo por reivindicar las diferencias y denunciar las condiciones de inequidad, las prácticas discriminatorias y excluyentes ha permitido romper con concepciones esencialistas que legitiman órdenes socioeconómicos y políticos preestablecidos, en tanto cuestionan las tendencias y prácticas [estatales y sociales] de homogenización, exclusión y subordinación. Así también, dan pie a cuestionar los tradicionales discursos sobre procesos de construcción de identidad colectiva y/o nacional, con profundas inequidades y la persistencia de prácticas históricas de segregación (2011, p. 11, 12). Tal ejercicio de reconocimiento de la diversidad se ha hecho explícito en el desarrollo de diferentes instrumentos específicos de derechos humanos, así como acciones afirmativas en legislaciones y políticas públicas estatales (2011, p. 11).

Blanca Arteaga, a su turno, parte del criterio de vulnerabilidad de las poblaciones -que pueden ser consideradas vulneradas y/o vulnerables-, de la mano con el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (para ella, génesis del enfoque diferencial), como fundamento de las medidas diferenciadoras que afirman los múltiples procesos identitarios en el país. En tal sentido, considera que el enfoque diferencial “*nace -en principio- con la pretensión de ofrecer un panorama de restitución de derechos a víctimas del conflicto [armado] desde sus particularidades*”, donde su interés se centra en “*devolver derechos*” de manera efectiva, esto es, más que el restablecimiento de las condiciones de vida, la reivindicación de todas las libertades y prerrogativas que les son propias por el hecho de su dignidad humana. En tal suerte, su apuesta consiste en una “*orientación de las respuestas estatales a las problemáticas*

sociales [que debe tener] en cuenta la diversidad étnica, cultural, de edad, de género y de condición física y psicológica de las poblaciones a las cuales se dirigen” (Arteaga, 2012, pp. 15-16).

Esta lectura del enfoque diferencial se fundamenta a su vez en una concepción concreta de la identidad, una del tipo social, según la cual, *“el cúmulo de las representaciones compartidas que funciona como matriz de significados, desde el cual se define y valora lo que somos y lo que no: el conjunto de semejanzas y diferencias que limita la construcción simbólica de un nosotros frente a [un] ellos”* (2012, pp. 20).

Entendido así, en el enfoque diferencial la igualdad es la mayor preocupación y finalidad, pero no *“como ideal político liberal, sino más [bien como una] igualdad a partir de la diferencia”*. Es decir, *“el reconocimiento y la ejecución de medidas que impliquen un trato semejante de personas sin distinción en clave de igualdad social”* -inspirada por la apuesta de Nancy Fraser-. Así, la herramienta de los enfoques diferenciales no tiene como propósito exclusivo ofrecer un marco de implementación de políticas públicas para las víctimas del conflicto, sino que sugiere soluciones mucho más estructurales basadas sobre principios esenciales de todo Estado social de derecho, tales como equidad, igualdad y justicia (2012, pp. 21-24).

En contraste, Franklin Gil Hernández sostiene que en Colombia el Estado ha tenido una fuerte capacidad para absorber -de forma acrítica- los discursos emergentes sobre la desigualdad y discriminación gestados desde los movimientos sociales y la academia, lo cual ha repercutido en una forma de administrar y comprender las diferencias, de manera acomodada e incompetente conforme a ciertos intereses de poder. Un modelo clásico que responde a esta circunstancia es el modelo poblacional, el cual constituye un enfoque derivado de dos influencias: una, marcada por los desarrollos derivados de las colectividades sociales-políticas que han sido incluidos y tenidos en cuenta en la formulación de políticas públicas distritales en Bogotá; y otra, derivada de una tendencia *“étnico-esencialista”* generalizada, que ha conducido no solo a *“organizar”* la diferencia racial y étnica de indígenas y afrodescendientes, sino también a la constitución de un modelo que pretende hacerse extensivo frente a otros sectores sociales como el de la comunidad LGBT, en la que sus miembros han sido *catalogados* -equivocadamente- como una comunidad cultural. Tal modelo, advierte el autor, aunque contribuye a una democratización importante y a una inclusión de sectores subordinados por medio del

fortalecimiento de la participación ciudadana, también genera consecuencias no muy positivas en la manera de representar los grupos poblacionales, en tanto implanta -y reproduce- un imaginario sobre los individuos que hacen parte de la categoría, que lleva a su vez a dinámicas estatales para hablar en nombre de ellos, en ocasiones, sobre la base del desconocimiento (Gil, 2011, pp. 9-10).

En suma, si bien los criterios que alimentan el fundamento del enfoque diferencial son diversos -vulnerabilidad, necesidades, diversidad, desigualdad-, lo cierto es que todos estos comportan un germen común, que tiene que ver con la discriminación estructural e históricamente identificable respecto a ciertas agrupaciones de personas de la nación colombiana. Esta discriminación a su vez, tiene una relación directa con las particularidades de cada grupo poblacional, que como se ha referido, está marcada por las diferencias identitarias y situacionales asociadas a ellas en función de los efectos de desventaja o privilegio que claramente dependen de las condiciones materiales de acceso a recursos y distribución de la riqueza.

Así, la discriminación categorial se ve materializada en la vulneración de individuos, la desigualdad de trato, y las necesidades diferenciadas de acuerdo con las presuntas particularidades inconexas de cada grupo, así como también, el reconocimiento de una diversidad aparente y acrítica, que trae consigo efectos contraproducentes en el camino por alcanzar condiciones de equidad para todas las personas, tal como generar más exclusión, jerarquizar demandas de satisfacción y priorizar las reivindicaciones de derechos de acuerdo a la pertenencia de ciertos grupos, dependiendo de si se les considera como más o menos oprimidos que otros.

2.2. Desarrollos jurisprudenciales y legales del enfoque diferencial.

Como ya se ha advertido, el discurso del enfoque diferencial en Colombia fue introducido en el marco de la situación especial del desplazamiento forzado propiciado por el conflicto armado interno. Esta génesis puede explicar el porqué de la vulnerabilidad como un factor transversal común a las categorías poblacionales que han sido definidas en Colombia conforme a la tendencia histórica de los instrumentos y regulaciones en materia de discriminación y desigualdad. En este sentido, se puede decir que dicho

criterio ha constituido un factor adicional en relación con las tipologías -identitarias/contextuales- sospechosas de discriminación, en tanto explica la existencia de necesidades diferenciadas conforme a la situación estructural e histórica de segregación de ciertas colectividades.

Como ejemplo de lo anterior sostiene que la Corte Constitucional se refirió por primera vez al enfoque diferencial como herramienta para el trato diferenciado -positivo- de ciertos grupos poblacionales afectados de forma especial por el desplazamiento forzado en nuestro país. En efecto, en la Sentencia T-602 de 2003, estableció el alto tribunal que la atención al problema estructural de movilización forzada a consecuencia del conflicto armado debía basarse en acciones afirmativas y en “*enfoques diferenciales*” sensibles al “*género, generación, etnia, discapacidad y [orientación] sexual*”, encaminadas a la satisfacción de las necesidades de los grupos más vulnerables. Por tal razón, la respuesta estatal debía dirigirse sobre la base de la no discriminación, la igualdad, y la atención a grupos tradicionalmente marginados, discriminados o en circunstancias de debilidad manifiesta, quienes han compuesto buena parte de la población desplazada en Colombia (Corte Constitucional, 2003, párr. 6, 10).

En contraste con este primer pronunciamiento, en la actualidad se ha mantenido una línea jurisprudencial bastante reiterada en materia del criterio diferencial. Así, en una de las más recientes providencias proferidas al respecto el tribunal constitucional ha mantenido el elemento de vulnerabilidad de la mano con el factor pluralista dado por la C.P. 1991 como ingredientes propios de esta herramienta. En efecto, la Corte sigue señalando que el enfoque diferencial -como desarrollo del principio de igualdad en tanto trata diferencialmente a sujetos desiguales- busca proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de fragilidad o de debilidad manifiesta, a efectos de que se logre el objetivo igualitario con base en los principios de equidad, participación social e inclusión. Un enfoque así permite visibilizar las “*vulnerabilidades y vulneraciones*” específicas de grupos e individuos, que pueden ser combatidas a través de un reconocimiento focalizado de la diferencia para garantizar un respeto por la diversidad (Corte Constitucional, 2015, ap. 3.4).

Respecto a la posición de la Corte, Natalia Ángel, en un estudio de la jurisprudencia constitucional en materia del desplazamiento forzado, sostiene que, aunque el enfoque

diferencial se convirtió en referente de análisis para las decisiones de dicho tribunal, su noción y naturaleza nunca ha sido definida en los pronunciamientos emitidos a lo largo de la línea identificada (Ángel, 2012, p. 532). Advertencia que se mantiene vigente en la actualidad pues aún hoy se puede identificar la ausencia de un concepto concreto respecto del enfoque diferencial, es decir, una noción clara establecida más allá de su utilidad o su finalidad en el análisis de la discriminación estructural de ciertas colectividades.

Sin embargo, y a pesar de la citada ausencia, la autora propone una definición del término a partir de la experiencia evidenciada en la jurisprudencia constitucional. En tal sentido sostiene que el enfoque diferencial es ante todo una forma de análisis, dado que no es suficiente advertir -en abstracto- que existen diferencias al interior de la población desplazada, sino que es necesario generar un proceso que permita indagar por estas y analizar en forma permanente cómo influyen en la realización y aplicación de medidas estatales para el goce efectivo de los derechos. Así, tal herramienta busca generar conciencia de las “*diversidades e integrar ese análisis en el diseño, implementación y monitoreo de toda política, programa o proyecto*” a favor de las personas afectadas por el desplazamiento forzado (Ángel, 2012, p.524).

Según el estudio de Ángel, la Corte ha insistido en que el enfoque diferencial cobija dos dimensiones de análisis diferentes: la primera, relativa a la distinción que debe hacerse entre la colectividad desplazada como víctima del conflicto armado y el resto de la “*población vulnerable*” del país. La segunda, conforme al reconocimiento de las “*diversidades*” que conducen al interior de las personas en situación de desplazamiento forzado, y que llevan a que algunas personas o grupos enfrenten dicha afectación a los derechos de libertad, vivienda y libre locomoción, con mayor severidad (Ángel, 2012, p. 524).

La primera dimensión, supone la necesidad de tener en cuenta los efectos y las implicaciones del desplazamiento forzado para las víctimas, a la luz de una perspectiva contextual, coyuntural o circunstancial que justificaría el trato diferencial en el restablecimiento y garantía de derechos. Mientras que la segunda, comporta una especial atención a los factores de exclusión social o de opresión que están dados por la

pertenencia a una categoría de identidad conforme a situaciones estructurales e históricas de segregación y desventaja en el goce y acceso a las libertades y prerrogativas fundamentales no asociado necesariamente con el conflicto armado (Ángel, 2012, p. 525).

En contraste, esta persistente visión del enfoque diferencial conforme a variables como vulnerabilidad o indefensión fue consagrada legislativamente en el marco de la política de atención y reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia. En efecto, el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011, lo establece como una herramienta de reconocimiento de las “*características particulares*” de ciertas poblaciones, a cuyo tenor deberán responder todas las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral establecidas por la norma. En ese sentido, los criterios diferenciales deben responder a las particularidades y “*grado de vulnerabilidad*” de cada uno de los grupos poblacionales, y deben contribuir finalmente a la eliminación de los “*esquemas de discriminación y marginación*” que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes tenidos en cuenta por esta.

Así mismo, en el Acuerdo Final de Paz alcanzado por el Gobierno Nacional y las FARC-E.P. del 24 de noviembre de 2016 puede evidenciarse una inclusión transversal del enfoque diferencial, de forma explícita e implícita. Esta última es constatable en virtud de la referencia a la especial situación de ciertas colectividades en cada uno de los puntos del acuerdo, y del especial énfasis que deberá imprimirse en cada medida de implementación de lo pactado frente a ellas. Así por ejemplo, se encuentran referencias a mujeres, niños, niñas y adolescentes, comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales y Rom, partidos políticos, movimientos sociales y sindicales (...).

Pero al mismo tiempo, se ha hecho referencia expresa al enfoque diferencial en diversos apartados del Acuerdo, en un sentido que suscita inquietudes frente al entendimiento que sobre esta herramienta trae el documento. En efecto, mientras que en ciertas ocasiones se habla del “*enfoque territorial, diferencial y de género*”, en otros eventos se ha hecho referencia al “*enfoque diferencial*” al “*enfoque multidimensional*” “*enfoque etario*” (...), en general, para establecer el mandato de atender a las particularidades de cada colectividad y su relación con las hostilidades. Así por ejemplo, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, quedó explícito el deber de

“evidenciar las formas diferenciales en las que el conflicto afectó a las mujeres, a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a personas en razón de su religión, de sus opiniones o creencias, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, al pueblo Rom, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas, a los defensores y las defensoras de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores y agricultoras, ganaderos y ganaderas, comerciantes y empresarios y empresarias, entre otros”.

Nuevamente, al igual que la experiencia de la jurisprudencia constitucional, el uso del enfoque diferencial en la legislación colombiana adolece de imprecisiones y de una falta de definición concreta del concepto, lo que naturalmente favorece la reproducción y uso del mismo sin cuidado o consciencia de las dificultades que ello representa. A modo de ejemplo, se debe resaltar que la diferenciación entre enfoques diferencial, de género, etario, territorial (...) constituye un contrasentido, en tanto el primero de ellos debe ser entendido como género y no especie, bajo una lógica categorial en el entendimiento de las colectividades. Igualmente, la falta de definiciones operativas más allá de la referencia a la necesidad de atender a las diferencias entre poblaciones e individuos favorece un uso acrítico del mismo, en los términos y con las consecuencias ya advertidas en apartados precedentes.

Ahora bien, como se podrá intuir, el desarrollo del enfoque diferencial en Colombia no es una institución auténtica del ordenamiento jurídico nacional -más allá de ser un enunciado nominal propio de nuestro contexto-, pues al estar relacionado con la lógica categorial, se encuentra íntimamente ligado a concepciones similares -en forma, naturaleza y fines- dentro del ámbito internacional y comparado, tal como se verá a continuación.

2.3. Enfoques de grupo, activismo y política identitaria.

A pesar de que el término *enfoque diferencial* es una expresión propia del contexto colombiano, el análisis categorial que le es connatural, ha tenido numerosos desarrollos a nivel comparado e internacional. Nuevamente, las clasificaciones en materia de razones o motivos sospechosos de discriminación contenido en los instrumentos

internacionales de derechos humanos y las legislaciones de diversas naciones occidentales han permeado este análisis para efectos de dirigir las medidas y remedios judiciales frente a situaciones de desigualdad y opresión.

Así, herramientas como el enfoque basado en grupo o categorial, han sido utilizadas por los tribunales internacionales de derechos humanos en sentido similar a la tendencia advertida en el caso colombiano. En este proceso, criterios como diversidad, vulnerabilidad y categorías sospechosas de discriminación, están también presentes en los análisis de las cortes, donde las clasificaciones identitarias y contextuales, así como las conjunciones entre ellas, han conducido a ciertos análisis especiales y tratamientos diferenciados. En ese marco, la jerarquización y priorización de situaciones discriminatorias también se hacen presentes con similares riesgos y características que las advertidas en precedencia.

Por otro lado, las categorías poblacionales (identitarias y contextuales) han servido también como base para movimientos sociales y políticos en la emancipación y reivindicación de derechos y libertades civiles y políticas. De hecho, puede decirse que las luchas contra la discriminación y la opresión frente a diversos colectivos, ha sido el germen de la lógica categorial, pues el contexto espacial e histórico en el que estas han tenido lugar coincide -en el tiempo- con la aparición de los primeros instrumentos internacionales especializados dirigidos a combatir tipos concretos de discriminación por razones de raza, sexo, edad, ubicación-procedencia geográfica (...).

Puede decirse en cualquier caso que, dicho razonamiento ha obedecido a un proceso de imbricación mutua, propiciado por las primeras declaraciones internacionales sobre derechos humanos (inclusive la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que, aunque adolece de su sentido abstracto y universalista respecto a la noción de persona, consagró una preocupación expresa por los motivos de discriminación como raza, sexo, religión, entre otros). Instrumentos que sin lugar a duda retomaron la conciencia -emanada por primera vez de las revoluciones liberales de los siglos XVII y XVIII- sobre la necesidad de reconocer de forma ecuménica una serie de prerrogativas y libertades que se suponen inherentes a todas las personas, sin distinción de ningún tipo. Por lo que, ante su promulgación en instrumentos internacionales en el contexto de un naciente nuevo orden mundial, se reafirmaron las conciencias de los colectivos

históricamente perseguidos y marginados para exigir a los gobiernos democráticos, medidas reivindicatorias y garantías políticas expresas para combatir la desigualdad y segregación. Una clara evidencia de esto lo constituye el fenómeno de las políticas de identidad, que precisamente se basan en las expresiones identitarias no hegemónicas, para combatir la discriminación.

En primer lugar, sobre el análisis categorial utilizado por las cortes internacionales, Yussef Al Tamimi, en un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha identificado la figura del “*enfoque grupal*” o “*enfoque basado en grupo*” -de vulnerabilidad-, la cual ha sido utilizada para analizar las violaciones convencionales producidas en el sistema regional de protección al que pertenece dicha autoridad judicial. En tal contexto, al estudiar los 557 casos proferidos al respecto por el TEDH se evidencia un uso variable y dinámico del concepto de vulnerabilidad, donde la noción de lo vulnerable ha sido calificada como causa de las transgresiones alegadas, en lugar de una consecuencia (Al Tamimi, 2015, p. 47 y 50).

En efecto, las variaciones jurisprudenciales se han visto enmarcadas en aquellos casos en los que las personas e individuos que buscaban protección judicial eran considerados vulnerables, y en otros eran catalogados como tal por las situaciones o las posiciones particulares de quienes sufrieron una violación a sus derechos. Pero también, la vulnerabilidad ha sido jerarquizada dentro de la jurisprudencia del tribunal conforme a la diversidad de experiencias y casos conocidos. Así, Al Tamimi resaltó la existencia de subcategorías dentro del conjunto general de quienes pueden ser considerados “*vulnerables*”. Dicho subgrupo, ha sido referido por el TEDH como el de “*sujetos particularmente vulnerables*” respecto del cual el criterio diferenciador no es explícitamente justificado en aquellos eventos en los que ha sido advertido (2015, p. 49).

En otras oportunidades, no se ha utilizado la noción de vulnerabilidad respecto de quien demanda protección internacional, sino que, por el contrario, ha sido aplicada sobre alguna persona relacionada con aquella (por ejemplo, en el caso de un detenido -quien acudió directamente al sistema por sufrir una privación de su libertad- donde la condición de vulnerabilidad fue predicada de su esposa en estado en embarazo) (2015, p. 48). En otros eventos, se puede evidenciar la utilización de un criterio diferenciador cuando la

persona, o bien se había sentido vulnerable o cuando se probaba que realmente se hallaba en una situación de especial necesidad y desprotección (2015, p. 27).

Así mismo, el análisis de esta Corte regional de DDHH respecto a la discriminación y estigmatización histórica de ciertos grupos en el contexto europeo (por ejemplo, los Kurdos, en tanto grupo étnico) ha permitido que otras colectividades sean consideradas vulnerables teniendo en cuenta similares antecedentes de etiquetamientos sociales históricos y estructurales, lo que ha permitido concluir que se requiere una especial protección estatal diferenciada frente a determinados grupos por sus circunstancias religiosas, étnicas, culturales (...) (2015, p. 34).

En virtud de este estudio, es constatable que la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha estado, no sólo permeada por las categorías sospechosas de discriminación -presente también en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 14- sino que además, ha moldeado la noción del enfoque basado en grupo para analizar la discriminación de ciertas colectividades consideradas vulnerables y con ello el establecimiento de remedios judiciales para la reparación de los perjuicios padecidos.

En línea similar, Marc Bossuyt ha reflexionado sobre la aplicación de un “enfoque categorial” en la creciente práctica internacional gestada en el seno del sistema de las Naciones Unidas de elaborar instrumentos de protección específicamente dirigidos a ciertas colectividades, o en sus términos, a “*categorías particulares de personas*”. Así, desde la promulgación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres de 1979 hasta la adopción en 2006 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el elemento común, además de incluir una serie de derechos y libertades básicas derivadas de las convenciones y pactos universales (y de mantener la progresividad en materia de los DESC), es que estos instrumentos se erigen como una evolución en la fórmula tradicional contenida en los primeros convenios de DDHH, los cuales consagran una garantía universalista de las facultades fundamentales conforme al prototipo abstracto de “ser humano” (Bossuyt, 2016, pp. 721-722).

Así mismo, en sintonía con la lectura de Al Pamimi sobre la jurisprudencia del TEDH, Bossuyt pone en evidencia la creciente tendencia de los tribunales internacionales

especializados en abandonar la utopía de una protección universal del “ser humano”, para en su lugar acoger un análisis y garantía más específica en función de categorías relacionadas con las particularidades de ciertas personas -y colectividades- consideradas vulnerables. Una práctica que, aunque es variable, descansa sobre un reiterado análisis propio del enfoque categorial, que ha permitido aplicar remedios judiciales frente a casos donde las víctimas fueron sometidas a tratos discriminatorios relacionados con distintos niveles de debilidad asociadas con su pertenencia a una colectividad específica. En cuyos eventos, el análisis permitió poner de presente que existía discriminación al haber sido tratadas de forma menos favorable respecto de quienes no contaban con características de diferencia (2016, p. 730).

En este marco general, Bossuyt sostiene que la noción de vulnerabilidad -en referencia a un estudio de Lourdes Peroni y Alexandra Timmer- comporta tres características: es relacional, es particular y se basa en el daño. Así mismo, aunque el hecho de considerar a alguien vulnerable puede traducirse en un riesgo por acentuar patrones de estigmatización, victimización y paternalismo, su utilización en la decisión de casos por el TEDH ha significado un paso importante hacia el mejoramiento de la jurisprudencia antidiscriminatoria y al fortalecimiento de la igualdad sustancial, debido a que permite alcanzar cuatro cosas: i) *participación*, al compensar la ausencia estructural e histórica de darle voz y reconocimiento en el plano político a personas pertenecientes a ciertos colectivos considerados minorías; ii) *transformación*, al combatir las causas del daño, que generalmente son estructurales o se encuentran ligadas a formas históricas de segregación; iii) *redistribución*, al romper el ciclo de la desigualdad, una medida reparatoria tiene la potencialidad de otorgar remedios concretos a quienes pertenecen a un grupo vulnerado de forma histórica; y iv) *reconocimiento*, al promover -en virtud del pronunciamiento judicial y el precedente creado- el respeto hacia la dignidad y el valor de la diferencia, al tiempo que condena de forma expresa el prejuicio asociado al trato discriminatorio (2016, pp. 735-736, 739).

No obstante, el autor también advierte la necesidad de reflexionar frente al efecto material que apareja la aplicación de un enfoque categorial basado en la vulnerabilidad, cuya calidad puede presentarse en la mayoría de los individuos que guardan un pasado de estigmatización asociada a su pertenencia a un grupo. Esta preocupación se basa en la paradoja que

suscitaría en el caso de sociedades diversas en las que un gran número de personas, por su relación identitaria y o contextual con minorías, se podrían ubicar en alguna de las tipologías contemplativas merecedoras de protección, y de ahí, aquellas que no encajaran en ninguna de las clasificaciones sospechosas terminarían por considerarse también como vulnerables por desmerecer un trato especial o por convertirse a la postre en una minoría: la de aquellos que no son considerados minoría (2016, pp. 741-742).

En contraste, Cressida J. Heyes aborda la mirada diferencial desde sus particularidades en la lucha por los derechos civiles y políticos de los grupos sociales particulares que tuvieron lugar durante mediados del siglo pasado. Estos movimientos se preocuparon -en el contexto de sus reclamos- por cuestionar la naturaleza, origen y características de las identidades que defendían sobre la base de unas "*políticas de identidad*". Estas se refieren a modos de organización asociados a la idea de que ciertas colectividades padecen la opresión por razón de una identidad compartida, que hace que quien pertenece a un determinado gremio lo es porque es particularmente "vulnerable" o susceptible a la discriminación, violencia, explotación y marginalización en similar manera que el resto de quienes hacen parte de la agrupación en cuestión. En este contexto, la estrategia de reclamo consiste en abogar conjuntamente por una redefinición y transformación de lo que significa hacer parte de un grupo social estigmatizado (Heyes, 2016, p. 1).

Así, Heyes resalta que uno de los peligros más comúnmente asociados a este tipo de estrategias es que se basan en los criterios hegemónicos de la diferenciación entre grupos mayoritarios y minoritarios, es decir, bajo una lógica de separación entre el *nosotros* y la *otredad*. En efecto el problema radica en que las "Identity Politics" abstraen y catalogan la autenticidad personal o colectiva con base en identidades que han sido definidas como oposición al referente tradicionalmente normalizado (mujer, afrodescendiente, LGBT, clase socio económica subordinada), es decir, como el otro de aquellas experiencias identitarias consideradas el centro o modelo identitario hegemónico y universal (hombre, blanco, heterosexual, clase socio económica privilegiada). Por lo que, al reclamar el respeto y reconocimiento de una identidad marginalizada, se refuerza la relación de dependencia con el ente dominante, y más aún, internaliza las jerarquías que marcan los sistemas de opresión (2016, p. 15).

En contraste, esta lucha antidiscriminación por las libertades y derechos básicos ha sido

entendida también como una política diferencial sustentada sobre el activismo de los primeros movimientos contra la discriminación de género, racial y por orientación sexual - feministas, antirracistas y de liberación homosexual- de la década de 1980, respecto al paradigma igualitarista manejado por el discurso liberal contemporáneo, el cual se ha centrado en tomar la igualdad sin distinción para alcanzar la justicia. Es decir, bajo un ideal de dar aplicación de leyes y políticas sin atender a las posiciones sociales o historia de subordinación de ciertas colectividades. Las críticas del movimiento diferencial entonces partieron del hecho de que esta aplicación de la ley sin prevención de las diferencias era precisamente parte del problema de la discriminación, pues al ignorar las condiciones materiales de las posiciones sociales en sus divisiones y jerarquías, normalizaba la exclusión de ciertos grupos históricamente excluidos, y con ello, quedaba vetada toda posibilidad de cuestionar la forma inequitativa en la que se encontraba organizada la sociedad y el *status quo*. Es por ello que estos movimientos coinciden en hacer un llamado para que se atienda la diferencia y la diversidad en lugar de ignorarla (Young, 2009, p. 274).

Así mismo, en el contexto de las políticas diferenciales étnicas y los “*nacionalismos*” propios de la década de 1990, se desarrolló una nueva versión de la lógica diferencial, esta vez enfocada en los contrastes asociados con la nacionalidad, etnicidad y religión. Estos enfatizaban en el valor de las distinciones culturales entre los individuos, en clara contraposición con el ideal del individualismo liberal según el cual la cultura se caracterizaba por ser accidental en tanto era tomada de forma voluntaria por la persona. Por el contrario, para estos movimientos de resistencia y divergencia las sociedades modernas se componen de múltiples grupos culturales, siendo unos dominantes y otros relegados, y estos últimos en consecuencia, imposibilitados de expresar sus convicciones y cosmovisiones en un plano de igualdad (2009, p. 274).

Estas dos corrientes son entendidas por Iris Marion Young como versiones diferenciables del modelo identitario en general, las cuales identifica como: i) políticas de diferencia posicional y ii) políticas de diferencia cultural, respectivamente. Ambas apuestas coinciden en desafiar la tendencia del discurso liberal por aplicar la igualdad sin distinción como criterio para alcanzar justicia social. Así mismo, las dos se preocupan por sostener que allí donde las diferencias de grupo son socialmente un asunto de conflicto,

dominación o desventaja, la igualdad no se consigue simplemente con tratar a todas las personas sin distinción. Por el contrario, las autoridades y el Estado deberán atender precisamente las diferencias existentes para adecuar sus políticas y medidas de acuerdo con las necesidades concretas de cada colectividad (2009, p. 274).

No obstante, ambas difieren a su vez en el objetivo que buscan en el ejercicio de resaltar la diferencia. Así, en el caso de las políticas de diferencia cultural se trata de un reclamo por la autonomía de los grupos culturales minoritarios, y la tolerancia de las colectividades religiosas. Por su parte, las políticas de diferencia posicional se preocupan por alcanzar precisamente una reubicación en el sistema social, es decir, un estatus no subordinado, así como la normalización de los atributos o características que, aunque los diferencian, no les impiden cualificaciones para lograr posicionamientos dentro de la sociedad en términos de justicia como ciudadanías de igual categoría. En consecuencia, aunque ambas buscan la justicia social, la primera corriente concentra sus reclamos en la desigualdad estructural mientras que la segunda se preocupa por garantías de libertad y autonomía (2009, 273-275).

Ahora bien, la tendencia categorial que ha caracterizado a los movimientos en el marco de la política identitaria también se ha visto reflejada en los colectivos y agremiaciones de reforma legal y activismo judicial pro igualdad en Estados Unidos. A este respecto Suzanne Golberg ha analizado las condiciones particulares de la práctica de los sectores activistas basados en la identidad -feministas, antirracistas, pro LGBT-, en un ejercicio en el que describe que en su proceso de evolución han pasado de trabajar de forma aislada e independiente en un primer momento, a formar coaliciones y unirse de forma intencional en luchas que les resultan comunes por tratarse de reformas legislativas y decisiones judiciales que son potencialmente beneficiosas para cada grupo (Goldberg, 2009, p. 125).

Así, la autora sostiene que existen múltiples teorías para explicar el por qué las organizaciones activistas se han movido inicialmente en campos unitarios en la lucha antidiscriminatoria, donde la más obvia muestra que las expresiones identitarias han servido de base para la creación de organizaciones y colectividades debido a su practicidad, y a que son las más “*notables*”, aun cuando los colectivos son afines a la idea de que las categorías unitarias de identidad no describen completamente la experiencia individual y que se

encuentra ampliamente permeadas por los “*estereotipos para categorizar personas, distribuir beneficios e imponer desventajas*”. Otra explicación para Golberg tiene que ver con que las personas vinculadas a los colectivos pueden -por si mismas- preferir, o al menos experimentar una particular empatía por saberse ligadas a asociaciones que comparten sus experiencias de vida, es decir, por pertenecer a agrupaciones donde otras personas se ubican y reconocen en la misma categoría de identidad, bien como resultado de esta imposición externa o bien por otras razones (2009, 129-130).

Otras justificaciones del auge de los enfoques unitarios para las organizaciones están asociadas con el estatus y estabilidad que les ha otorgado la larga experiencia en el trabajo y la lucha antidiscriminatoria, lo que se ha traducido en la consecución de fondos y apoyos monetarios, así como la focalización del trabajo. Esto, dado que resulta numéricamente de mayor impacto concentrarse en categorías hegemónicas como raza, género, orientación sexual, en tanto se constituyen como clasificaciones ampliamente extendidas, lo que aumenta la probabilidad de empatía y filiación con potenciales adherentes y patrocinadores de la labor de estas entidades, a diferencia de los desafíos que comporta el activismo centrado en subcategorías que combinan múltiples identidades, las cuales pueden ser numerosas y variables en términos cualitativos, pero no tanto en cuantitativos (2009, p. 131).

...

En este apartado se ha discutido el efecto de las dos falencias en el discurso de la identidad materializado en el campo del derecho, tanto en una perspectiva nacional como comparada. Lo que se ha tratado de poner de presente es que la consolidación de un entendimiento específico sobre las expresiones identitarias y las concepciones asociadas a ellas conforme a ciertos escenarios contextuales en relación con las desigualdades, opresiones y exclusiones que se presentan en razón a ellas, es un fenómeno claramente contrastable con las lecturas respecto al análisis categorial.

En el contexto colombiano, este ha sido consolidado bajo la noción del enfoque diferencial, cuya génesis y desarrollo ha sido propiciado por los pronunciamientos judiciales en torno a la vivencia de ciertos grupos poblacionales, considerados como amenazados en el marco del desplazamiento forzado y el conflicto armado en general. No obstante, dicho enfoque ha trascendido a otras esferas de decisión estatal como legislaciones específicas de diversa índole, y ha sido también acogido por discursos

políticos e instrumentos actuales como el Acuerdo Final de Paz alcanzado entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional.

Sin embargo, aunque la denominación es particular en nuestro contexto, el análisis categorial no es tan novedoso. En realidad, responde a una tendencia de la lucha por la igualdad y la reivindicación de los derechos de ciertas colectividades en múltiples contextos políticos, culturales y espaciotemporales. No obstante sus peculiaridades, cada una de las nociones en las que la lectura categorial se ha visto desarrollada -enfoque basado en grupo, enfoque categorial o políticas de identidad-, comparten un mismo vector: la clasificación de colectividades conforme a un historial de discriminación, desigualdad, exclusión y opresión propiciado por motivos asociados con la expresión identitaria y las situaciones contextuales que les son propias, donde el criterio de vulnerabilidad y la concepción de su posición minoritaria, están presentes como factores imprescindibles para justificar que las medidas estatales se basen en la distinción, jerarquización y priorización en el ofrecimiento de soluciones, sin cuestionar, ni mucho menos desmontar, las construcciones coligadas a esas exclusiones.

Esto precisamente se ve reflejado en los grandes desafíos que han surgido hoy para el derecho antidiscriminatorio en general, el cual ha venido siendo cuestionado desde múltiples frentes y razones, las que en parte han quedado evidenciadas en este capítulo. En efecto, como lo ha señalado M^a Angeles Barrère, en el discurso hegemónico jurídico-político liberal en torno a los fenómenos de segregación de ciertas colectividades, resulta preocupante el concepto mismo que se ha consolidado para entender la discriminación -y lo discriminatorio-, en tanto demuestra una ruptura significativa sobre cómo está estructurada la sociedad y el poder. En consecuencia, es claro que los “*instrumentos clásicos del derecho antidiscriminatorio (conceptos de discriminación directa e indirecta y, con mayor relevancia política, el de acción afirmativa o positiva) adolecen de un alcance muy limitado*”. Especialmente porque “*las fórmulas antidiscriminatorias tradicionales sugieren que la discriminación se [supone] asociada a factores aislados o, a lo sumo, acumulativos (nacimiento, raza, sexo, etnia, religión, orientación sexual, discapacidad, etc.)*”, una idea que no obstante ha empezado a derrumbarse (Barrère, 2010, p. 226).

Ahora bien, a pesar de que la discriminación y la lectura categorial comportan un problema en sí mismo complejo, existen circunstancias que hacen mucho más evidente y

aparatoso su abordaje y comprensión. Como se dijo en el primer apartado, las dos primeras falencias de la lectura hegemónica de la identidad y las circunstancias contextuales asociadas a ella tienen que ver con la forma en la que se presuponen sus expresiones -problema ontológico-, así como los reduccionismos con los que estos son reproducidos y mantenidos en el acontecer social -dificultad esencialista-. Estas falencias se ven claramente demostradas cuando se ponen de presente realidades que escapan y desafían la tendencia clasificatoria, frente a individuos y colectividades donde los sistemas de discriminación, opresión y exclusión se entrelazan de tal forma que los análisis tradicionales-hegemónicos se tornan deficientes y obsoletos.

Las situaciones complejas de discriminación entonces comportan el gran reto para la lectura hegemónica de identidad, así como también para las ya de por sí endeble estructuras elaboradas en torno a las lecturas categoriales y diferenciales, las cuales aunque han permitido enormes reivindicaciones y avances en la satisfacción de los derechos, precisan de relecturas mucho más críticas y con ello, transformaciones que vayan a la par con los desafíos que comportan los discursos críticos del orden social vigente en materia de la garantía de derechos humanos y la lucha contra la discriminación..

3. Situaciones complejas de discriminación

Debido a la diversidad identitaria individualmente considerada, que se deriva de la complejidad misma de la condición humana, ciertas personas pueden llegar a padecer múltiples escenarios de exclusión y opresión, en tanto pertenecen -simultáneamente- a los diferentes grupos poblacionales establecidos por los discursos hegemónicos. Lo anterior en función de la premisa según la cual, en tratándose de múltiples variables -unas principales y otras secundarias- que se hallan disponibles sobre la expresión y configuración de la identidad, las primeras, prevalecen sobre el resto al momento de definir la categorización, en cuya virtud el individuo se ve compelido a identificarse únicamente con uno de los colectivos asociados a su expresión identitaria prevaleciente.

Conforme a dicha tendencia clasificatoria y las consecuencias que esta comporta para escenarios como la administración de los problemas de discriminación, cuando se hacen visibles los reclamos de personas que se enfrentan a situaciones de exclusión y desventaja de forma múltiple y simultánea, y el Estado sólo puede responder con las clásicas herramientas de tipo diferencial, se presenta necesariamente un conflicto. Hay un choque desestabilizador frente a la aparente armonía en el funcionamiento del derecho antidiscriminatorio basado en la lógica categorial, lo que puede llegar a evidenciarse por el sólo hecho de desentrañar otras realidades identitarias, aquellas que se tornan incompatibles con los axiomas asociados a la identidad y la desigualdad.

Al existir un conflicto en el discurso antidiscriminatorio, la administración judicial en el marco de los principios propios de un Estado social y democrático de derecho debe primero, tomar conciencia sobre este. Preguntarse por qué se presenta, qué ha sido dejado de lado, de dónde proviene, qué hay detrás. Segundo puede acudir y atender a las reflexiones de la academia y la doctrina especializada que se preocupan por dar respuestas a estos fenómenos, un sector que sin duda tiene mucho que decir al respecto. Y tercero, debe abordar la tarea de revisar sus políticas y acciones en cada una

de las órbitas y escenarios de ejecución y aplicación de medidas contra la discriminación, pues pensar en mantener incólume un funcionamiento insuficiente en la gestión de los problemas sociales resultaría mucho más dañino en tanto implica ignorar de forma flagrante la necesidad de transformaciones necesarias para superar de forma definitiva problemas estructurales como la desigualdad y la segregación en el país.

Así pues, un primer paso en el proceso de conciencia e intervención de las insuficiencias del actual derecho antidiscriminatorio es naturalmente el cuestionamiento de las lecturas hegemónicas sobre la identidad. Se trata de una superación de la visión acrítica frente a su ontología, en la tarea de no dar por sentado que esta se trata de una fórmula impuesta, inmutable, ajena al cambio. Igualmente implica el abandono de la lógica reduccionista y esencialista para entender las expresiones que le son propias a la identidad en sí misma considerada. Todo ello debe desde luego permear la forma en la que se abordan los problemas que se encuentran asociados a ellas, como en este caso, los sistemas de opresión y desigualdad que enmarca el fenómeno de la discriminación.

Por consiguiente, no basta con abordar únicamente las dificultades asociadas con la identidad, sino que es necesario cuestionar la forma en la que estas se relacionan con los sistemas estructurales e históricos de desigualdad y segregación, que en el marco de la falencia jurídica de la identidad, han sido asumidos por el derecho antidiscriminatorio -bajo una lógica reduccionista y descontextualizada- como fenómenos desconectados y marginales.

Resulta fundamental una apertura hacia los discursos contra hegemónicos asociados con los problemas complejos de discriminación, los cuales ponen de presente cómo los sistemas de desigualdad y opresión se atraviesan e interconectan de tal forma que la persona que los padece ve afectados sus derechos desde múltiples frentes y de manera simultánea. Estas situaciones especiales de segregación han sido ampliamente analizadas durante más de tres décadas, desde diversas corrientes dogmáticas, tanto a nivel del derecho comparado e internacional, como también en el ámbito latinoamericano y nacional. Dichos estudios se han gestado -en mayor medida- en el seno de los estudios sociales, especialmente de género, los cuales se mantienen como pioneros en el abordaje de las complejidades que comportan los factores y sistemas de discriminación. No obstante, el campo jurídico -doctrinario- propio de otros hemisferios también ha sabido recoger de forma paulatina estas reflexiones e integrarlas con los reclamos

académicos provenientes de las teorías críticas del derecho. En todo caso, hay que decir que se trata de un fenómeno en emergencia que tiene mucho camino aún por recorrer aún, sobre todo en Colombia.

Así por ejemplo, desde la academia especializada se han señalado como fuentes de este análisis complejo de las discriminaciones, los movimientos sufragista y abolicionista en la lucha por los derechos de las mujeres en los Estados Unidos del siglo pasado, particularmente, a partir de los desarrollos de la corriente conocida como feminismo negro -*black feminism*- en su versión estadounidense (Gil, 2016, p.159). Estos fueron gestados en virtud de las experiencias de las primeras mujeres afroamericanas que proclamaron la necesidad de abandonar lecturas antiesencialistas en la lucha por las libertades y derechos básicos, tales como Ana Julia Cooper y Sojourner Truth, pensadoras del siglo diecinueve y pioneras en el feminismo crítico afroamericano, quienes con sus reflexiones y activismo se enfrentaron al racismo estructural de la sociedad estadounidense y, al mismo tiempo, desafiaron toda reivindicación feminista que no incluyera una condena y radical rechazo contra el racismo y el problema de la esclavitud de ese entonces. Fueron pues las primeras en advertir -por lo menos en nuestro continente- “*el peligro de disociar sobre la opresión sexual y de género de las mujeres del impacto del racismo en la realidad material e histórica de las mujeres negras*” (Muñoz, 2010, p. 10).

Estas lecturas han surgido a la par con los movimientos que reclaman por los derechos de poblaciones históricamente relegadas, lo que ha sido propiciado en el marco de las luchas por las libertades básicas propias de estrategias como la política identitaria -*identity politics*-. Pero a su vez, este fenómeno ha sido alimentado por las críticas a la forma en las que dichos movimientos -hegemónicos y contra hegemónicos- han caído en el reduccionismo y el aislamiento al momento de reclamar reivindicaciones estatales. Dinámica que aún hoy se mantiene vigente en el escenario de las demandas por los derechos humanos en el contexto tanto colombiano como internacional y comparado.

Al respecto, Franklin Gil Hernández advierte que, desde la aparición de las primeras críticas anti esencialistas frente a las situaciones complejas de discriminación, diversas autoras han propuesto marcos de análisis para entender las relaciones entre diferentes

órdenes de poder, en un proceso de evolución que en la actualidad se mantuvo vigente y en constante construcción. Así, diferentes nociones han surgido conforme a los debates y las apuestas de estas académicas, tales como: opresiones *múltiples* (Mary Ann Weathers, 1989); *simultaneidad de opresiones* (Combahee River Collective, 1977); *interseccionalidad* (Kimberlé Crenshaw 1989); *matriz de dominación-matriz de opresión* (Patricia Hill Collins, 1990); *consustancialidad* (Mara Viveros, 2012); *matrices de poder* (Jannia Gómez, 2013) (Gil, 2016, p.159).

Estas nociones comparten la crítica contra los discursos hegemónicos sobre la diferencia y diversidad identitaria y su conexión con los problemas de opresión y segregación, en el marco de las experiencias -muchas veces personales- de situaciones complejas de discriminación, en las que múltiples factores de desigualdad se entrecruzan y producen realidades sustancialmente disímiles a las clásicas demandas descritas por el derecho antidiscriminatorio. Pero al mismo tiempo, difieren en cuanto a la forma en la que describen el alcance y naturaleza de dicha simultaneidad, y con ello las posibles soluciones o caminos disponibles para hacerles frente, así como también en la disciplina del saber desde la cual presentan sus reflexiones. Todo ello marca diferencias para tener en cuenta en aras de una mejor y mayor comprensión de este fenómeno.

A continuación, se presentarán algunas de estas disertaciones con una pretensión ilustrativa de sus principales apuestas, bajo la advertencia de que estas no constituyen la totalidad del universo de propuestas al respecto, pues como lo ha advertido el autor en precedencia, tan solo el *Black Feminism* incluye otras corrientes que han presentado similares reflexiones sobre situaciones complejas de discriminación, así como ocurre con los desarrollos del feminismo negro británico y los feminismos negros latinoamericanos y del a caribe (Gil, 2016, p.159), los cuales por razones diversas no podrán ser abordados en esta oportunidad.

3.1. Algunos discursos sobre discriminaciones múltiples.

Un importante gran antecedente sobre las situaciones complejas de discriminación está dado por el Manifiesto del Colectivo del Rio Combahee -The Combahee River Collective Statement-, promulgado por una “*colectiva de feministas negras*” que en los años 70 del siglo pasado denunciaron la discriminación simultánea que sufrían las mujeres de color

dentro de los gremios que luchaban -de manera separada- por la igualdad de derechos de las personas afroamericanas y en los que hacían lo propio por las libertades y prerrogativas básicas de las mujeres estadounidenses. Así, pusieron en evidencia la *simultaneidad de opresiones* experimentada por las mujeres negras en aquella época de crucial importancia para los derechos humanos en el marco de los sistemas democráticos contemporáneos.

La premisa fundamental de dicho manifiesto se centró en abogar por una lucha contra la opresión racial, sexual, heterosexual, y clasista, cuya tarea específica fue definida en función del desarrollo de un análisis y una práctica integral orientada a comprender que los sistemas de opresión se entrecruzan a tal grado que la síntesis de esta conjunción determina las “*condiciones de vida*” de las mujeres negras en relación con aquellas experiencias vividas por los hombres afroamericanos, las mujeres blancas de clase media-alta, y heterosexuales de E.E.U.U. Por ello, a partir de tales escenarios diferenciados y de la necesidad de lógicas acordes con las circunstancias de existencia de las mujeres negras en la lucha por la reivindicación de sus derechos y el reconocimiento de sus libertades políticas y civiles fundamentales, el Manifiesto del Colectivo del Rio Combahee proclamó el feminismo de color como la hoja de ruta política pertinente para combatir las “*muchas y simultaneas opresiones*” en el acceso y reconocimiento de derechos (Combahee River Collective, 1977).

En línea similar, Mary Ann Weathers ha puesto de presente que, en el contexto de los Estados Unidos de los años sesenta, aunque todas las mujeres norteamericanas de clase media han sufrido la opresión propiciada por la superioridad del hombre blanco, las mujeres inmigrantes o las mujeres blancas de clase baja han experimentado una “*doble opresión*” por razones de género y por cuestiones de clase y posición socioeconómica en forma simultánea. Pero aún más, las mujeres afroamericanas han tenido que padecer una “*triple opresión*” por ser mujeres, afrodescendientes y pobres, lo que para la autora ha constituido el grupo de las más oprimidas dentro de las oprimidas. Así, a pesar de resaltar esa especie de jerarquización de la discriminación, Weathers advierte que no se puede ignorar el factor común relacionado con la desigualdad en el acceso a derechos, que constituye el eslabón determinante para combatir la multiplicidad de opresiones: el género. Siendo esta la variable coincidente en el fenómeno de la desigualdad contra

todas las mujeres estadounidenses, debe constituirse como la estrategia de análisis-acción para combatirlo. A la luz de dicha premisa, la autora propone un activismo conjunto, una coalición de todas las mujeres, quienes al tener en común la opresión en razón de su sexo más allá de las particularidades de raza, clase o procedencia deben coadyuvar en los reclamos contra la opresión y los sistemas que propiciaban sus condiciones de desventaja (Weathers, 1969, p. 65, 70).

Por otro lado, Bell Hooks ha plantado sus reflexiones respecto a las reticencias en los inicios del movimiento liberacionista en Estados Unidos en considerar a la raza y el sexo como agendas separadas. A partir de su propia experiencia de vida, la autora defiende la idea de que, contrario al ideario de dicho movimiento en considerar el género y la étnia como movimientos independientes -con luchas propias y diferenciadas-, tales categorías son ingredientes inescindibles de la identidad y la realidad de cada ser humano. En consecuencia, la lucha por acabar con sistemas opresivos como el racismo y el sexismo debe partir del hecho de que estas clasificaciones identitarias se encuentran naturalmente imbricadas. El separarlos, es negar la complejidad misma de la identidad y los problemas asociados a ella. Por esto, al considerar de manera conjunta la doble discriminación -raza y género- el énfasis de esta autora radica en la historia de las mujeres negras en EE.UU. durante el periodo de la esclavitud, donde múltiples sistemas opresivos daban lugar -de forma paralela- a experiencias complejas de segregación, en tanto, en lugar de funcionar de forma desconectada, se encontraban imbricados entre sí. El patriarcado, por ejemplo, se alimentaba del sentimiento misógino y de dominación compartido por hombres blancos y negros, al tiempo que la discriminación racial derivado de la supremacía caucásica estaba también presente en el movimiento feminista, colectivo que por mucho tiempo no pudo despojarse del rechazo al reconocimiento de la posición de la mujer afrodescendiente como persona activa, con voz y reclamos de igual valía. Esto es descrito por Hooks como un claro reflejo de los efectos insidiosos del sistema machista y racista que han permanecido camuflados en los movimientos que luchaban contra la discriminación, sobre la base de un único modelo hegemónico: el de la masculinidad blanca de clase alta. De suerte que, ambos escenarios, constituían de forma permanente y simultánea fuentes de opresión contra las mujeres de color (Hooks, 1981, p.12, 145).

Conforme a los reclamos y reflexiones de esta primera ola en el análisis de la

simultaneidad de opresiones gestada en el marco de los movimientos reivindicatorios por los derechos y libertades básicas en los Estados Unidos de décadas pasadas, se pueden identificar situaciones en las que una persona se ve sometida a múltiples posiciones de subordinación. No obstante, esta multiplicidad de sistemas opresivos, serían bajo este tipo de análisis, contextuales y no necesariamente interdependientes -de forma inmutable o intrínseca-. Es decir, aplicarían a las experiencias de la persona en cada uno de los contextos en los cuales son discriminadas, sin atender a la inseparabilidad permanente de dichas categorías. En este caso, cada una de ellas, si bien relacionadas, demandarían herramientas analíticas separadas, en tanto, o bien las medidas propuestas por estas autoras estarían orientadas a crear un nuevo subgrupo de reclamo, o bien, propenderían por concentrar los esfuerzos reivindicatorios en virtud de una de las clasificaciones comunes: el género. Adicionalmente, otro elemento importante que comparten estas apuestas teóricas es un marcado acento en el efecto acumulativo de los sistemas de discriminación, en donde las posiciones de subordinación se encuentran en un escenario de *“adición de atributos estigmatizantes que ponen a la persona en una situación más o menos dominada”*; p. e. ser mujer, ser mujer+afro, ser mujer+afro+esclava (...) (Gil, 2008. pp. 498-499).

Frente a estas posturas sobre opresiones simultáneas surgen también críticas y detractores. Así por ejemplo, Cristiano Rodrigues defiende que ante la existencia de diversas categorías entrecruzadas no es conveniente realizar análisis de manera simplista, pues se debe tener presente que las diferentes variables identitarias que pueden llegar a entrelazarse, responden a sistemas distintos de opresión, que aunque subyacen a una única estructura de dominación comportan también dinámicas propias e interconectadas. Por lo tanto, una mera comparación entre sistemas opresivos puede resultar contraproducente, pues se corre el riesgo de jerarquizar formas de segregación y desventaja que deben ser analizadas y abordadas de forma completa en tanto se hallan imbricadas unas a otras (Rodrigues, 2013, p. 6). Por ello, para abordar el problema de género, no basta con examinar el sistema sexista, en tanto las condiciones asociadas a este tienen una íntima relación con la clase, la raza, la ubicación geográfica, o la edad, expresiones que a su vez derivan en estructuras de discriminación como la falta acceso a recursos, el racismo, regionalismos y nacionalismos o segregación etaria, que analizadas de forma separada pueden conducir a conclusiones diametralmente diferentes en comparación con su conexión con el punto de

base -de este ejemplo- como es el sistema sexo-género.

Frente a tal dificultad, Patricia Hill Collins ha identificado tres enfoques de análisis diferentes sobre los escenarios de complejidad identitaria (y situacional) a partir de lo que ha llamado la “*matriz de dominación*” o “*matriz de opresión*”. Esta estrategia consiste en entender cómo las distintas formas de discriminación -al estar intersectadas- ya se encuentran organizadas en forma prevalente dentro de la sociedad. Así, independientemente del tipo de interrelación que se presente entre las categorías que las comportan, todas responden a diferentes dominios de poder que operan a través de concretas formas de opresión: sistemas de desigualdad por identidad sexual, por clase, por raza, por género, por nacionalidad etc. (Collins, 2000. p. 18, 127-128). Así, el análisis de la matriz de dominación se centra en la forma en la que dichas estructuras se encuentran jerarquizadas, y no en las experiencias individuales en las que estas intersectan o funcionan como plataforma para que la persona viva la discriminación de manera compleja.

La matriz de dominación, por tanto, en el escenario de los estudios sociales, se centra en reclamar la atención sobre la necesidad de comprender los sistemas de opresión como escenarios interconectados, los cuales operan en todas direcciones de manera general, pero que intersectan en las experiencias de los grupos históricamente relegados, de manera particular. Dicho macrosistema, gestado en escenarios cotidianos de la vida en sociedad -no solo en los Estados Unidos, sino también en otras latitudes similares (2000. p. 231)- como la educación, vivienda, empleo, gobierno, condiciona la forma en que se originan, desarrollan y mantienen las opresiones intersectadas (2000. p. 228), y tiene a su vez una lógica de jerarquización general, que hace que la desigualdad sea un problema mucho más complejo que las categorizaciones históricamente entendidas sobre la discriminación. Por consiguiente, Hill Collins resalta que, si el poder y la dominación se halla organizada y opera vía opresiones intersectadas, la resistencia a dicho sistema debe evocar una complejidad comparable (2000. p. 203).

Por su parte, en el contexto latinoamericano Ochy Curiel defiende el término de *consustancialidad* inspirada igualmente por las reflexiones del feminismo negro. Según la autora, aunque en el análisis consustancial, se tienen en cuenta categorías como género, orientación sexual, raza, y decolonialidad entendidas tradicionalmente de forma

separada, esta propuesta propende por una mirada más integral respecto de todas ellas, según la cual debe partirse de que estas se superponen “*no solo en las experiencias de muchas mujeres, sino en la propia historia de nuestros pueblos*” en la América colonizada. La apuesta de la consustancialidad brinda herramientas para entender cómo el mestizaje -en tanto ideología nacionalista y homogenizante- tuvo como base fundamental la violación de las mujeres indígenas y negras por parte de los colonizadores, desde una lógica heterosexual que permite que los hombres se apropien de los cuerpos de estas, sobre todo de aquellas cuyos organismos son valorados como mercancías o como meros objetos referidos a la naturaleza. Pero además esta noción permite leer de manera crítica distintos imaginarios históricamente reproducidos en nuestros contextos decoloniales, según los cuales, existen categorías asociadas a los grupos originarios y étnicos que se dan al margen de las lógicas occidentales, como por ejemplo lo que implica ser hombre, mujer e indígena. Así, conforme a Curiel, la consustancialidad permite dirigir reflexiones hacia presunciones hegemónicas según las cuales, en los pueblos indígenas o comunidades negras, raizales (...) no existen lesbianas, gais o identidades transgénero, porque se trata de clasificaciones de exclusiva herencia occidental (Curiel, 2012. pp. 19-22).

En línea similar, María Lugones, siguiendo la crítica universalista feminista por “*mujeres contemporáneas de color y del tercer mundo*” se centra en la idea de que la intersección entre raza, clase y sexualidad-género va más allá de las categorías de la modernidad. Por tanto, si *mujer* y *negro* son términos asociados a tipologías identitarias homogéneas, atómicas, separables, entonces su intersección supone una ausencia de las mujeres negras en el universo abarcable por la categoría. Así, la autora sostiene que ver a todas aquellas mujeres *no-blancas* constituye *per se* un paso más allá de la lógica categorial. En este sentido, propone “*el sistema moderno, colonial de género como un lente a través del cual [se debe] continuar teorizando la lógica opresiva de la modernidad colonial, su uso de dicotomías y de la lógica categorial*”. Enfatiza también que la lógica categorial binaria y jerárquica es central para el pensamiento capitalista y colonial moderno sobre raza, género y sexualidad. Ello buscar organizaciones sociales que están en tensión con esa lógica desde las cuales los pueblos se han resistido a la modernidad capitalista. Esta divergencia es nominada por la autora como formas de organización de lo “*no-moderno cosmológico, ecológico, económico y espiritual*”, para expresar “*aquellas formas que no*

son pre-modernas” aun cuando el *“aparato las reduce a formas pre-modernas”*. De este modo, los conocimientos, relaciones y valores no modernos y sus prácticas ecológicas, económicas y espirituales se constituyen de manera lógica como opuestas a lo dicotómico, jerárquico y categorial (Lugones, 2011, p. 106).

A su turno, Pablo Jaramillo en el contexto colombiano retoma la crítica a los *“enfoques aditivos”*, de autoras como Catherine MacKinnon, quienes han considerado que si bien, poner de presente la existencia de múltiples desigualdades representadas en varios grupos poblacionales resulta positivo para efectos de la formulación y aplicación de políticas públicas, se debe tener presente que no todas las sumatorias resultan pertinentes, dependiendo del contexto y momento en el que se analicen. Así, al no ser todas las sumas categoriales iguales, el problema para el enfoque aditivo radica en que las consecuencias de desventaja o privilegio podrían ser contraproducentes por el riesgo de ser valoradas de forma indistinta y cuantitativa. Como principal desventaja, advierte Jaramillo, se encontraría la competencia entre desigualdades, que apareja en el caso de la yuxtaposición de múltiples factores de desigualdad y opresión preguntas del tipo ¿quién es más víctima? El inconveniente se ve materializado en los peligros de atender aquellas experiencias con un número mayor de variables de discriminación, en una suerte de pirámide de opresiones, donde la situación particular de quienes están en primera línea representaría una sumatoria de desigualdades más relevante en virtud del número de desventajas enfrentadas. Jaramillo sostiene que los enfoques aditivos enfatizan en las aparentes similitudes de las desigualdades y no en las diferencias y particularidades, toda vez que parten equivocadamente del hecho de que todas las opresiones son iguales. Cuando en realidad, según el autor, suelen ser distintas (Jaramillo, 2012, p. 22).

Como se puede apreciar, cuando de situaciones complejas de discriminación se trata, es posible sostener que existe un amplio desarrollo de posturas y apuestas de análisis que han reflexionado sobre las discriminaciones complejas. Estas permitirían abordar los problemas de la discriminación en los eventos en los que es necesario y urgente ir más allá de las lógicas categoriales. De hecho, una preocupación común para estas teorías radica en la necesidad de abandonar las lecturas reduccionistas sobre las estructuras y sistemas de desigualdad que amenazan el goce efectivo de los derechos y libertades básicas de ciertos grupos históricamente -y equivocadamente- considerados como minoritarios.

Esta proclama parte por tanto de un enfoque antiesencialista que rechaza de frente la tendencia de considerar la discriminación como un problema de colectivos o poblaciones independientes entre sí, y defiende la idea de que, tanto la identidad como los sistemas de desigualdad que se basan en las expresiones identitarias, deben ser entendidos, por lo menos, en términos yuxtapuestos y complejos. La dificultad sobreviniente será la forma en la que dicho abordaje debe ser conducido. Se ha dicho en precedencia que existen enfoques aditivos, múltiples y cualitativos centrados tanto en la vivencia identitaria -en términos cuantitativos- como en los frentes de opresión que las amenazan, que, aunque reconocen las intersecciones, tienen su énfasis en los sistemas como tal, en un escenario mucho más abstracto que lo deseable.

Como se podrá advertir, la mayoría de las anteriores apuestas fueron gestadas en el marco de los estudios de género y las reflexiones feministas propias de las ciencias sociales. Discernimientos que, a pesar de ser valiosos y ricos en cuanto a sus cuestionamientos y propuestas, han carecido -por sí solos- de la fuerza para traspasar la frontera del pensamiento jurídico. Naturalmente, los intereses de tales proposiciones pueden ser mucho más estructurales e incluso radicales en términos emancipatorios, en tanto buscan la transformación de las lógicas estructurales de la discriminación desde las agendas políticas y la disidencia social.

No obstante, la preocupación por las situaciones complejas de discriminación también ha sido acogida y reproducida en el escenario jurídico -comparado en mayor medida y de forma emergente en nuestro país-, donde se han retomado las reflexiones del feminismo negro, en una tendencia propia de los estudios críticos del derecho. Esta traducción del pensamiento antidiscriminatorio anti hegemónico dejado por el feminismo negro ha presentado una amplia evolución, que aún en la actualidad sigue cuestionando axiomas clásicos sobre la desigualdad y la opresión, y no obstante, se mantiene conforme a una propuesta teórica pensada para abordar la complejidad de la discriminación en el contexto del derecho: la interseccionalidad.

3.2. La lectura de la discriminación desde el paradigma interseccional.

Dentro del abanico de posibilidades analíticas disponibles para comprender y abordar las situaciones complejas de discriminación se encuentra la propuesta de Kimberlé Crenshaw, ampliamente conocida y trabajada en los estudios de género a nivel internacional y comparado, pero cuya génesis ha sido producida en el marco de las discusiones propias del derecho y la actividad judicial antidiscriminatoria.

Esta apuesta, denominada *interseccionalidad*, constituye una herramienta para analizar y entender de forma comprensiva la experiencia vivida por una persona que se enfrenta a múltiples y simultáneos sistemas de discriminación, derivados de factores asociados tanto con la expresión identitaria como de las circunstancias contextuales asociadas a esta. Frente a la apuesta de Crenshaw, se ha dicho que existen dos marcos conceptuales que sustentan el paradigma interseccional: el de “*riesgo múltiple*” y las “*opresiones entrelazadas*”, en tanto recupera el concepto de violencias entrelazadas entendido desde la vivencia de activistas en los movimientos contra la discriminación múltiple del feminismo negro. Y al mismo tiempo, dicho concepto enfatiza que “*el continuum de violencia contra las mujeres, en particular cuando se trata de mujeres pobres, migrantes de color y afrodescendientes responde a una diversidad de factores [que] no puede ser explicado de manera cabal por su condición de género subordinado; dicho de otro modo, por su condición de género*” (Muñoz, 2010, pp. 10-11).

Kimberlé Crenshaw centró su primer estudio sobre interseccionalidad en las experiencias de discriminación padecidas por mujeres afrodescendientes en Estados Unidos en el contexto del tratamiento judicial -ineficaz- dado por los tribunales federales y nacionales a sus demandas reivindicatorias. Esto para poner de presente la multidimensionalidad de sus experiencias de vida y la distorsión que se genera cuando se acude a un único eje de análisis. Este enfoque unidimensional, desconoce la realidad de la mujer afro en la conceptualización, identificación y tratamiento de la discriminación de sexo y raza, al limitar la crítica al problema de segregación y desigualdad a las experiencias de los miembros que en cada grupo resultan ser privilegiados.

Así pues, en los casos de discriminación por raza, la opresión tiende a ser vista en términos del sexo o la clase afro privilegiada [los hombres negros]; en la discriminación por sexo, el foco se encuentra en la raza y clase aventajada [la mujer blanca]. Esta tendencia marginaliza a quienes son segregados de forma múltiple, pues desconoce los

clamores de personas que padecen la opresión de forma particular, la cual no puede ser comprendida en virtud de ejercicios tradicionales (categoriales) por tratarse de fuentes de discriminación más sutiles e insidiosas. Cuando el análisis se centra sólo en los miembros privilegiados de un grupo, se desfigura la dinámica del racismo y el sexismo debido a que las concepciones operativas de uno y otro se fundamentan solo en las experiencias de aquellos que representan la categoría de diferencia, desconociendo que el fenómeno estructural de desigualdad es mucho más complejo (1989, p. 140).

Como lo muestra la autora, las mujeres negras son excluidas de la teoría feminista y del discurso de política antirracista porque ambos son predicables sólo de una sutil serie de experiencias que no reflejan la interacción entre raza y género. Este problema de exclusión no puede ser resuelto simplemente incluyendo a la mujer negra dentro de una estructura analítica ya establecida, por ejemplo, creando subgrupos dentro de las colectividades diferencialmente entendidas, en tanto la experiencia interseccional va más allá de la suma entre las categorías (1989, p. 141). Es decir, escapa a las limitaciones de los enfoques aditivos.

Como prueba de lo anterior, Crenshaw pone de presente la incapacidad de los operadores jurídicos para enfrentar los casos de discriminación interseccional de forma adecuada, pues se encuentran profundamente permeados por las lógicas categoriales propias del discurso antidiscriminatorio. Tal dificultad obedece a diversas razones: en unos casos se presenta por la negativa flagrante de las cortes por realizar análisis compuestos y complejos respecto a la mujer negra más allá del estereotipo del género o de la raza. En otros casos, los juzgadores han considerado de forma implícita que las realidades interseccionales no se presentan. Así, la autora ha puesto de presente eventos en los cuales el operador jurídico ha concluido que la categoría *mujer negra* no representaba a toda la clase afrodescendiente, precisamente por la particularidad de vivir al mismo tiempo la discriminación racial y la de género.

En cualquier caso, el problema común evidenciado por Crenshaw frente a la forma en la que la judicatura en Estados Unidos ha analizado casos interseccionales, radica en una tendencia de ignorar voluntaria o inconscientemente que las mujeres afrodescendientes de dicho país experimentan la discriminación en diversas formas y momentos, lo que a

su vez contrasta con un implícito -y explícito- prejuicio de pensar que la exclusión, opresión y desigualdad debe ser siempre y exclusivamente unidireccional.

Por ello, Crenshaw aplica la analogía de una intersección vial para explicar mejor el problema de la discriminación interseccional. Así, puso de presente que, en la interconexión en una carretera de diversas avenidas encontradas, donde el tráfico viene y va de todas direcciones, la discriminación -tal como el tráfico- puede ser causado por agentes viajando en cualquier trayectoria, e incluso, en algunos casos, desde todos los sentidos, de forma simultánea y permanente. Así, cuando no es posible identificar la causa, o el causante único y exclusivo de la discriminación, no hay atribución alguna de responsabilidad, porque tal entendimiento no se acompasa con la lógica de que debe existir solo una fuente de la opresión al tiempo (1989, p. 148-149).

Un punto clave en la propuesta de la autora es que la mujer afro puede vivir la discriminación de forma -igual- y al mismo tiempo -diferente- al caso de las mujeres blancas y los hombres negros. Esto pues pueden experimentar la opresión por sexo-género, y la segregación por motivos de raza, de manera separada dependiendo del contexto en el que se encuentren -similar a las críticas del movimiento feminista negro sobre la presencia de las mujeres de color en los colectivos activistas contra el racismo y los de lucha anti sexista-. Pero también, esta es simultánea cuando la experiencia de las mujeres de color en cada uno de estos contextos hace evidente que les son negadas la presencia y voz por la intersección identitaria en la que se encuentran. Así mismo, Crenshaw aduce que además de lo anterior, y generalmente, pueden padecer de una doble discriminación: cuando se ponen en evidencia los efectos combinados de la desigualdad sobre la base del sexo y sobre la de raza, pero también una triple discriminación, cuando se le agregan factores como la clase o la orientación sexual, y así sucesivamente en una lógica aditiva. Pero en ocasiones, y es aquí donde se evidencia su apuesta, se vive la experiencia de la discriminación en un escenario mucho más complejo, y es el de la mujer afrodescendiente, no por la suma de la discriminación de raza y sexo (afrodescendiente+mujer), sino como la categoría misma y autónoma de mujeres negras, es decir, en términos interseccionados a modo de una fusión de las categorías (Crenshaw, 1998, 149-150).

En este sentido, Crenshaw pone en evidencia que la intersección de identidades tiene

relevancia cuando los sistemas de opresión intersectan en sus experiencias de vida. Esto obliga a entender que la realidad identitaria no es unidimensional y que los factores generalmente separados en el marco del discurso antidiscriminatorio deben ser analizados de manera cuidadosa cuando de entrada se puede advertir una confluencia de características asociadas con los problemas de discriminación y desigualdad. En el caso de las mujeres afrodescendientes es claro que sus vivencias ameritan de entrada un análisis cuidadoso cuando elevan demandas de protección y reivindicación de derechos, pues no se puede sostener que ellas son sólo mujeres o sólo personas negras. Se trata de un problema que la autora ha ilustrado durante más de veinte años de trabajo personal y profesional, y es precisamente el relacionado con la forma tradicional de entender la discriminación -p. e. racial y de género- cuando parte del principio de que cuando se habla de ese tipo de segregaciones, se está hablando de categorías exclusivas y diferenciadas (Crenshaw, 2004, p. 9), entiéndase, separadas e independientes. La intersección, por el contrario, supone la necesidad de comprender que las categorías lejos de ser autónomas son una fusión que debe ser tomada de forma crítica.

En un contexto así, y en el estudio de casos realizado por la autora estadounidense las demandas por justicia y reivindicación elevadas por las mujeres afrodescendientes han sido históricamente depuradas por los tribunales bajo lógicas categoriales, que no sólo decepcionan en la búsqueda de reparación y justicia frente a casos de discriminación, sino que además oscurecen y desconocen -re victimizando- sus experiencias particulares de vida, lo cual es reflejo de una aceptación acrítica de los remedios estatales proveídos para el abordaje de la discriminación (Crenshaw, 1998, 149-150). Esta tendencia no solo muestra la necesidad de una administración de justicia competente, crítica y abierta a superar las lógicas estereotipadas arraigadas al discurso antidiscriminatorio, sino también la urgencia de recoger los discursos críticos que se han venido levantando en el marco del fenómeno de las opresiones complejas.

Desde su aparición, la apuesta interseccional introducida por Kimberlé Crenshaw ha sido revisada y repensada en un largo proceso de transformación, principalmente en el contexto de diversas disciplinas de las ciencias sociales y particularmente en los estudios de género. Sin embargo, en el debate por la garantía de derechos humanos en Colombia

frente a las tradicionales lógicas categoriales, Pablo Jaramillo ha sugerido la necesidad de incluir la estrategia interseccional en el marco de la aplicación de los enfoques poblacionales que se han adoptado como base para la formulación y aplicación de políticas públicas y sociales en ciudades como Bogotá.

Este autor parte de la idea de que las categorías por medio de las cuales nos aprehendemos y procesamos las unas a los otros no tienen orígenes iguales, por lo que las desigualdades a las que dan cabida tampoco lo son. En consecuencia, plantea que las diferentes combinaciones de interacción entre ellas (p. e. etnicidad-género, clase-raza, nacionalidad-inclusión-generación) no se presentan como meras sumatorias, sino que simbolizan formas de acción mutua, sustancialmente distintas, dependiendo de las tipologías que confluyan en un caso determinado (Jaramillo, 2012, pp. 20-21). Por ello propone acoger la interseccionalidad como una lectura que permite comprender la relación entre varias categorías, en tanto coexisten y juegan distintos roles entre sí. Pero advierte al mismo tiempo que esta estrategia, no supera necesariamente la tendencia a atacar la discriminación a partir de la prohibición y el uso de las clasificaciones, sin arremeter contra las causas mismas de las desigualdades (2012, p. 23).

De hecho, aunque para algunos la interseccionalidad ha sido un modelo utilizado -directa e indirectamente- en ciertos escenarios de promoción y defensa de los derechos humanos, dicha apuesta no ha sido incorporada conscientemente en los modelos de política pública como herramienta transversal para atender las diferencias y las desigualdades en Colombia. Lo anterior se explicaría en parte porque dicho concepto, como otras apuestas críticas del derecho, comporta límites prácticos muy grandes, que hacen difícil su aplicación en escenarios de intervención social -ejecutiva o administrativa- por ser considerados en muchas ocasiones como un instrumento inútil o ineficiente para alcanzar estándares de cumplimiento de metas en la ejecución de proyectos y políticas por parte del Estado (Gil, 2011. p. 8).

Por el contrario, Camila Esguerra y Jeisson Alanis Bello, sostienen que el planteamiento de la interseccionalidad es una herramienta política y conceptual potente, que representa considerables oportunidades para entender de manera compleja la configuración política de las sociedades y el fenómeno de la desigualdad. Sin embargo, también reconocen que cuando es puesta en tensión dentro del campo de la acción estatal, supone fuertes

contradicciones, precisamente porque los Estados liberales han fundamentado su existencia en la estabilización de un sujeto universal abstracto, a la vez que ha encarnado en la corporalización “apta” de una serie de privilegios de raza, etnia, clase, género y sexualidad, mediante la agrupación homogeneizadora de individuos en colectivos o segmentos de población por ser “administrados” (Esguerra & Bello, 2014. p. 30).

Es por ello que proponen entender la interseccionalidad -en su versión revisada conforme a apuestas como la de Patricia Collins, Mara Viveros y María Lugones-, es decir, en tanto enfoque que busca comprender el funcionamiento de las opresiones entrelazadas a partir de la “matriz de dominación” en la cual “no existen categorías de poder jerarquizadas o sumadas, sino ejes de poder entrelazados que configuran redes de posiciones sociales estructuradas por la inseparabilidad de las categorías de diferencia tales como género, raza, clase, sexualidad, edad, capacidad, entre otras”. Resaltan, en consecuencia, la urgente necesidad de superar la comprensión categorial de las opresiones de género, clase, raza y sexualidad (2014. pp. 25-26).

Por el contrario, precisan que dichos sistemas deben ser entendidos a modo de redes de opresiones que afectan a los agentes sociales, las estructuras y las instituciones, sin ninguna posibilidad de separación. Una forma analítica que alude la inseparabilidad de las redes de opresiones bajo una lógica de “fusión, de emulsión o de trama”. Así, la sexualidad y el género, en tanto estructuras de opresión fusionadas con otros regímenes de poder, no definen la posición de los sujetos como simples víctimas, sino que también constituyen interrelaciones con estructuras de prestigio y privilegio; de este modo, las intersecciones no producirían “ni absolutos opresores ni víctimas puras” (2014. pp. 26).

La perspectiva de fusión, además, se opone a la concepción aditiva de las opresiones. Esta última considera que las categorías de opresión se suman imponiendo penalidades a los individuos, y establece que estos ejes de diferencia son separables por lo que actúan individualmente. Así mismo que los agentes inmersos en una sumatoria, acumulan desventajas sin ninguna capacidad de agencia, oposición o resistencia, es decir como sujetos pasivos de discriminación sin posibilidad de levantarse contra ella. Por el contrario, en línea con las reflexiones de Mara Viveros, el entendimiento de la discriminación como un eje fusionado de múltiples sistemas, permite reconocer que ‘las

redes de opresión comparten algunos dispositivos comunes de funcionamiento' (como la naturalización, la racialización del otro, el uso de la dupla naturaleza cultura), que estas estructuras de opresión se constituyen mutuamente; que no es posible comprender género y sexualidad en Colombia sin la dimensión étnico-racial". Por lo tanto, las posiciones relacionadas en la matriz de dominación, no obstante, no son eternas o inmutables. Por el contrario, la ubicación de una persona en el orden racial, sexual, de clase y de género *"dependerá de las relaciones que definen su posicionamiento en un momento dado, en un campo determinado, y se modifica con la agencia de los sujetos, el tiempo y el espacio"* (2014. pp. 26-27).

Por su parte, Catalina Zota al realizar un análisis detallado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda varias cuestiones importantes acerca de la urgencia y necesidad de introducir la interseccionalidad en el discurso y las estrategias para la garantía y reivindicación de los derechos humanos. En primer lugar, parte de la incorporación en el SIDH (tanto por la Comisión Interamericana como por la Corte IDH) de la interseccionalidad como categoría de análisis al traer el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994 y de ahí para el establecimiento de las violaciones convencionales en el caso de otros grupos vulnerables, más allá de la violencia contra la mujer. Tal incorporación *"ha permitido identificar la complejidad en la que se sitúan los sujetos pertenecientes a grupos sociales que históricamente han experimentado exclusiones y desventajas para acceder a los recursos, las oportunidades y a la movilidad social"* (Zota, 2015, p. 74).

En este contexto, aquellos eventos en los que el Tribunal Interamericano se enfrentó ante situaciones complejas de discriminación, la autora se preocupa por determinar si el tratamiento dado en las decisiones adoptadas respondió a una lógica acumulativa (sumatoria de factores de opresión) o si se aplicó una lógica interseccional a modo de comprensión del problema en forma fusionada.

Así, Zota parte de la idea de que la interseccionalidad se constituye como una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de estos grupos, sus diversas resistencias y a la vez reforzar una definición de estos

como colectivos no homogéneos, con jerarquías internas y que requieren de coaliciones y articulaciones con otros para representar de manera más cercana las experiencias de los sujetos (2015, p. 75-76).

Como resultado de su estudio, la académica concluye en primer lugar, que es posible identificar en la argumentación de la CIDH y de la Corte IDH una *“paulatina articulación de los sistemas de opresión y las circunstancias que los acentúan”*. Pero también, si bien el análisis aplicado no se da *“en términos de redes de opresiones fusionadas”*, tampoco se *“asume una noción eminentemente cuantitativa de acumulación o suma aritmética de categorías de opresión”*. En otros términos, a pesar de que en los casos revisados la discriminación y la violencia *“aún son interpretadas por la Comisión y [el Tribunal internacional] de manera categorial”* fueron estudiadas las articulaciones entre categorías, así como sus interdependencias en función de diversos contextos (conflicto armado, centros carcelarios, espacios rurales, etc.). Por ello encuentra que, aunque la interseccionalidad ha permitido caracterizar como heterogéneos a los grupos vulnerables y los colectivos que demandan protección reforzada, no obstante, es necesario hacer un uso reflexivo de esta noción, visibilizando también los privilegios y las jerarquías al interior de los grupos discriminados (2015, p. 81).

En este punto, es necesario resaltar que las discusiones que han girado en torno a la diversidad identitaria y la complejidad situacional propiciadas por la categorización esencialista de los grupos poblacionales coinciden -a pesar de sus particularidades- en criticar la tendencia a *“categorizar”* a los individuos en grupos totalizadores, en tanto su posición de desigualdad u opresión. En parte, la censura radica en el desconocimiento que promueven estos enfoques sobre la existencia de realidades que no se circunscriben a una sola de las categorías. Por consiguiente, utilizarlos sin prevención en forma de medidas de intervención estatal implicaría desconocer aquellos contextos particulares que intuitivamente se puede advertir -bajo la premisa de la diversidad y pluralismo que caracteriza la sociedad colombiana- llegan a presentarse en gran número, y que por lo tanto, siempre hay lugar para que individuos en cada colectividad identitaria pueda sufrir permanentes y simultáneas situaciones de discriminación y desigualdad sin una adecuada respuesta estatal en el acceso y goce efectivo de sus derechos humanos. De ahí que proceda cuestionar el papel que estaría jugando el paradigma de los enfoques

diferenciales-poblacionales como única ruta de acción para hacer frente a la desigualdad y discriminación en nuestro país.

3.3 La presencia de la discriminación interseccional en el contexto judicial de los derechos humanos.

Al hablar de situaciones complejas de discriminación, como una clara apuesta en pugna frente a las lecturas hegemónicas sobre la identidad y sus elementos asociados, es claro que existen múltiples apuestas teóricas para su abordaje. El primer paso para enfrentar los problemas derivados de los cruces entre categorías identitarias y contextuales implica comprender en qué consisten estas experiencias de vida. Para dar respuesta a lo anterior, es necesario ejemplificar estas historias, en casos concretos que permiten reflexionar sobre la amplitud en el universo de la discriminación, así como las complejidades que suscita para el campo del derecho, y en especial en el ámbito judicial.

Para efectos de poner de presente en el escenario fáctico cómo se viven situaciones complejas de discriminación se retoma y parte de la propuesta interseccional de Kimberlé Crenshaw (1989, p. 140-150) -la justificación de esta elección pasará a exponerse más adelante-, cuya apuesta, bajo una lectura amplia y comprehensiva podría ser condensada en los siguientes términos: i) hay experiencias de vida -cualitativamente hablando- que se corresponden, a la luz de categorías hegemónicas de identidad y/o contextuales, a más de una de las colectividades o grupos poblacionales posibles, que han sido agrupados de acuerdo a factores generalizables por quienes explican y describen el fenómeno de la discriminación diferenciada; ii) por esa potencial pertenencia a dos o más de las agrupaciones diferenciables en términos del discurso antidiscriminatorio, las voces de estas personas: a) quedan invisibilizadas en cada grupo, y estos a su vez quedan fragmentados a modo de subcategorías de oprimidos dentro de los oprimidos; y b) corren el peligro de tener que escoger una u otra parte de su experiencia, para pertenecer a un grupo poblacional considerado vulnerable y de allí a auto cercenar el reconocimiento como víctima de la desigualdad; iii) el abordaje de dichas experiencias fusionadas asociadas a la identidad y sus elementos contextuales relacionados, no se limita a la sumatoria de las variables que les son propias sino que por el contrario comporta el reto de que el analista aplique un enfoque complejo en términos cualitativos más que cuantitativos, en aras de entender: primero, que la experiencia

identitaria es *per se* compleja, y segundo, que las categorías históricamente utilizadas son inestables, a veces marginales, por lo que, deben utilizarse con cautela, sin prejuicio y de forma no estereotipada, ni definitiva; iv) la finalidad de esta lectura es desentrañar las confluencias identitarias y los sistemas opresivos que recaen sobre ellas, entendiendo que se trata de problemas estructurales de opresión en un sentido sistemático más que coyuntural, y por tanto asumiendo la discriminación de forma crítica en torno a realidades individuales y sus condiciones asociadas, en lugar de eventos o escenarios de discriminación separados, esporádicos o meramente circunstanciales.

Partir de lo anterior es fundamental porque permite contextualizar el entendimiento de lo que implica la discriminación interseccional, tal como se verá en lo sucesivo. Se pondrá pues de presente la experiencia enfrentada en el contexto del escenario judicial, tanto a nivel interno como internacional en materia de sistemas y mecanismos de protección de los derechos humanos ante casos claramente interseccionales. Esta ejemplificación constituye un primer paso para el entendimiento del problema de las discriminaciones múltiples y simultáneas, lo cual trae consigo un cuestionamiento de las tradicionales lógicas categoriales que han caracterizado a los remedios y tratamientos al fenómeno de la desigualdad y la opresión en nuestro país.

Un primer caso en el que se puede ejemplificar el escenario interseccional es el de *Absalón Mosquera* contra la Corporación Universitaria Remington, conocido por la Corte Constitucional de Colombia. Este fue propiciado en sede de revisión de una acción de amparo promovida por un estudiante universitario, afrodescendiente, proveniente del departamento de Chocó, quien se autodefinió -en el proceso- como persona transgénero y homosexual.

En este asunto, el actor puso en conocimiento del juez constitucional actos de discriminación realizados por diversas personas asociadas con la institución de educación superior en la que la víctima se encontraba adelantando estudios de medicina. Hechos que condujeron a posteriores escenarios de segregación propiciada por estudiantes de la institución y personas externas a ella, e incluso de su propio núcleo familiar, del que de hecho se apoyaba económicamente para sustentar su formación académica. En el marco del examen realizado por el tribunal constitucional se puso de presente la siguiente situación fáctica (Corte Constitucional, 2015, pp. 42-43):

Como quedó expuesto, Absalón Segundo Mosquera Palacio es un joven de 24 años de edad, oriundo de la localidad Bajo Baudó (Pizarro), departamento del Chocó. En razón de ello se identifica como afrodescendiente, pero además como una persona trans y homosexual.

La manera en que Absalón vive y exterioriza ante los demás su identidad de género no es a través de la asunción permanente de una identidad femenina, sino transitando entre esta y la masculina, a través de la transformación de su indumentaria y la puesta en escena de una identidad femenina, sin que ello implique abandonar su nombre y otros atributos asociados al género masculino. La forma en que el accionante experimenta su identidad desquicia la lógica binaria sobre la que tradicionalmente ha operado el género como principio clasificatorio, conforme a la cual, se asume, una persona es hombre o mujer, tertium non datur. Quienes, como Absalón, no se sitúan de manera fija en uno de estos extremos, sino que viven su humanidad transitando entre ellos, tal vez reconociéndose en algún punto intermedio, se enfrentan a la incomprensión, generalmente acompañada del rechazo y la hostilidad, de aquellas personas habituadas a reconocer y aceptar al otro a condición de que este se deje encasillar en alguno de estos extremos y reproduzca de manera clara y sin ambigüedad alguna, los atributos que permitan identificarlo como hombre o mujer, sin más. Pero además de transgredir el orden heteronormativo con su identidad de género, este joven también lo desafía al reconocerse y aceptarse como homosexual.

No es lo mismo asumir tal identidad y orientación sexual para una persona que nace en el seno de una familia que acompaña y apoya su experiencia de vida, y le provee del soporte material y afectivo para superar las previsible dificultades que afrontará en el camino, a ser un joven de escasos recursos, huérfano de ambos padres, que creció al cuidado de una hermana que también funge como su madre de crianza y cuya reacción inicial, al enterarse de la orientación sexual de Absalón, fue retirarle el apoyo para continuar sus estudios. Un joven que, oriundo del departamento del Chocó, hoy vive en un medio social que valora como atributo digno de elogio el tener piel de color “blanco porcelana”.

La convergencia de tales circunstancias no implica, en sí misma, que todo trato diferenciado que afecte al accionante constituya una forma de discriminación en su contra. Sin embargo, se erige en un dato relevante para el presente análisis, en tanto el joven Absalón Segundo Mosquera Palacio reúne atributos que acentúan su condición de vulnerabilidad y han de ser tenidos en cuenta al analizar la manera en que transcurrieron los acontecimientos que le llevaron a retirarse, y a no ser readmitido, en el programa de medicina que cursaba en la Corporación Universitaria Remington.

En virtud de los términos expuestos por la Corte en este caso la experiencia de vida de la víctima de discriminación se encuentra cimentada sobre múltiples y simultáneos factores tanto identitarios como contextuales. Así, se pone en evidencia las categorías de género, orientación sexual, raza y procedencia-condición socio económica. Estos elementos, podrían bien haber sido tratados de forma indistinta por el tribunal, o incluso haber sido desconocidos al habersele dado prelación sólo al criterio de género o de orientación sexual, que claramente enmarcó -pero no determinó- la experiencia de la discriminación padecida.

Por otro lado, en el marco del seguimiento que hizo la corte a la situación de desplazamiento forzado a causa del conflicto armado colombiano en tanto estado de cosas inconstitucional con la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional emitió un auto especial de seguimiento en materia de la situación de las personas impedidas física, psicológica o sensorialmente, tradicionalmente conocidas como hombres y mujeres con discapacidad, en virtud de una notoria afectación especial de sus derechos como consecuencia de las hostilidades. En tal sentido, consideró el tribunal que (Corte Constitucional, 2009, pp. 5-6):

El conflicto armado y el desplazamiento forzado son fenómenos que causan y exacerban la discapacidad. El grado de discriminación, aislamiento y exclusión que sufren a diario las personas con discapacidad, se ve agudizado por el conflicto y por el desplazamiento. Ante estos eventos, las necesidades de la población con discapacidad tienden a ser dejadas de lado, se olvida que, a diferencia de otras víctimas del conflicto armado, ellas enfrentan barreras adicionales, tanto sociales, como de acceso al espacio físico, a la comunicación, a la información, a la participación. En situaciones de conflicto esta población está expuesta a un mayor riesgo de perder la vida, de ser sometida a violencia, de ser víctima de abusos y tratos denigrantes, o de ser abandonada. Muchas personas con discapacidad, por las múltiples barreras y restricciones que enfrentan, ni siquiera tienen la oportunidad de escapar para sobrevivir. Pero incluso, aquéllas que logran hacerlo para garantizar su vida, seguridad e integridad personal, se ven abocadas en un nuevo entorno a un mayor aislamiento y marginación que les hace más difícil recuperarse y recobrar sus medios de subsistencia.

Las personas desplazadas con discapacidad son sin duda uno de los grupos más vulnerables y discriminados del conjunto de población desplazada. Sin embargo, como se pondrá de presente a lo largo de esta

providencia, esta mayor vulnerabilidad no ha venido acompañada de acciones decididas para enfrentarla. Ni siquiera hay claridad de cuántas personas con discapacidad se encuentran desplazadas. Mucho menos se conoce cuáles son sus necesidades específicas, teniendo en cuenta, además, que la población desplazada con discapacidad abarca una gran heterogeneidad, en términos del tipo de discapacidad, de la edad, del género, de la adscripción étnica y cultural.

Esta heterogeneidad de la que habla la Corte pone en evidencia que aun ante categorías que parecen más o menos estables, existen múltiples realidades que escapan a la tendencia reduccionista de entender a la discapacidad como único elemento diferenciador o explicación del fenómeno de la discriminación. Así, se pueden advertir en este caso múltiples categorías asociadas a la segregación, afectaciones tales como: impedimento psicomotriz, desplazamiento y conflicto armado, edad, género, etnia, raza o procedencia geográfica (campesino/a). Nuevamente, el reconocimiento de una afectación a los derechos de la víctima que acude ante un tribunal en estas circunstancias no podría limitarse -para ser efectivos- a la etiqueta de discapacidad, pues la situación discriminatoria se encuentra íntimamente relacionada con otros aspectos entrecruzados que deben también ser atendidos.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de su función contenciosa también ha considerado situaciones interseccionales de discriminación. En efecto, en un pronunciamiento relativamente reciente, la Corte IDH en el caso *González Lluv y otros c. Ecuador* se ocupó de determinar la responsabilidad internacional de la república del Ecuador por la violación a varios derechos convencionales en perjuicio de una -en su momento- niña ecuatoriana debido a la discriminación sufrida por su condición particular de vivir con VIH, de menor de edad, de mujer y de situación de “pobreza”, en cuyo contexto se consideró (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pp. 87-88):

La Corte nota que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos

factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

Conforme a lo anterior, la Corte IDH aplicó un análisis de complejidad frente al caso de discriminación de la víctima. En este escenario, además de que se advierte la multiplicidad de factores identitarios y contextuales, también puede reflexionarse sobre la forma en que fue abordada la intersección de estos. En efecto, pareciera que el tribunal interamericano hubiese aplicado un enfoque aditivo más que fusionado en la conjunción de categorías. Esto por cuanto fueron puestos de presente los distintos escenarios en los que cada característica identitaria -de forma independiente- tenía incidencia en la vivencia de la discriminación, en un claro ejemplo del modelo de sumatoria de opresiones. Así mismo, se evidencia una lógica según la cual, cada factor de discriminación adiciona un escalón mayor de gravedad a la experiencia de la víctima, con lo que al final, el hecho de contar con todos ellos hace que esta sea catalogable como más severa que la de quienes en comparación podrían no contar con todos estos factores.

Por otro lado, retornando al contexto colombiano, se resalta el caso *Gina Hoyos Gallego*

c. *Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional* conocido por la Corte Constitucional. En este se puso de presente la discriminación enfrentada por una mujer transgénero en múltiples escenarios de su vida, de forma permanente, múltiple y simultánea, tal como quedó consignado según su relato en la providencia del tribunal constitucional (Corte Constitucional, 2015, p. 4-5):

La actora manifestó que, aunque fisiológicamente nació como un hombre, empezó a considerarse como una mujer y a sentir una atracción física por los hombres desde los 12 años de edad. En ese momento, comenzó “a pintarse los ojos y a colocarse (sic) ropa femenina a escondidas de su padre”; cuando él se percató de la situación decidió expulsarla violentamente de la casa.

Debido a esto, la peticionaria se vio forzada a ejercer la prostitución. Señaló que, por su apariencia, a partir de ese momento ha tenido problemas con las autoridades de Policía y que sus intentos por conseguir trabajo se han visto frustrados por no tener la libreta militar. Además, a raíz de su actividad como trabajadora sexual, se contagió con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

Por otra parte, la accionante explicó que tuvo que salir desplazada de la ciudad de Circasia (Quindío) pues recibió amenazas de muerte de las Bandas Criminales (BACRIM) de la región por su trabajo como líder de la Mesa Municipal de la Comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGBTI) donde desarrolló brigadas de atención para personas con VIH y jóvenes en contextos de vulnerabilidad por su orientación sexual o identidad de género. En razón a estas amenazas, se vio obligada a trasladarse a Bogotá junto a su madre, de 64 años de edad. Manifestó que al llegar a la ciudad presentó una declaración ante la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y posteriormente fue inscrita en el Registro Único de Víctimas (RUV). Señaló que después de la inscripción solo ha recibido, en forma de ayuda humanitaria, un mercado y un subsidio de atención por un valor de seiscientos cuarenta mil pesos (\$640,000) por lo que actualmente ejerce de nuevo la prostitución.

La actora señaló que el 8 de mayo del 2014 sostuvo una reunión, a instancias de la Oficina de Diversidad Sexual del Departamento de Planeación Distrital de Bogotá, con el Coronel José Antonio Carrillo Rubio - en las oficinas del Distrito Militar de Puente Aranda- con el fin de definir su situación militar. Después de esa reunión, y siguiendo las instrucciones que recibió del Coronel Carrillo, se acercó al Distrito Militar No. 59 en Soacha y presentó un certificado del RUV con el fin de ser eximida del pago de la cuota de compensación y recibir su libreta militar. Sin embargo, no pudo

obtener el documento pues le informaron que debía pagar una multa de un millón trescientos mil pesos (\$1,3000,000) “porque (sic) no se había presentado a tiempo hace 10 años”.

Por estos hechos, la demandante presentó una acción de tutela contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército y solicitó que se le ordenara a la entidad expedir su libreta militar en el término de 48 horas. Así mismo pidió que se condenara en abstracto a dicha Dirección por el daño emergente que sus actuaciones le ocasionaron. Por último, demandó que se le ordenara a la demandada establecer una ruta de atención especial para las personas transexuales y -teniendo en cuenta “las circunstancias de vulnerabilidad y de exclusión total que históricamente han rodeado a las personas trans en el mundo y en Colombia” - que se inste a la Dirección de Diversidad Sexual del Ministerio del Interior a que presente y trámite ante el Congreso de la República un proyecto de ley de identidad de género que, entre otras cosas, proteja los derechos constitucionales de las mujeres y hombres transexuales.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha considerado situaciones interseccionales de discriminación en el caso *I.V. c. Bolivia* en el que se puso de presente la historia de una mujer de nacionalidad peruana que por causas de persecución estatal se vio obligada a migrar hacia Bolivia, donde adquirió la calidad de persona refugiada. En ese contexto, en algún momento fue intervenida quirúrgicamente para dar a luz a su última hija, diligencia médica en la cual le fue realizada una *esterilización histeroscópica* sin su consentimiento. En esta ocasión el tribunal internacional realizó importantes consideraciones respecto a su particular situación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016, pp. 103-104):

(...) [L]a Corte nota que en el caso de la señora I.V. confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación en el acceso a la justicia asociados a su condición de mujer, su posición socioeconómica y su condición de refugiada.

En efecto, en el presente caso, dicha discriminación confluyó además con una vulneración al acceso a la justicia con base en la posición socioeconómica de la señora I.V., en tanto los cambios de jurisdicción para la radicación de la causa en el segundo y el tercer juicio penal, hicieron que se presentara un obstáculo geográfico en la accesibilidad al tribunal. Ello implicó un elevado costo socioeconómico de tener que trasladarse a una distancia prolongada, al extremo de tener que viajar un trayecto de

aproximadamente 255 km en el caso del proceso tramitado ante el Tribunal de Sica Sica, y cubrir viaje, hospedaje y otros costos del traslado no sólo de ella sino también de los testigos, lo cual conllevó evidentemente a un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Lo anterior constituyó una discriminación en el acceso a la justicia con base en la situación socioeconómica, en los términos del artículo 1.1 de la Convención.

Por otra parte, la Corte nota que el hecho de tener la condición de persona con estatuto de refugiado, es decir, de ser persona que se vio obligada a huir de su país de origen y buscar protección internacional por tener un temor fundado a ser objeto de persecución, determinó que la señora I.V. y su esposo se sintieran nuevamente desprotegidos en la búsqueda de justicia toda vez que, a raíz de sus reclamos, recibieron diversos tipos de presiones, incluyendo averiguaciones sobre la calidad de su residencia en Bolivia.

La discriminación que vivió I.V. en el acceso a la justicia no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.

En este caso, las consideraciones de la Corte estuvieron orientadas a un análisis mucho más propio de la interseccionalidad, en tanto valoró que la conjunción de factores de discriminación constituye una experiencia diferente y especial, de naturaleza fusionada que no sería la misma si alguno de ellos no hubiese estado presente.

Estos ejemplos, sirven para constatar lo que ha querido dejarse presente anteriormente: las discriminaciones interseccionales, por su naturaleza, pueden presentarse en múltiples escenarios y contextos no solamente relacionados con los casos de opresión y desigualdad de género, lo cual constituye una posible prevención cuando se es fiel a la génesis de esta apuesta en particular y de las lecturas sobre las opresiones múltiples y simultáneas en general.

Por el contrario, las posibilidades de discriminaciones interseccionales pueden ser tan variadas como la expresión identitaria en sí misma, de ahí que, advertencias como las de Kimberlé Crenshaw sobre la necesidad de una mirada interseccional más allá de su genealogía en el feminismo de color en Estados Unidos confirman la pertinencia de su uso para no sólo cuestionar lógicas categoriales propias del derecho antidiscriminatorio,

sino también su potencialidad para significar apuestas complementarias que permitan concretar nuevos entendimientos en el marco de la lucha contra la desigualdad, la segregación y a favor de la garantía plena de los derechos humanos de poblaciones históricamente oprimidas. Es por lo que, su urgencia se hace manifiesta en el caso de la discriminación en Colombia, donde, como se ha dicho de manera reiterada, la vasta y compleja diversidad-pluralidad de la nación funge como una premisa para poner en duda la separación e interdependencia de las categorías utilizadas por el derecho antidiscriminatorio para atender las demandas de reivindicación y reconocimiento de los grupos poblacionales.

En la primera parte de este título se puso de presente una tendencia demostrable sobre las concepciones relacionadas con la expresión de la identidad que permiten advertir -por lo menos- tres falencias asociadas con la lectura identitaria: la ontológica, la esencialista y la jurídica. Lo anterior en virtud de una extendida expresión de diversas disciplinas del saber que han cuestionado las formas tradicionalmente asociadas con el entendimiento de la identidad, lecturas contra hegemónicas que han trascendido y se han instalado en el campo del derecho antidiscriminatorio. En general, se puso en evidencia que las categorizaciones históricas de los rasgos -parciales- de la identidad se han convertido en criterios para clasificar a los grupos poblacionales en virtud de sus expresiones y características -tomadas como- principales, frente a lo cual, resulta necesario una reconceptualización de las teorías y nociones que han propiciado una presunción del fenómeno de la discriminación como un axioma y no como fenómeno cambiante y transformable.

En segundo término, como un resultado de la tendencia hegemónica sobre la identidad, y categorización de colectividades, en un claro reflejo de la falencia jurídica de la lectura identitaria en el país, se han implantado y reconfigurado lógicas categoriales para hacer frente al problema de la discriminación. Estas medidas han concretizado y agudizado los entendimientos reduccionistas sobre la expresión de la identidad y su relación con escenarios contextuales asociados. Así, modelos como enfoques categoriales, basados en grupo, y políticas identitarias, han inspirado el desarrollo del enfoque diferencial en Colombia. No obstante, este a su vez ha sido consolidado conforme a las particularidades de esta nación, principalmente en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al problema de desplazamiento forzado y el conflicto armado en el país. Esto explica el por qué fue fielmente introducida la noción de

vulnerabilidad para entender la existencia de grupos poblacionales y su acoplamiento con otras nociones como sujetos de especial protección, medidas afirmativas, categorías sospechosas de discriminación, entre otras.

Por último, dichas lógicas categoriales, y las propuestas fieles al enfoque diferencial se ven desestabilizadas cuando se enfrentan ante las preocupaciones y nuevas reflexiones respecto a la discriminación en situaciones complejas. Múltiples corrientes patrocinadas por movimientos del feminismo negro han puesto en evidencia las deficiencias y dificultades que suscitan los enfoques categoriales y las lecturas reduccionistas sobre la identidad, pues se tornan obsoletas frente a la tarea de entender la discriminación y la desigualdad en toda su complejidad. Ello ha dado paso a que nuevas conceptualizaciones -subversivas y disidentes- en el entendimiento no sólo de la discriminación en sí misma, sino de complejos escenarios de opresión múltiple sean recogidas en el marco del discurso antidiscriminatorio en general, y suscitan a su vez la urgente necesidad de traducirlas en el campo jurídico en nuestro país, en particular.

En dicha plataforma, apuestas como la discriminación múltiple, consustancialidad, matriz de opresión, e interseccionalidad, se constituyen como nociones que, a pesar de sus particularidades, guardan un mismo objetivo crítico y desestabilizador frente a la aparente suficiencia y coherencia del discurso antidiscriminatorio. Sin embargo la interseccionalidad, ha constituido a su vez una propuesta bastante sugerente sobre todo para el campo del derecho de los derechos humanos, en tanto su génesis y evolución da muestra de la necesidad de reflexionar sobre las deficiencias de los enfoques categoriales en el ámbito judicial, así como en el acceso de los derechos en el marco de las políticas públicas y la legislación antidiscriminatoria.

Es claro entonces que la identidad es una nación realmente compleja, así como lo son los problemas que derivan u orbitan sobre ella, tal como ocurre con la discriminación. Existen realidades interseccionadas, así como sistemas de opresión que se interconectan, cruzan y fusionan haciendo que la desigualdad sea experimentada de forma diferente por la persona que la padece, y ante lo cual, el derecho, como primera disciplina social llamada a enfrentar este fenómeno, no ofrece lecturas suficientes que permitan comprender y de ahí abordar efectivamente las opresiones interseccionadas. Es urgente, ahora más que nunca, una relectura del derecho antidiscriminatorio en nuestro país, más

aún cuando la realidad actual es cada vez más interconectada y entrecruzada, tal como lo son las intersecciones que caracterizan las experiencias de vida en nuestra sociedad.

TÍTULO II

Reconstituir estrategias para abordar la intersección

Para responder al interrogante sobre los elementos de un modelo complementario que intente responder a las dificultades que conllevan los enfoques diferenciales de cara a las realidades interseccionales se propondrán inicialmente tres escenarios teóricos en tanto se entiende que devienen de una misma lógica estructural. Se trata de la *interseccionalidad*, en punto de su potencial teórico para reflexionar y sugerir transformaciones al derecho antidiscriminatorio en Colombia. Así mismo otras apuestas propias de la lucha por la igualdad material como la *transversalidad* y el *enfoque basado en derechos humanos* cuentan con ingredientes que pueden conducir a reforzar las medidas estatales -especialmente las judiciales- contra la desigualdad y la segregación en el país.

Lo que se intenta sugerir en los capítulos a continuación es que el proceso de complementación de las medidas categoriales en el marco del derecho antidiscriminatorio de cara a escenarios complejos de discriminación propios de la interseccionalidad, amerita en primer lugar un abordaje mucho más holístico del problema, y luego, implica el pensar en la implementación de una estrategia integradora que permita atender a aquellas experiencias y herramientas que en el marco del discurso sobre los derechos humanos han permitido -en distinto grado- combatir el fenómeno de la opresión y la desigualdad. Se trata de identificar las lecciones y potencialidades que la interseccionalidad, la transversalización y el enfoque basado en derechos pueden ofrecer, lo que representa una oportunidad inaplazable por avanzar hacia el robustecimiento de los modelos estatales de intervención antidiscriminatoria, disponibles para contextos tan importantes como la administración de justicia.

4. Interseccionalidad: del enfoque de análisis al de intervención

Como se dijo antes, en el marco de la tendencia histórica de las clasificaciones hegemónicas de la identidad, y la consecuencia que dicha práctica comporta para la administración de los problemas de discriminación como forma de vulneración de los derechos humanos cuando son definidas herramientas categoriales inmutables y desconectadas, se presenta un choque desestabilizador al momento de desentrañar otras realidades complejas que escapan a los estándares tradicionales sobre la pertenencia exclusiva a ciertos grupos poblacionales. Es decir, otras experiencias que dislocan la lógica de los lentes de la diferenciación, en tanto se presentan como llamados a la apertura de las lecturas hegemónicas y reduccionistas.

Estos reclamos, obedecen a una necesidad por el reconocimiento de la complejidad de las expresiones y construcciones identitarias, y las conexiones e interdependencias que estas suponen en ámbitos contextuales. Es un llamado a que se mire a la identidad desde un caleidoscopio identitario, y no desde los lentes en blanco y negro. Al partir de dicha apertura, los fenómenos que enmarcan la discriminación sobre la base de la identidad y sus expresiones contextuales pueden ser mejormente entendidos, y con ello, apropiadamente abordados.

No es eficiente ni eficaz atacar el problema desde el desconocimiento de realidades complejas, por lo cual, para realizar un adecuado análisis de las limitaciones del enfoque diferencial es necesario traer a colación aquellas realidades interseccionales que comparten esta misma crítica antiesencialista y reduccionista. Sobre todo, porque se trata de una apuesta que fue gestada en el marco mismo del derecho antidiscriminatorio, lo cual resulta perfecto para la reflexión sobre su pertinencia en el contexto jurídico colombiano y el de los derechos humanos en general.

Es importante entender que la interseccionalidad en tanto enfoque teórico y de análisis, que desde su aparición ha presentado diversas relecturas y reinterpretaciones no sólo en el campo de la teoría jurídica y los estudios de género, sino también en múltiples disciplinas de las ciencias sociales, la salud y otros saberes que la han acogido como una herramienta metodológica poderosa. Estas relecturas han dado lugar hoy a un vasto universo conceptual respecto a la interseccionalidad, dentro del cual, aunque existe una genealogía clara, se han podido difuminar elementos de este con otras teorías y saberes en función del fin para el cual se ha utilizado.

Por esto, el marco en el cual se generó la preocupación interseccional debe ser rescatado, así como también conviene distinguir aquellas variaciones desde su propuesta inicial, y por supuesto destacar las potencialidades y dificultades que suscita su incorporación, no sólo en el debate académico propio de la teoría y filosofía jurídica en tanto corriente de la ampliamente conocida escuela de los estudios críticos del derecho-, sino también, y sobre todo, -en el marco de este escrito- en la práctica judicial en casos que directa o indirectamente tocan situaciones complejas de discriminación.

Por lo anterior, a continuación se pondrá de presente: i) una justificación de por qué resulta pertinente el paradigma de la interseccionalidad frente al problema suscitado, así como también una advertencia de la variedad de lecturas de este concepto y las prevenciones y cuidados que debe tenerse al utilizar el término; ii) se concretará una noción de interseccionalidad fiel a su génesis pero atenta al mismo tiempo a los desafíos de la actualidad en materia antidiscriminatoria; y por último iii) se presentarán las potencialidades que comporta este enfoque teórico y los retos que correlativamente plantea para el tratamiento judicial a los problemas complejos de discriminación.

4.1. ¿Por qué y qué tipo de interseccionalidad?

Ha quedado en evidencia que, en materia de situaciones complejas de discriminación como problema de vulneración a los derechos humanos en nuestro país, existen diversas apuestas conceptuales y teóricas. Todas ellas permiten alcanzar el objetivo de cuestionar los entendimientos hegemónicos en materia de la desigualdad, y sus remedios, también dan cuenta de la complejidad misma de la experiencia humana y la necesidad de buscar respuestas complejas a problemas complejos. No obstante, tales teorías a su vez

conservan particularidades y limitaciones que se encuentran dadas por los contextos en que fueron gestadas, los enfoques en que se mueven, y en las preocupaciones y prospectos que suelen priorizar. Ello conlleva a la necesidad de tratar con sumo cuidado la forma en que se pretende conducir el entendimiento de la discriminación en el campo de los derechos humanos en nuestro país, esto para efectos de evitar propuestas descontextualizadas o demasiado ambiciosas que escapen a las posibilidades que estos marcos conceptuales pueden ofrecer.

Precisamente, Timo Makonnen advierte que situaciones en las que diversas formas de discriminación interactúan entre sí han sido conceptualizadas de distintas maneras, y por ello, existe una ambigüedad terminológica que no se acompasa con las particularidades de los modelos en cuestión. Así, dentro de los múltiples conceptos utilizados, se pueden encontrar: desventaja múltiple, discriminación múltiple, doble y triple marginalización, discriminación interseccional, subordinación interseccional, vulnerabilidad interseccional, discriminación compuesta, discriminación acumulativa, discriminación multidimensional, discriminación interactiva, doble y triple discriminación. No obstante, el autor sostiene que, en los círculos académicos especializados, la discriminación interseccional constituye el término más utilizado, mientras que, en el campo de los derechos humanos y el derecho antidiscriminatorio, el más manejado suele ser el de discriminación múltiple (Makonnen, 2002, p. 9).

Al respecto, Makonnen hace una clasificación que se torna sumamente relevante, y es el hecho de diferenciar entre discriminación múltiple, discriminación compuesta y discriminación interseccional. Así, la primera de estas nociones responde a la situación según el cual una persona es sometida a un trato desigual por razón de diferentes causas y en distintos momentos. Mientras que, en la segunda, se describe el fenómeno según el cual diferentes categorías de opresión-discriminación se agregan una a otra en una instancia y contexto particular. El tercer tipo a su turno, y en su sentido estricto, refiere la situación específica de discriminación en la cual diferentes categorías interactúan paralela y simultáneamente, entendiéndose por ello, una conjunción de factores que se torna inescindible, sobre todo al momento de dar cuenta de la experiencia vivida por la persona discriminada (2002, p. 9-12).

A pesar de la posibilidad de advertir estas sutiles diferencias, Makonnen sostiene que

todas estas deberían ser mejor llamadas y entendidas desde la interseccionalidad en la medida en que existe la necesidad de consolidar un marco conceptual mucho más comprensivo y robusto que permita capturar mejor el fenómeno de la discriminación para un eficaz abordaje de todos y cada uno de los componentes que lo constituyen como un todo complejo (2002, p. 9-12). Por ello, Makonnen plantea la necesidad de entender la discriminación en un sentido más general, sin perder de vista las diferentes formas -y particularidades- en que se produce la vulneración de derechos humanos: segregación, desventaja, o vulnerabilidad. Bajo este objetivo, el término propuesto a partir de Kimberle Crenshaw se vislumbra como el más adecuado (2002, p. 10, 14).

Es importante tener en mente que, si la experiencia identitaria misma es bastante compleja -y sus elementos asociados volátiles e inestables-, las nociones que dan cuenta de la experiencia de las personas que sufren distintas y simultáneas formas de discriminación están lejos de ser consideradas uniformes, estáticas o estables, en tanto responden igualmente a una dinámica de construcción constante, que tornan el panorama mucho más complejo. Aunque hoy existe un mayor consenso sobre la relevancia de ampliar y reconocer de manera sistemática la discriminación múltiple en las leyes y políticas, así como de la necesidad de una mayor investigación sobre las experiencias discriminatorias, la operacionalización de los conceptos propios de las lógicas categoriales que son incluidos en normas y jurisprudencia especializada es aún un asunto urgente y pendiente que, por sus particularidades, se encuentra sujeto a permanentes debates sobre su forma, pertinencia y eficacia (Oré, 2014, p. 17).

Ahora, al plantear la necesidad de cuestionar la lógica categorial se ha dicho que la interseccionalidad se presenta como una pregunta urgente en el ejercicio de desafiar -los efectos del entendimiento diferencial, como una consecuencia de las teorías sociológicas que han tendido a otorgar explicaciones universalistas a las relaciones sociales y las identidades. Aunque la teorización sociológica ha tenido que acudir a razonamientos generalizados (en las agrupaciones de individuos y sus problemas) para la comprensión del impacto de estructuras, culturas y acciones que constituyen a la sociedad, así como las desigualdades e identidades que les son propias, la interseccionalidad supone precisamente la necesidad de cuestionar dichas lógicas abstractas. Lo anterior, no porque abogue por dirigir la mirada a enfoques individualistas, sino porque propende por

conciencias que permitan concertar y armonizar la tensión entre el establecimiento de clasificaciones basadas en las diferencias y en cómo las categorías derivadas de esas clasificaciones se imbrican y organizan jerárquicamente en la sociedad de manera interseccionada.

Es cierto que el objetivo de la igualdad se torna mucho más complejo al problematizar los entendimientos tradicionales de las experiencias e identidades universales, sin embargo, dicha dificultad es necesaria, no sólo para evidenciar efectivamente las desigualdades sociales en su realidad material, sino también para superar la tendencia a asumir la igualdad como una condición universal que responde a contextos tópicos en los que todas las personas están sometidas a los mismos escenarios de garantía de derechos. La interseccionalidad por ello demanda -cualitativamente hablando- diferentes entendimientos de las categorías dominantes y, por tanto, requiere de intervenciones estatales para enfrentar la discriminación sobre la base de tales subversiones de lo hegemónico (Rahman, 2009, p. 360).

En este sentido, la noción de interseccionalidad, acuñada originalmente para reflejar la experiencia de la interacción raza/género en la realidad de las mujeres afroamericanas estadounidenses, se ha extendido y hasta cierto punto, complejizado para dar pie a una reflexión más amplia. Dicho término se inclina por un cuestionamiento a la forma en que se interpretan y se organizan los instrumentos de protección contra la discriminación en el sistema de protección de los derechos humanos (Rahman, 2014, p. 21). Así mismo, la interseccionalidad constituye una reconceptualización del problema de la desigualdad, que intenta capturar tanto sus causas-consecuencias estructurales como las dinámicas de interacción entre los múltiples ejes de opresión que les son propias. En este proceso, los elementos de justificación podrían ser referidos así: i) el abordaje tradicional antidiscriminatorio no da cuenta de las experiencias particulares de la subordinación interseccional; ii) el análisis interseccional se basa principalmente en las experiencias de subordinación o discriminación; y iii) la interpretación reduccionista de las normas de derechos humanos afecta el ámbito de protección y eficacia que estos instrumentos ofrecen frente a diversas realidades que escapan de las lógicas categoriales y esencialistas (2014, p. 23, 24-26).

Existen razones por las cuales la interseccionalidad no ha sido aplicada en situaciones

complejas de discriminación que vale la pena advertir para que exista una conciencia sobre los retos que comporta su utilización en contextos como el colombiano. Timo Makonnen identifica principalmente dos: en primer lugar, el entendimiento reducido de la identidad que ha sido esencialista, en tanto presume al “*ser*” como un ente inmutable. De allí que, la lógica categorial se hubiere convertido en el modelo hegemónico que mejor ejemplifica dicho razonamiento, y que a su vez, se tornase insuficiente frente a discriminaciones múltiples y simultáneas. En segundo lugar, la limitada y reducida comprensión de los grupos sociales y sus intereses, que ha dado lugar a la administración de medidas estatales de garantía y goce de sus derechos de forma desarticulada y competitiva, lo que ha promovido a su vez una contraproducente desconexión en la valoración de las diferencias intra-grupales (2002, p. 18).

Desde el ámbito específico de la igualdad de género y la crítica al reduccionismo de las lógicas categoriales no se cuestiona que haya desigualdades estructurales que actúan de manera diferente y con diferente intensidad sobre las personas y grupos sociales configurando diversas condiciones de vida. Lo que en realidad se cuestiona es que -a nivel conceptual- no es posible tratar de igual manera desigualdades disimiles porque los mecanismos y las estructuras que originan las desigualdades no resultan ser similares (Expósito, 2012, p. 215). Así, el enfoque múltiple tal y como se está interpretando, es simplista porque parte de la equivalencia de desigualdades y entiende la segregación en función de su efecto en la discriminación formal, en cuya suerte la mejor manera de abordarla es simplemente garantizando la igualdad de trato. No considera por tanto que hay factores estructurales que están en la base de las opresiones y en consecuencia discriminación es abordada de forma parcial, a través de sus consecuencias abstractas y no materiales. La mayor crítica por tanto en el derecho y las políticas antidiscriminación es que comportan un carácter reactivo y no proactivo en la medida en que plantean la desigualdad como un problema individual en lugar de hacerlo como un asunto realmente estructural o sistemático (2012, p. 215).

Es necesario advertir que no toda discriminación múltiple, necesariamente, está asociada a la interseccionalidad. En efecto, se debe señalar que la discriminación múltiple o compuesta se relaciona con un tipo de afectación de corte acumulativo que afecta a las personas de manera especial y concreta a partir de varios factores que alimentan la situación-posición de desventaja, en términos aditivos que no se corresponden con la

interdependencia entre estos⁹. Un aspecto diferente lo constituye la preocupación por determinar la forma como, en algunos casos, interactúan esas causas entre sí más allá de la sumatoria derivada de la conjunción entre ellas, lo cual implica valorar si se proyectan en forma separada o en forma simultánea. Así, la interseccionalidad no sólo describe un escenario de desigualdad basada en diferentes motivos, sino que evoca una concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación (Ferrer Mac-Gregor, 2015, P. 3-4). Este encuentro de variables comporta una experiencia compleja en la que los sistemas de opresión se presentan de forma fusionada, inescindible e incluso permanente, lo que se halla indudablemente asociado con la complejidad misma de la experiencia identitaria y los elementos contextuales que le son propios.

La discriminación interseccional se refiere entonces a múltiples bases o factores que van interactuando para crear un riesgo o una carga de desigualdad y opresión única o distinta, donde las variables en cuestión son analíticamente inseparables en tanto la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. Al mismo tiempo, ello comporta una experiencia cualitativa distinta a la de aquellos que -en principio- son sujetos de una sola forma de desventaja o de situaciones que, si bien son múltiples, se tornan en coyunturales, aisladas e independientes (2015, p. 4).

Esto permite advertir que la discriminación interseccional, lejos de ser un asunto circunstancial o aislado, responde a una experiencia compleja que se relaciona con las condiciones de vida de la persona que la padece. En este sentido, los factores asociados a la construcción, transformación y deconstrucción de la identidad, así como los elementos contextuales que le sirven de sustento, al encontrarse intersectados, van más allá de las características aparentes o principales que podrían conducir a que una medida de acceso a derechos se torne insuficiente al ser aplicada bajo la lógica categorial o en el

⁹ Así por ejemplo, la misma Crenshaw ha advertido este tipo de discriminación al referir, a propósito del caso *De Graffen Reed vs. General Motors*, estudiado previamente por ella, en el que las mujeres negras alegaron haber sido segregadas en el acceso al trabajo que sólo era garantizado para hombres afroamericanos o mujeres blancas, que: “*la discriminación mixta o compuesta (...) se trata de la combinación entre discriminación racial (solamente hombres negros eran contratados para trabajar en las líneas de montaje) y la discriminación de género (solamente mujeres blancas eran contratadas para trabajar en oficinas). Por tanto, las mujeres negras son afectadas de manera específica por la combinación de esas dos formas diferentes de discriminación*” (Crenshaw, 2004, p. 13).

mejor de los eventos, bajo una lectura acumulativa en la que se tomen en cuenta las variables en juego de forma trivial o marginal. Es por lo que, el factor estructural de la interseccionalidad se constituye como la clave para el entendimiento del concepto.

Ahora bien, es importante tener en claro que la interseccionalidad en sí misma puede referir diferentes versiones y corrientes, y por tanto la dirección de su estrategia queda condicionada por la forma en que se aborde el concepto y las preocupaciones de quien busca aplicarlo.

Mientras la versión dominante de este modelo teórico se centra en las respuestas del derecho a los problemas relacionados con la interseccionalidad identitaria (p. e. K. Crenshaw), esto es, en la experiencia vivida por la persona, otras corrientes se preocupan menos por la interacción de identidades dentro de la experiencia individual y en su lugar se centran en la intersección entre estructuras políticas y sociales que privilegian o subordinan aspectos particulares de la identidad (p. e. P. Hill Collins). Esto denota la pugna que surge en el infructuoso intento por dar una única respuesta satisfactoria a la cuestión sobre si la identidad es sólo una experiencia personal, una ubicación social del sujeto, o una combinación de ambas. Así mismo, hay que decir que otras posibilidades han sido planteadas dentro de este marco, como el análisis de las intersecciones que pueden resultar a partir de las coaliciones entre grupos sociales-políticos basados en la identidad para la defensa y reivindicación de los derechos de las colectividades a las que pertenecen, cuando por ejemplo, un grupo activista de lucha racial apoya la causa de género, o colectividades de mujeres apoyan la cuestión LGBT en estrategias concretas como el *amicus brief* (Goldberg, 2009, p. 125-126).

En cualquier caso, el análisis interseccional, en tanto herramienta crítica de la tendencia categorial en el contexto expreso del derecho, puede comportar una estrategia de complementación -más que de eliminación- de las estrategias tradicionales pensadas para abordar los problemas asociados con la expresión identitaria, en el sentido de, además de proponer su crítica respecto a las falencias ontológica, esencialista y jurídica que les son propias a las clásicas figuras diferenciales, propende por expandir la conceptualización de los principios asociados al derecho antidiscriminatorio utilizados en la práctica judicial, es decir, ir más allá de las restricciones de lo que, bajo la lectura categorial, puede ser entendido como discriminación. No así, como se podría pensar,

complejizar la ya compleja noción de identidad (Goldberg, 2009, p. 145).

Este camino, naturalmente, no corresponde única y exclusivamente a los tribunales, los cuales sin el conocimiento especializado pueden carecer de la oportunidad de abordar este tipo de análisis, en parte por la posición emergente en la que se encuentran -al menos en Colombia-. Por el contrario, también es importante que, desde el litigio, caso a caso, se sugiera a las cortes el abordaje de otros entendimientos de la discriminación, y con ello, la necesidad de abandonar la tendencia simplista de los problemas asociados a la identidad y la desigualdad, en parte, poniendo de presente la existencia de realidades complejas como la interseccionalidad, cuyo potencial transformador es perenne (2009, p. 145-146). Propender por discusiones divergentes a los entendimientos tradicionales ha demostrado grandes avances en el derecho antidiscriminatorio, especialmente desde las decisiones adoptadas por altos tribunales quienes se han visto compelidos por abordar exámenes más críticos frente a problemas que son cada vez más complejos.

4.2. Interseccionalidad: noción, génesis y actualidad.

El punto de partida de la crítica interseccional presentada por Kimberlé Crenshaw es que la política identitaria tradicional desarrollada en el discurso antidiscriminatorio en Estados Unidos, ignora las diferencias al interior de las categorías identitarias tradicionales, lo cual falla al reconocer la complejidad de la experiencia relacionada con las múltiples facetas de la identidad, así como también, contribuye a generar tensiones entre las colectividades activistas por la igualdad que basan su trabajo en la diversidad y diferencia identitaria. Estas tensiones generan a su vez discriminaciones al interior de los grupos oprimidos respecto de quienes claman por el reconocimiento de los otros aspectos de su experiencia de vida (1991, pp. 1242). Al tomar como ejemplo la realidad de las mujeres afroamericanas frente a colectivos contra el racismo y contra el sexismo, es decir, la experiencia que viven en virtud de su *identidad interseccional*, como mujeres y como personas de color, la autora evidencia cómo sus experiencias y reclamos quedan relegados de forma simultánea y permanente en ambos movimientos (1991, pp. 1244).

En referencia a su primera publicación sobre interseccionalidad -*supra* cap. 3.3.-, Crenshaw se preocupó por poner de presente cómo la experiencia interseccional en la vida de las mujeres de color en los Estados Unidos no se subsumía dentro del

entendimiento tradicional de las categorías de sexo-género y raza, así como también que la intersección de los factores de opresión del racismo y el sexismo no podía ser entendida completamente cuando se trabajaban dichos sistemas de manera separada. En su segundo trabajo, la autora retoma estas preocupaciones para poner de presente los distintos escenarios en los cuales la interseccionalidad puede verse materializada: interseccionalidad estructural, política, y representacional (1991, pp. 1244).

Así, el término propuesto por Crenshaw apuesta por una noción multidimensional que pone de presente las distintas plataformas en las que la discriminación interseccional puede verse materializada, siendo la primera de estas, el marco contextual que se asocia a la experiencia identitaria y el *continuum* del que se ha hecho referencia en párrafos pasados. La académica estadounidense también ha advertido que esta propuesta se constituye como un concepto provisional que presenta potencialidades más allá del universo fáctico presentado en sus análisis iniciales. De esta forma, aunque en un primer momento se aborda este concepto desde la interrelación entre categorías como raza y género en el contexto de la violencia contra la mujer afroamericana, el análisis interseccional puede y debe ir más allá de tales eventos, de modo que se puedan resaltar otras experiencias en las cuales las categorías intersectan -como así también los sistemas de desigualdad que les son propias-, incluyendo aspectos como clase, orientación sexual, edad, procedencia (...). En esta suerte, el análisis de la intersección raza-género, es una oportunidad para mostrar la necesidad de considerar múltiples escenarios identitarios al momento de imaginar el desarrollo social (1991, pp. 1245).

Además de examinar la interseccionalidad en tanto noción estructural de opresión y subordinación, Crenshaw se encarga de estudiarla en su alcance normativo, judicial y político, en términos de la discriminación que enfrentan las mujeres afroamericanas, quienes viven experiencias identitarias sustancialmente diferentes con respecto a individuos que pertenecen a una categoría dominante reconocida y protegida por la ley (1991, p. 1242).

En materia de la interseccionalidad estructural, la autora refiere la experiencia de las mujeres de color que han padecido maltrato físico, en donde se evidencia una experiencia de vida en la que confluyen múltiples factores coetáneos de opresión, tales como la condición socioeconómica, el sexismo-violencia de género y el racismo, los cuales de

manera fusionada muestran las diferentes facetas en las que ellas enfrentan la opresión a lo largo de su camino de vida. Factores que, deben ser leídos como permanentes e interdependientes para realmente comprender dicha experiencia (1991, p. 1247-1249).

La propuesta interseccional por tanto, consiste en comprender que: i) la interseccionalidad ha sido en su génesis una forma de abordar las diferentes interacciones entre categorías identitarias como sexo-género y raza en el contexto de la violencia experimentada por las mujeres de color en Estados Unidos; ii) comporta un enfoque que permite articular la interacción entre sistemas de opresión como el racismo y el sexismo, evidenciando la locación de la víctima (en este caso, la mujer afroamericana) *dentro de* una imbricación entre sistemas de subordinación, y al mismo tiempo, *al margen de* sus discursos-activismos de choque como son el feminismo y el antirracismo; iii) ofrece una forma de mediar la tensión que surge entre los reclamos acerca del reconocimiento de las identidades múltiples -y sus problemas derivados- y la necesidad de las políticas [y medidas] identitarias -o diferenciales-; iv) no se adscribe a aquella corriente antiesencialista -abolicionista- que propende por el rechazo total y ciego a las categorías en tanto son entendidas como constructos sociales inocuos. Por el contrario, reconoce que estas categorías existen y que tienen consecuencias indeseadas, donde el problema radica -en el mayor de los casos-, en los valores y el significado ligado a las clasificaciones existentes, y en cómo se crean situaciones de jerarquía y subordinación en torno a ellas¹⁰; por lo tanto, v) no se trata de superar -porque no sirven- las categorías existentes, ni de abandonar los reclamos categoriales propios de las políticas identitarias o medidas similares. Al contrario, se trata de repensarlas y releerlas a la luz de la interseccionalidad, como una forma de construir nuevas coaliciones y alianzas contra la superestructura de la discriminación, así como también para resignificarlas -más allá de los reduccionismos- por medio de negociaciones acerca de lo que representan y buscan

¹⁰ La autora no niega que el proceso de categorizar sea en sí mismo un ejercicio de poder, en el que además no sólo participan los dominantes, sino que también puede interactuar los dominados cuando subvierten el sentido de las clasificaciones para efectos de desestabilizar el sistema en sí mismo. Es decir, la categoría "negro-negra" puede ser entendida como el resultado del sistema de discriminación racial, en tanto comporta en sí misma un sentido peyorativo del cual derivan "razones" para la desigualdad y desventaja; pero al mismo tiempo, es una *etiqueta* que ha sido utilizada como impronta del movimiento antirracista en Estados Unidos para reclamar la reivindicación por la diferencia y la diversidad, así como también, la inestabilidad misma del término, cuando se clama por el reconocimiento de otros factores propios de la identidad humana.

reivindicar cada una de ellas conforme a las diferencias e intersecciones (1991, p. 1296-1299).

A partir de esta plataforma, que tuvo un eco inmediato en Estados Unidos y que posteriormente comenzó a manifestarse en trabajos de sociólogas feministas negras, y más tarde se expandió entre juristas, ya no sólo feministas-negras sino también asiáticas y latinas, se han podido considerar escenarios más allá de la situación de género y raza. En efecto, la teoría de la interseccionalidad trascendió al feminismo negro y las fronteras de los Estados Unidos, y ha sido por ejemplo utilizada *“por juristas para explorar la situación de desventaja, no precisamente de las mujeres, sino de los hombres o, más concretamente, de los trabajadores afroamericanos en el empleo (...) [o] la agenda sobre los derechos reproductivos, la estrategia [laboral] y la representación política constituirían ejemplos paradigmáticos de esa crítica, sobre todo en países colonizados como Estados Unidos y Canadá”* (Barrère, 2010, p. 233).

Por otro lado, como lo ha anotado Pok Yin S. Chow, la interseccionalidad comporta una necesaria lectura anti esencialista pues enfatiza en las dificultades que suscitan las disimilitudes dentro de las categorías de identidad. Parte pues de que la identidad es mucho más compleja y no encaja dentro de los límites artificiales generados por el derecho o las disciplinas académicas, por lo que esta noción sirve como herramienta para mitigar los efectos totalizadores de la categorización rígida mediante la significación de los efectos complejos, irreductibles, variados y variables que se acentúan cuando múltiples ejes de diferenciación -económica, política, cultural, física, subjetiva, y experiencial- intersectan en contextos específicos. Como resultado de esa propuesta anti esencialista, la interseccionalidad se centra en el contexto, al reconocer que las categorías de identidad social y los sistemas de poder que les dotan de sentido se amoldan a través del tiempo y la ubicación geográfica. En otras palabras, así como se transforman los paradigmas discursivos también lo hacen las nociones de género, clase, etnicidad. Al reconocer que la construcción social de las identidades es mutuamente constitutiva, la interseccionalidad se resiste a la simple adición de múltiples y paralelas identidades y fuentes de subordinación (Chow, 2016, p.5-7).

Se puede advertir que la Interseccionalidad es útil como un enfoque crítico para el análisis de las desigualdades sociales, encaminado a enfrentar las nociones poblacionales, identitarias y multiculturalistas a partir de una comprensión compleja de la

discriminación. Esta perspectiva implica que, un escenario de intervención estatal necesita también ser particular y focalizado, propender por la igualdad y la inclusión de las personas que viven la discriminación de forma compleja, pero, al mismo tiempo, debe exigir una radical transformación de lo universal desde una perspectiva crítica y situada de las diferencias y particularidades de las poblaciones e individuos. Se trata de construir un “*universalismo crítico*” (noción usada por Mara Viveros) que tenga como principio ético la justicia social redistributiva, en la cual el objetivo final sea “*generar un piso de equidad para todas las personas (principio igualitario), y a la vez producir un reconocimiento de las historias particulares de opresión con el objetivo de superarlas (principio diferencial)*” (Esguerra & Bello, 2013, p. 96). Ahora bien, es preciso que la interseccionalidad se adopte “*de forma transversal, pues esto permitiría una interlocución más eficaz entre las diferentes instancias estatales y el trabajo articulado en torno a objetivos comunes. La interseccionalidad permite interrumpir el efecto de marcación de los grupos subordinados que opera a través de la focalización de las medidas orientadas a la satisfacción de los derechos*” (2013, p. 202).

También se debe reconocer que la interseccionalidad constituye una herramienta valiosa para interpretar los derechos humanos como interdependientes, interrelacionados e indivisibles. Estos principios a su vez permiten tomar los derechos humanos como herramientas para eliminar las desigualdades sociales ya que a partir de esto es posible analizar qué libertades y prerrogativas se encuentran en juego, de qué tipo y qué medidas deben articularse para garantizar una efectiva protección y superación de condiciones de desigualdad conforme a las particularidades de cada caso. Ahora bien, la lectura interseccional aporta dos elementos importantes frente al fenómeno de la discriminación: permite conocer, caracterizar y crear estrategias más adecuadas conforme a la experiencia cotidiana de los sujetos de derechos “*mediada por la fusión de diversos factores de discriminación, al tiempo que dinamiza la interpretación armónica de los derechos individuales y colectivos. Al identificar la multidimensionalidad de la identidad de los sujetos y los colectivos contemporáneos, los derechos deben conectarse permanentemente y en diferentes niveles para lograr confrontar los diversos orígenes de las opresiones que afrontan las personas de manera simultánea, es decir lograr identificar y contrarrestar las situaciones evitables y concurrentes de vulnerabilidad en las que se sitúan*” (Zota, 2015, p. 82-83).

4.3. Posibilidades, potencialidades y retos de la interseccionalidad: un modelo interactivo.

Como se ha advertido en las esferas especializadas, un cambio de orientación a nivel político y estatal en general de cara a un tratamiento integrado de las desigualdades no está exento de controversia. Se pueden advertir iscrepancias que han permeado las diversas plataformas asociadas con la crítica antiesencialista y categorial del derecho antidiscriminatorio tanto en el ámbito del feminismo, a nivel filosófico y conceptual, como a nivel operativo desde la formulación de políticas y otras medidas contra la desigualdad.

El potencial teórico de la interseccionalidad está dado precisamente por el hecho de que esta representa un cambio de postura analítico con respecto al pensamiento dicotómico, binario o esencialista que suele prevalecer frente a la categorización de los grupos poblacionales en tanto se basa en el análisis situacional desde aspectos cualitativos sobre la igualdad, discriminación, justicia y acceso a derechos bajo la lógica de que “*los derechos humanos no existen sin los derechos de las mujeres, ni los derechos de los pueblos indígenas sin los de los discapacitados, sin los de la niñez, ni los de los campesinos sin los de la personas afro y los de la población LGBT (...)*” (AWID, 2004. pp. 2-3).

Al entenderlo como un “modelo interactivo”, la interseccionalidad presupone “*identidades múltiples subordinadas*”, lo cual implica que las personas con identidades sociales construidas y situadas como inferiores por los sistemas hegemónicos de poder experimentan su proceso identitario como un todo, a la luz de un proceso de “*interacción sinérgica*” donde las múltiples variables de su experiencia son inseparables entre sí. Es por tanto fundamental reconocer el poder de las personas para autodefinirse y combatir las definiciones impuestas por estructuras, agentes e instituciones desde sus experiencias propias, de suerte que, el mero hecho de existir, y de poner de presente dicha existencia divergente, constituye un desafío para la lógica reduccionista tradicional. Así, esta estrategia debe partir del reconocimiento de ese proceso de “*auto-reconfiguración*” personal que les permite empoderarse como sujetos marginados de manera múltiple y simultánea frente a estructuras complejas de discriminación (Muñoz, 2010, p. 10-12).

Ahora bien, es importante resaltar que la utilización de la interseccionalidad como

enfoque teórico en el contexto colombiano debe ser cuidadosa, y hacerse a prevención de su particularidad y con atención a sus potencialidades, sobre todo en el escenario judicial. Es precisamente la advertencia de Franklin Gil Hernández, quien señala que la interseccionalidad puede ser entendida tanto como un modelo de análisis de las desigualdades sociales como una estrategia de acción política, y que de hecho está en su vocación ser política, por lo que, para aprovechar su potencialidad, es necesario pensar el contexto espacial y temporal en el que surgió, en una época de la sociedad estadounidense con una historia racial muy distinta a la latinoamericana, y en ese sentido *“esa utilería teórica y política demanda adaptaciones que consideren los contextos y las realidades locales”* (Gil, 2016, pp.174-176).

Es decir, la aplicación de la interseccionalidad no puede ser descontextualizada, más bien, debe sujetarse a un proceso de adaptación acorde con nuestras realidades - sociales, económicas, políticas, culturales-, posibilidades y limitaciones como sociedad en armonía con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos a las que Colombia se ha sometido y a las que se encuentra supeditada. Al mismo tiempo su utilización en el contexto local debe ser respetuoso de su propia genealogía, estar al tanto de las transformaciones y revisiones a las que se ha visto avocada, y dar apertura a una traducción pertinente en el escenario nacional.

Se advierte la necesidad de un despojarse de la idea de que las categorías (en una apertura a todas las clasificaciones disponibles), sólo son útiles para entender los problemas de cada una de ellas en los contextos de la diversidad nacional colombiana. Así por ejemplo, usar el lente interseccional para entender la situación de género en poblaciones indígenas y afrocolombianas, o de superar el imaginario de que la orientación sexual sólo es un asunto de gays, lesbianas, bisexuales y personas “trans” -en el marco de la crítica sobre otredad-, y así sucesivamente con el resto de etiquetas de discriminación. Incorporar una perspectiva relacional que apueste cada vez más por preguntas sobre las categorías fusionadas, es muy útil para entender no solo los problemas de género, si no para las dificultades que enfrenta Colombia en general (Gil, 2016, p.179).

Como toda noción emergente que se erige de forma contra hegemónica, la interseccionalidad también representa desafíos. Al respecto, Timo Makonnen refiere una serie de dificultades y potencialidades que deben ser tenidas en cuenta al momento de

considerar la aplicación de esta figura. Sobre las primeras sostiene que un posible peligro es que el “*enfoque interseccional*” se transforme en una nueva categoría esencialista y excluyente en tanto de paso a nuevos estereotipos -de naturaleza interseccional-. Es el caso por ejemplo de asumir que la interseccionalidad solo se trata de la discriminación que afecta a la mujer y no al hombre, o de que toda mujer afrodescendiente es siempre víctima de la discriminación interseccional. En esta misma línea, se advierte el riesgo de catalogar a la víctima de opresión como sujeto pasivo, como vulnerable, sin posibilidad de agenciar ni reclamar sus propios derechos o romper con la estructura de la desigualdad. Para evitar estos problemas, es necesario que la interseccionalidad, al propender por una visión globalizadora de la discriminación deba ser aplicada en suma con otras formas de análisis y/o estrategias (2002, p.33-34).

Por otro lado, entre las ventajas de la interseccionalidad pueden advertirse dos beneficios importantes que pueden generar un mayor impacto en la realización de los derechos humanos. En primer término, puede generar un “*efecto revolucionario*” o transformador en términos de cómo entender la estructura y los sistemas de opresión, al revelar formas de discriminación encubiertas y desenmascarar sus diferentes aspectos; así mismo, esta estrategia puede comportar un componente holístico que conduzca a medidas más comprehensivas y efectivas para combatir el fenómeno de la discriminación en toda su complejidad (2002, p.34-36).

Todo lo anterior implica un expreso abandono de las tendencias a asumir a las personas que enfrentan la discriminación interseccional como meras víctimas de la segregación y la opresión, es decir, como simples sujetos pasivos/vulnerables que sólo claman por una medida de reparación tradicional frente al evento -circunstancial- en el que la situación de desventaja se vio materializada. Por el contrario, es necesario un reconocimiento de estas realidades como propias de sujetos activos de plenas facultades de ejercicio y goce de sus prerrogativas fundamentales, y de personas que merecen el acceso y la garantía de sus derechos humanos en términos de equidad. Así como también y, en consecuencia, requieren de la aplicación de un enfoque transformador de la realidad interseccional estructural, mediante medidas que no sólo conduzcan a la reparación coyuntural, sino que, además, y sobre todo, contribuyan a la superación de condiciones de vida que las han ubicado en una situación favorable para la intersección de opresiones y desigualdades.

5. La transversalidad: una plataforma para la transversalización de derechos

Como se anunció en el introductorio de este título, de la mano de la interseccionalidad, existen otras apuestas teóricas que presentan elementos de gran valor para efectos de pensar en la construcción de una herramienta complementaria al enfoque diferencial en Colombia. Una de ellas, la igualdad de género tiene que ver con similares preocupaciones acerca de la inequidad y la discriminación entre sectores de una misma sociedad en la que se supone todas las personas gozan de los mismos derechos.

La equidad de género es hoy en día una de las medidas diferenciales más extendidas en materia del derecho antidiscriminatorio a nivel global. Su presencia en múltiples legislaciones locales y regionales de occidente, así como en importantes instrumentos especializados a nivel universal evidencia una preocupación de las naciones posmodernas por combatir la desigualdad entre hombres y mujeres en todas las órbitas, la cual se ha intensificado durante las últimas décadas.

En este marco, se han desarrollado estrategias y conceptos para alcanzar la equidad de género, como acciones afirmativas, leyes de cuotas, y los enfoques poblacionales en sí mismos. Dentro de las diversas apuestas, existe una que ha sido gestada en el seno de las discusiones internacionales sobre las metas oficiales para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres sobre la base de estrategias integrales presentes en cada una de las esferas de intervención estatal: por ejemplo, desde la formulación, hasta la aplicación y evaluación de políticas públicas.

Se trata de la transversalización del género o *gender mainstreaming*. Una estrategia que busca, como su nombre lo sugiere, incluir la preocupación por la equidad entre los géneros en cada una de las formas de intervención política del Estado para un adecuado acceso y garantía de los derechos humanos. En otras palabras, se trata de una inclusión

integral, permanente y omnipresente del enfoque diferencial de género en las acciones oficiales, como una forma de interconectar no sólo esfuerzos, sino también las conciencias de las autoridades frente a la importancia de alcanzar escenarios materiales de equidad para todas las personas sin distinción basada en el sexo-género.

Es precisamente dicha forma de operación que resulta seductora para la aplicación de un enfoque que se oriente hacia la igualdad material y la intervención de situaciones estructurales de discriminación. Todo problema complejo y sistémico hace imprescindible la implementación de herramientas que permitan responder de la misma manera, es decir, de forma integral, de modo tal que su finalidad transformadora permita alcanzar no sólo soluciones de corto aliento, sino también, y sobre todo, de mediano y largo plazo, en aras de garantizar -por lo menos- mínimos de justicia en el acceso y garantía de los derechos humanos sin discriminación.

Para evidenciar lo anterior, se presenta a continuación: i) una breve referencia al nacimiento y justificaciones de la transversalización del género como una herramienta pensada para alcanzar escenarios de equidad material entre mujeres y hombres; así mismo ii) la relación de esta con otros modelos similares de intervención estatal frente a la discriminación estructural; y finalmente iii) se sugerirán las potenciales conexiones entre esta forma de combatir la desigualdad con la interseccionalidad, entendiendo que, como se advirtió antes, esta última requiere de los elementos propios de otras estrategias que permitan superar las reticencias frente a su eficacia.

5.1. Gender mainstreaming: génesis de la transversalización

El principio de la transversalidad se introdujo -de manera expresa- en el año 1995 en el marco de la Conferencia de Beijing como una medida para enfrentar la desigualdad de género¹¹. En su momento, significó un impacto importante en la transformación de las políticas públicas en Europa, por tanto partió de la premisa de que las acciones y

¹¹ Autoras como M^a Angeles Barrère Unzueta, ubican antecedentes más remotos como la Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Nairobi en 1985, la propuesta de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer de Naciones Unidas en 1987, o en Europa, el III Programa de Acción Comunitaria en materia de Igualdad de Oportunidades -1991-1995- (2009, p. 240).

programas estatales tenían resultados diferentes para hombres y mujeres, y en esa medida su formulación e implementación debía presentarse sobre una perspectiva diferenciada con el fin último de que todos y todas se beneficiasen por igual en el ejercicio y goce de sus derechos, y con ello evitar la perpetuación de la desigualdad (Expósito, 2012, p. 205).

Esta noción ha representado la estrategia política *“más importante que ha permitido abordar la desigualdad de género desde todos los ámbitos, todos los procesos y todos los niveles e incorporar la experiencia de las mujeres en el diseño, implementación, desarrollo y evaluación”* de las mismas. (Expósito, 2012, p. 205). Ha sido promovida y adelantada en una combinación con las -mucho más- conocidas acciones positivas, como una forma de contribuir a erradicar la desigualdad histórica de las mujeres y establecer mecanismos institucionales sólidos necesarios para consolidar la igualdad de género en el ámbito político y las administraciones estatales. La premisa de esta herramienta es que el enfoque género debe estar contemplado en todos los ámbitos de decisión política para así poder ser incorporado en *“todas las áreas de intervención en la construcción de la sociedad”*. En este sentido, también se advierte que además del género, en tanto enfoque unitario, debe acogerse un enfoque que *“ha de integrar desigualdades múltiples que incluyen primero la raza y la clase social, luego en lugar de la clase social lo harán la edad, la religión o creencia, la discapacidad y la orientación sexual”* (2012, p. 206).

La estructura sobre la que se sustenta la consideración de otras desigualdades más complejas, a la luz de enfoques más integrales, se encuentra condicionada por el avance, aprendizajes y logros que han sido alcanzados a partir de las políticas de igualdad y medidas diferenciales en general. Por eso no se trata de una estrategia que deba ser abandonada, sino más bien, un insumo para la reestructuración de un marco de acción antidiscriminación mucho más amplio, crítico y omnicompreensivo. Esta lógica contrasta con *“las orientaciones europeas, [que caminan] hacia un único marco antidiscriminación”*. Pero este no debe ser entendido como un intento por retomar el objetivo igualitarista abstracto que tanto se ha criticado desde la lógica categorial, sino más bien una integración de los múltiples factores asociados con la identidad, adicionales al género (Expósito, 2012, p. 209).

Este proceso de *transversalizar* no consiste en una mera incorporación de la medida pro

igualdad, sino una elevación de la misma a una categoría principal, presente en todos los escenarios y contextos, es decir, no como elemento aislado o marginal. Se debe pues, evitar el efecto de confusión que puede suscitar una figura aplicada en contextos diferentes al colombiano, donde los recursos, tradiciones y lógicas difieren en cierto grado del local. Un riesgo que incluso se ha visto amenazado por el elemento del lenguaje, que, aunque parezca trivial, puede condicionar la eficacia de una estrategia cuando es implantada de otros escenarios de manera desprevenida.

Así por ejemplo, se ha advertido que en la experiencia de España la introducción de esta herramienta se enfrentó a dificultades en su acogida. En efecto, en la versión española se tradujo “*mainstreaming*” “*simplemente por ‘incorporación’, perdiendo de este modo la connotación en relación al término raíz ‘mainstream’ (corriente principal)*”. *A causa de ello la introducción de este mecanismo resulta confusa, en la medida en que la versión castellana no refleja del todo el planteamiento de Beijing, según el cual no se trataría sólo de introducir transversalmente la perspectiva de género, sino, además, de dotar a esta perspectiva (frente a otras) de un carácter principal*. Sin embargo, se ha podido advertir que la incorporación transversal del enfoque de género como corriente principal en las políticas públicas ha calado hondo, tanto en la Unión Europea, donde la referencia ha sido incluida expresamente incluso en el “*derecho originario, como en los niveles estatal y autonómico*” (Barrère, 2010, p. 241).

En este proceso también, muchas voces se han alzado por la puesta en práctica de una “*estrategia dual*”, consistente en la defensa de la complementariedad y mutuo refuerzo entre el *mainstreaming* y la acción positiva. “*De este modo se pone en cuestión una visión evolucionista de las etapas por la igualdad (igualdad de derechos, acción positiva, mainstreaming) en la medida en que tal modelo sugiera que las propuestas ulteriores van ‘superando’ o haciendo desaparecer a las anteriores*” (Barrère, 2010, p. 243). Es por esto que, en un contexto como el colombiano, es importante reconocer los avances y logros de las medidas diferenciales que no deben simplemente ser dejados de lado por las deficiencias que suscita frente a realidades interseccionales.

Se debe insistir pues en que el reto radica en aplicar una lectura crítica que permita concretar las falencias de las lógicas categoriales en el derecho antidiscriminatorio colombiano, pero al mismo tiempo, reconocer los avances y lecciones aprendidas, de

modo tal que se pueda redirigir la estrategia conforme a lecturas emergentes como la transversalidad de la igualdad y la interseccional. Así mismo que se dé un proceso en el que se retomen los alcances y logros del enfoque diferencial y se complemente su estrategia a la luz de las cuestiones y experiencias que deban ser mejoradas.

A pesar de que se trata en principio de un enfoque diferencial de género, la transversalidad comporta un componente valioso para la mirada interseccional, el cual radica en que su práctica supone la inclusión de manera consciente y material de tal enfoque en todos los escenarios y contextos que vayan dirigidos a la garantía de los derechos, y en esa medida, se tengan en cuenta las diferencias y particularidades de los dos grupos poblacionales sujetos de todas las medidas, es decir, hombres y mujeres.

Lo valioso de la herramienta está en que su materialización no puede ser sino en función de su inclusión consciente como enfoque en todos los escenarios que se orienten a la garantía de los derechos humanos, teniendo en cuenta que existen unas diferencias, pero también unas realidades complejas que no pueden ser reducidas a grupos poblacionales totalizantes. Esto implica que toda medida que propenda por combatir situaciones de discriminación debe incluir un componente transversal e integral en cada una de las fases, etapas y escenarios en que dicha medida tenga influencia.

Por consiguiente, para tratar de forma adecuada situaciones múltiples de desigualdad-discriminación, una herramienta valiosa, además de la perspectiva interseccional, es la “transversalidad” como estrategia de intervención, en tanto permitiría tratar las múltiples ubicaciones, intersecciones y mecanismos de las desigualdades a escala de las estructuras e instituciones de las que ellas devienen, esto es, como forma de abordar el sexismo, racismo, la explotación de clase, la homofobia, la discriminación por razón de edad etc., de cara a la formulación de políticas públicas, -a las decisiones jurisdiccionales y acciones legislativas- (Expósito, 2012, p. 216).

A pesar de que la transversalidad es un modelo gestado desde los estudios de género, es posible considerar su potencial como herramienta operativa en la lucha contra la discriminación e inequidad en el acceso-reconocimiento de derechos. Tal como se ha reconocido, el fenómeno de la desigualdad se presenta de forma recurrente en todos los

ámbitos de la vida y se encuentra profundamente arraigado en las estructuras y dinámicas sociales, en esa medida, cualquier estrategia para erradicarla sólo podría ser efectiva si es adoptado un enfoque integral, que incida sobre lo estructural de las desigualdades, desde todos los ámbitos de intervención (Biencinto, González, 2010, p. 17). Por eso, el potencial de la transversalidad radica en la posibilidad de considerar además del género, otras desigualdades, abandonando un enfoque unitario (tal como inicialmente fue pensado, en tanto herramienta para combatir la desigualdad de género) para convertirse en un enfoque que ha de integrar desigualdades múltiples (Expósito, 2012, p. 20).

5.2. Non-discrimination/equality mainstreaming: transversalizar la igualdad-no discriminación.

Como se sugirió antes, la transversalización del género como herramienta para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, ha servido como plataforma para que se desarrollen herramientas que buscan ser más abarcadoras y comprehensivas frente al complejo problema de la discriminación. Es así como surgió en la discusión doctrinal, propiciada por la práctica de las organizaciones internacionales de derechos humanos el concepto de “*equality mainstreaming*” o “*non-discrimination mainstreaming*” que se puede introducir como la transversalización de la igualdad o de la no discriminación. Su objetivo principal es, a partir de las lecciones aprendidas con el *gender mainstreaming*, aplicar estrategias similares frente a otras situaciones que comportan discriminación.

Así por ejemplo, Ian Atkinson y Vicki Donlevy sostienen que los principios de la transversalidad del género, son similarmente aplicables en el caso del “*equality/nondiscrimination mainstreaming*”, cuyo objetivo es alcanzar la igualdad de oportunidades para todas las personas y grupos -históricamente marginados-. Ambas estrategias suponen la incorporación sistemática de preocupaciones, perspectivas y principios específicos en todas las políticas estatales, legislaciones y programas, con la diferencia de que la primera se centra sólo en una de las fuentes de opresión -sexo-género-, mientras que la segunda aspira a ser más holística (Atkinson & Donlevy, 2014, pp. 2-4). Por ello se plantea un enfoque paralelo que (por ejemplo, sobre la base de la interseccionalidad) permita incorporar tanto la preocupación de género como la igualdad y no discriminación en todos los frentes, lo cual puede ser efectuado al identificar

intersecciones en virtud de múltiples fuentes de discriminación que pueden ser combatidas “a través de un enfoque transversal pensado para general cambios estructurales” (2014, p. 5).

No obstante, se debe tener en cuenta que: i) un enfoque transversal como estrategia más amplia puede llegar a debilitar la estrategia focal del gender mainstreaming; ii) cada fuente de desigualdad es diferente pues puede variar en su naturaleza y en cómo se manifiestan, por lo cual, también lo debe ser la forma de combatirlas, esto sobre la base de medidas complejas que vayan más allá de la adaptación de las herramientas preexistentes; iii) al tener en cuenta que las múltiples inequidades son inescindibles entre sí -intersectan- la estrategia de acción no puede constituir una simple “extrapolación” de la transversalización del género. En tal sentido, la clave está en direccionar estrategias en paralelo, que, sin perder de vista el enfoque de la transversalidad del género, se promueva la igualdad y no discriminación como estrategia integral, sobre la base de que todas las fuentes de opresión están relacionadas entre sí, y por tanto ninguna estrategia debe mantenerse aislada (2014, p. 5-6).

Adicionalmente, desde el área de justicia de la Comisión Europea se sostiene que, la transversalización de la igualdad o de la no discriminación permite asegurar que la equidad, en todos los frentes, sea considerada en cada una de las esferas y niveles estatales como una prioridad que, aunque existan temores frente a la ausencia de infraestructura suficiente para su ejecución, debe ser introducida de forma consciente teniendo como guía la experiencia derivada de la aplicación de la transversalidad del género. En este proceso es fundamental que exista un equipo humano y organizacional en todos los niveles y sectores familiarizado con la noción, importancia y alcance de la equidad y no discriminación como estrategia para eliminar las desigualdades desde la toma de decisiones estatales, en tanto su objetivo ineludible es promover y materializar condiciones de equidad allí donde siempre ha existido exclusión (Comisión Europea, 2011, p. 26).

5.3. Transversalidad e interseccionalidad: una fusión potencial de elementos.

El marco de la preocupación por aplicar estrategias para enfrentar la desigualdad múltiple, Mieke Verloo sostiene que es necesaria una herramienta de intervención que se

presente en todos los niveles estructurales e instituciones -público y privado-, a través de -y en conjunto con- la interseccionalidad en cada uno de los procesos de decisión. Conforme a esta preocupación, la autora propone dos posibilidades simultáneas: primero, retomar el camino avanzado -y sobre todo lo aprendido- con la transversalidad del género, e integrarla con la estrategia interseccional. Segundo, desarrollar formas holísticas de transversalización de la igualdad en función de las diversas fuentes que dan lugar a la discriminación (Verloo, 2006, p. 223-224).

Esta estrategia a su vez debe tener en cuenta que: i) la desigualdad se produce tanto en la esfera pública como en la privada, se reproduce a través de identidades, comportamientos, interacciones, normas, etc; ii) las fuentes de discriminación no son equivalentes y funcionan en maneras variadas, así como también responden a un problema dinámico que debe ser entendido según su interacción; iv) las raíces de la opresión no son aisladas, pueden ser interdependientes y estar interconectadas; y v) diferentes poderes-intereses entran en juego cuando se presentan escenarios de múltiples desigualdades (2006, p. 223-224).

El esfuerzo por desarrollar una estrategia de transversalización del género más comprehensiva que no solo tome en cuenta el impacto diferenciado en la intervención estatal en mujeres y hombres, sino que también tenga en consideración otros modos de subordinación puede traer reales beneficios para el derecho antidiscriminatorio. Esto puede comportar una estrategia mucho más relevante y contextual, más a tono con la realidad “en terreno” y, en consecuencia, con un mayor potencial transformador y de efectividad en lograr objetivos de desarrollo para todas las personas. Al mismo tiempo, la experiencia de este modelo en otros contextos sugiere que los esfuerzos por expandir las formas de entender y analizar el problema serán probablemente constreñidos si no se trascienden las barreras que imponen las diversas formas de discriminación más allá del género. Se necesita pues un entendimiento de la discriminación mucho más comprehensivo, holístico e integral si se quieren alcanzar los objetivos en términos de la igualdad material (Riley, 2004, p. 114).

Se resalta que la transversalidad y la interseccionalidad no son herramientas excluyentes en la intervención para superar la desigualdad. Por el contrario, se constituyen como estrategias que son complementarias en la medida en que comparten una preocupación

común -el problema de la discriminación estructural-, lo que hace posible que las características y elementos de una y otra puedan inspirar el trabajo mutuo, o incluso imbricarse a modo de intervenciones integrales frente a dicho objetivo común que es combatir la segregación y la opresión asociada con la identidad y sus elementos contextuales. Así, si se parte de la idea de que la *“interseccionalidad contribuye a diseccionar con más precisión las diferentes realidades en las que se encuentran las mujeres y por lo tanto puede mejorar la acción política”* (Expósito, 2012, p. 205), la transversalidad permite introducir las estrategias antidiscriminatorias más allá de un caso en concreto, por ejemplo, que trascienda a la decisión judicial en la que se busca reparar una situación de desigualdad de tipo compleja -interseccional-, en tanto permite compeler a las autoridades a la integración de acciones estructurales en el marco de la acción estatal (políticas públicas, modificaciones legislativas, correcciones disciplinarias etc.). Esto implica pensar en impactos realmente transformadores que vayan más allá del caso estudiado y decidido por la autoridad jurisdiccional, que, aunque escapan de la situación fáctica concreta, sirven de base para promover la intervención estatal en otras esferas que son ajenas -externas- a la administración de justicia.

Propugnar la incorporación de la interseccionalidad al mainstreaming de género significa, reconocer que las políticas públicas de igualdad *“no pueden ignorar que las mujeres no configuran un grupo homogéneo (que tienen distinta orientación sexual, etnia, clase, religión, etc.) ni que, históricamente, un determinado subgrupo de mujeres (blancas, de clase media-alta, occidentales, etc.) ha universalizado sus experiencias, intereses y necesidades en detrimento de los de muchos otros”*. No se debe pasar por alto que las particularidades de cada subgrupo de mujeres, dependiendo de los factores mencionados, pueden diferir y en esa medida, debe evitarse el riesgo de construir nuevas categorías en uno y otro extremo, es decir, o que se trate la experiencia identitaria de género como un elemento abstracto, inmutable y descontextualizado, o que se asuma como necesaria la intersección entre sexo-raza, clase-sexo, orientación sexual-raza, o la combinación de las clasificaciones hegemónicas (Barrère, 2010, p. 251).

Sin embargo, la toma en consideración de la problemática de la interseccionalidad no puede hacer perder de vista la importancia específica del sistema sexo-género en las políticas (incluyendo las de igualdad). Dicho de otro modo, la interseccionalidad no debe

servir para dismantelar el reconocimiento del sistema sexo-género como lectura al problema de la discriminación asociada a la identidad. De hecho, es de resaltar que *“la virtualidad del mainstreaming de género se apoya en buena medida en esto último, y no en la mera transversalidad”*. En consecuencia, se debe diferenciar la inclusión de una estrategia sobre la otra, si ese es el objetivo. Así, una cosa es que la transversalización de género incluya la perspectiva interseccional y otra que la estrategia interseccional *“disuelva el factor sexo-género como eje principal en las políticas públicas (no sólo de igualdad)”* (Barrère, 2010, p. 251). Lo que se busca en últimas es incorporar al modelo interseccional, las potencialidades y oportunidades que ofrece la transversalidad en función de un objetivo común: una herramienta holística complementaria a las medidas diferenciales.

6. El enfoque basado en derechos humanos: potencialidades para la intervención judicial

Al igual que la propuesta de la transversalidad de género, se propone la revisión de los principales -y más atractivos- elementos propios del enfoque basado en derechos o enfoque de derechos humanos -EBDH- como una herramienta para enriquecer la mirada integral que sobre la base de la interseccionalidad pueda servir para complementar el enfoque diferencial en la garantía de los derechos humanos en el país. En similar sentido que el “*mainstreaming*”, el enfoque de derechos es una herramienta -autónoma- ampliamente trabajada en escenarios extrajudiciales para la garantía y promoción de las libertades civiles y políticas, particularmente en el contexto de la cooperación internacional para el desarrollo. No obstante, en sentido análogo a la experiencia del discurso de género que a pesar de su particular génesis ha venido siendo incorporado como herramienta en la administración judicial en Colombia, el enfoque de derechos puede ofrecer ingredientes conceptuales valiosos para guiar el accionar judicial en situaciones de interseccionalidad.

Parece obvio pero el enfoque de derechos debe ser un derrotero en todas las medidas judiciales que generalmente se centran en el daño y no en los problemas estructurales que permitieron la generación del mismo. Por tanto, debe partirse de que una vulneración de los derechos humanos de una persona en una situación interseccional comporta un detrimento derivado de la discriminación concreta pero también estructural. Es decir, no sólo aquella puesta en consideración sobre un evento en particular, sino también aquella que se encuentra asociada con la situación de desigualdad a lo largo de su vida o en parte de ella.

Se debe advertir que la reparación del daño en una discriminación interseccional además de propender por un impacto transformador en el entramado de relaciones, situaciones, e interacciones que dieron lugar a la concreción de la vulneración a los derechos humanos,

debe partir de una consideración positiva de la víctima de la situación de desigualdad. Esto implica que sea reconocida como sujeto activo de derechos, como sujeto de agencia con la capacidad de, a partir del reconocimiento de su situación interseccional identitaria ser merecedora del incentivo integral para que pueda continuar, más allá de las limitaciones de la decisión judicial, convertirse en actor de su propio desarrollo. Por ello es fundamental evitar la tendencia en considerar a las víctimas como meros entes pasivos de asistencia, o del estereotipo de vulnerables e indefensos, en tanto, además de perpetuar los imaginarios de otredad y consecuencias de fragmentación y más segregación, genera efectos contraproducentes en quienes por el contrario deben y merecen ser incentivados y empoderados sobre sus realidades, posibilidades y derechos.

6.1. Elementos atractivos del enfoque de derechos humanos.

Respecto a las formas de aplicar y entender el enfoque basado en derechos o el enfoque de derechos humanos, un elemento común a las diversas formas en las que dicha noción ha sido entendida por las agencias que trabajan en la cooperación internacional para el desarrollo es que se trata de un catalizador que transforma la praxis tradicional que se limitaba a intervenir sobre las necesidades, para centrarse ahora en empoderar a las personas en el auto reconocimiento y la capacidad de exigir los derechos contenidos en los instrumentos internacionales.

Sobre esta idea común, se evidencian otras convergencias en la operativización del concepto, tales como, la oportunidad que ofrece el enfoque para trabajar con los responsables estatales y no estatales en la garantía y satisfacción de los derechos, así como la rendición de cuentas y el fortalecimiento de la capacidad ciudadana para reclámalos. En este sentido, el centro de esta herramienta es abandonar la perspectiva paternalista para acoger una mirada y objetivo de empoderamiento de las comunidades que sufren la marginalización y discriminación para que puedan exigir de forma consiente y activa la satisfacción de sus libertades y prerrogativas fundamentales (Nyamu-Musembi & Cornwall, 2004, pp. 45-46).

El enfoque basado en derechos es entendido tradicionalmente como un proceso que introduce un marco conceptual concreto para promover el ejercicio de los derechos

humanos en la realización del desarrollo a partir de la dignidad humana como origen y fin último. Este pretende favorecer en paralelo al empoderamiento de los titulares de derechos, la concreción de responsabilidades de los titulares de las obligaciones que les son concomitantes, con el propósito de *“generar espacios de incidencia y transformación que introduzcan en las relaciones de poder límites como la equidad o la justicia social, y para que desde estos límites se construyan unas nuevas formas de relación entre las personas y el poder”*, y en consecuencia, que se logren introducir cambios sustantivos en las formas de *“distribución de la riqueza y en las formas de relación entre los diversos grupos sociales”* (Berraondo & Martínez de Bringas, 2011, pp. 44).

Como proceso que es, requiere de una metodología concreta de aplicación, condicionada por los clásicos principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la no discriminación, la participación y el empoderamiento y la rendición de cuentas y la transparencia. El Enfoque de Derechos Humanos es importante porque permite acabar con las prácticas tradicionales del asistencialismo y promueve procesos de autodesarrollo dirigidos a potenciar el empoderamiento de las poblaciones beneficiarias y de las contrapartes locales, lo cual origina a medio y largo plazo resultados más interesantes desde el punto de vista del desarrollo, puesto que resultan condicionados por la justicia social, la equidad y el empoderamiento (2011, pp. 45-47).

6.2. Operativización del enfoque basado en derechos humanos.

Una cuestión fundamental en el proceso de entender e introducir la estrategia y elementos propios del enfoque basado en derecho en contextos ajenos a la cooperación para el desarrollo. Es precisamente la pregunta de cómo hacer operativo este enfoque en materia de administración de justicia, especialmente porque su génesis deriva de un escenario que tradicionalmente ha estado orientado bajo lógicas de ejecución claramente diferentes. En este sentido, se propone resaltar que Luis Acebal Monfort, Celia Fernández Aller, y Elena de Luis Romero, defienden una serie de elementos característicos del EBDH en términos del desarrollo, los cuales pueden ser bastante útiles en otros campos de acción del derecho antidiscriminatorio.

Las autoras sostienen que una estrategia orientada por este enfoque adopta una visión holística, globalizante del entorno, teniendo en cuenta la familia, la comunidad, la sociedad civil y las autoridades locales y nacionales. Por tratarse de un enfoque, permite tener presente el marco social, político y legal que determina la relación entre esas instituciones y las exigencias, los deberes y las responsabilidades resultantes, al tiempo que *“ayuda a los países a traducir las metas y normas internacionales de derechos humanos en resultados nacionales alcanzables en un plazo determinado”*. El enfoque basado en derechos a su vez se centra en los procesos, así como en las responsabilidades en el logro de resultados o niveles de satisfacción de los mismos. Lo que en últimas refleja *“el consenso entre las personas a las que le son infringidos y quienes tienen el deber de actuar al respecto”* (Acebal, Fernández, Romero, 2011, p. 27).

Al hacer énfasis en el conocimiento de los derechos, de sus garantías y protecciones más básicas, este enfoque contribuye a que el proceso de intervención estatal sea más transparente, pues da a la población y las comunidades capacidad de acción para que los que tienen el deber de actuar rindan cuentas respecto a sus acciones y/u omisiones, asegurando que existan vías de reparación efectivas en caso de violación de derechos. Por ello, esta herramienta provee principios y estándares que pueden informar los objetivos de la ayuda al desarrollo, pero al mismo tiempo facilita herramientas de análisis que inciden en las causas estructurales y en la identificación de sujetos de obligaciones y titulares de derechos (2011, p. 27).

No obstante, se debe tener cuidado con la instrumentalización ciega del EBDH sin advertir los debates que giran en torno a las luchas y reivindicaciones sobre la promoción de los derechos humanos, esto es, el empoderamiento, la participación y la naturaleza emancipatoria de los derechos humanos y las comunidades (Muñoz y otros, 2011, p. 26). Sobre esta base, conviene resaltar una serie de elementos que le son propios y que deben ser tenidos en cuenta al momento de pensar en sus potencialidades: i) su vinculación natural con los derechos humanos y los estándares internacionales de los que derivan, como fundamento y principio en toda acción de intervención estatal; ii) la atribución de nuevas titularidades de derechos, responsabilidades y obligaciones; iii) la rendición de cuentas, entendida como la obligación de los Estados de informar y actuar con transparencia en todas sus acciones, pero también como la responsabilidad de la ciudadanía en exigir dicha transparencia; iv) la participación de los titulares de derechos

en los procesos para la definición, promoción y defensa de sus derechos, y empoderamiento, que les capacite para ser responsables de su propio desarrollo; la no discriminación (2011, p. 27).

Otro factor importante es la tarea de identificación de la titularidad, obligación y responsabilidad de los derechos humanos. Este ingrediente, aunque parezca obvio, es crucial en toda intervención que comprometa los DDHH pues permite guiar de mejor manera una medida estatal en función de una mayor expectativa de eficacia en cuanto a quién exigir y sobre quién adoptar una decisión antidiscriminación. La determinación de la titularidad de los DDHH debe comportar la capacidad de las personas para participar y promover su propio proceso de desarrollo, donde el empoderamiento de las personas precisamente se convierte en un instrumento que fomenta la inclusión y permite eliminar la inequidad, todo lo cual, ha de valorarse como un medio y como un fin en sí mismo (2011, pp. 35-36).

Sobre los titulares de las obligaciones en el reconocimiento, respeto y garantía de los DDHH debe tenerse en cuenta las capacidades de estos *“para cumplir sus obligaciones o responsabilidades, a fin de poder elaborar instrumentos y estrategias que permitan fortalecerlas y ampliarlas; reconocer la responsabilidad compartida para enfrentar las causas estructurales que pueden impedirlos”*. Es decir, la rendición de cuentas -entre diversas formas, la judicial- se convierte en un mecanismo imprescindible para la identificación y verificación de los deberes de quienes están llamados a respetar y garantizar los DDHH (2011, pp. 38-40).

6.3. El enfoque de derechos humanos en perspectiva relacional.

Es importante rescatar que, como lo han advertido Alejandra Faúndez y Marisa Weinstein, el enfoque basado en los derechos humanos se centra explícitamente en la desigualdad y la marginación en el proceso de desarrollo, por lo que, a la luz de una estrategia fundamentada en este, se deben confrontar las pautas persistentes de discriminación y formular herramientas que respondan a las *“causas estructurales que permiten que un entorno político y social fomente la exclusión y la marginación y, en*

última instancia, la negación de los derechos humanos” (Faúndez & Weinstein, 2012, p. 21).

Sobre esta base, se puede relacionar el EBDH con otras herramientas importantes para la superación de condiciones de vulneración y discriminación estructural. Así por ejemplo, las autoras hacen referencia al enfoque de capacidades desarrollado por Amartya Sen, que se inserta en los debates contemporáneos sobre la justicia, la búsqueda del bienestar y en los procesos de desarrollo de las sociedades. Por ello, se propone incorporar una redefinición del desarrollo y el bienestar que ubica en el centro la noción de capacidades como categoría central para lograr la autonomía y libertad efectiva de las personas. En consecuencia, se debe enfatizar en el concepto de agencia, que consiste en asegurar la libertad de perseguir, como agente responsable, cualquier meta o valor que la persona considere importante en su vida (2012, p. 29).

En este sentido, se advierte un *“enfoque integrado de derechos humanos, igualdad de género e interculturalidad que permita avanzar hacia el desarrollo humano”*. Esto implica la promoción de realización de los derechos humanos conforme a los instrumentos internacionales; la integración de múltiples perspectivas de análisis para la comprensión de las desigualdades; la necesidad de observar el ejercicio de los derechos desde una perspectiva integral y no solo superponiendo o sumando los enfoques de manera aislada; el empoderamiento de las personas y sus derechos, es decir, que las y los portadores de derechos sean capaces de reivindicarlos y ejercerlos; y a una mayor responsabilidad de las y los portadores/as de obligaciones para cumplir con ellas; la realización de sus capacidades no solo a través de sus esfuerzos individuales, sino en su desenvolvimiento como parte de una sociedad (2012, p. 32-34).

Por último, en un esfuerzo por identificar los ingredientes operativos de este tipo de estrategias, se tiene que Carlos Alza Barco, además de referir el EBD como *“un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano”* lo concibe como un instrumento metodológico, conforme al cual, se deben tener presente los siguientes lineamientos: i) el objetivo principal de toda intervención estatal deberá ser la realización de los derechos humanos; ii) se debe identificar a los titulares de los DDHH, su contenido y los correspondientes titulares de deberes y obligaciones, procurando fortalecer las capacidades de los primeros para demandar su vigencia y de los segundos, para

realizarlos o crear condiciones para su satisfacción; y iii) los principios y las normas contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos deben orientar toda mediación estatal (Alza, 2014, p. 55).

En tal suerte, en la propuesta de Alza Barco se pueden recoger los elementos del EBD que pueden orientar herramientas de intervención más operativas, a modo de un marco de referencia lógico y secuencial que comprende: la identificación, delimitación y elementos de contenido del derecho, las obligaciones estatales comprometidas (respeto, promoción y garantía), los principios transversales (igualdad, no discriminación, progresividad y no regresividad, participación ciudadana, transparencia y rendición de cuentas) (2014, p. 58).

Así las cosas, conviene decir que todos los elementos ilustrados en precedencia en materia de transversalidad y enfoque de derechos humanos pueden constituir un agregado crucial sobre la plataforma de la interseccionalidad para el tratamiento judicial de la discriminaciones coplejas. La propuesta por tanto se centra en ponerlos de presente y articularlos de tal modo que se pueda, además de la crítica al enfoque diferencial, sugerir, al menos tentativa e incipientemente, los elementos constitutivos de una estrategia más holística que conduzca a un mejor entendimiento y análisis de situaciones complejas de desigualdad, opresión y vulneración de los derechos humanos en nuestro país, sin necesidad de suprimir los avances y presencia de las medidas categorial en el marco del derecho antidiscriminatorio en Colombia.

En el capítulo 4 se ha puesto de presente una serie de elementos que justifican la pertinencia del paradigma interseccional como herramienta de análisis y como enfoque teórico para abordar eventos complejos de discriminación -múltiples y simultáneos- ante la falencia del enfoque diferencial y las lógicas categoriales para garantizar los derechos de las víctimas de dicho fenómeno. En este sentido, se pudo advertir que esta apuesta, dentro del universo de posibilidades teóricas similares, resulta oportuna en tanto ha significado un largo proceso de desarrollo académico en el campo del derecho, en discursos que hoy son relativamente aceptados por la doctrina especializada, al menos en cuanto a su característica e idea central. Por otro lado, esta noción permite poner de presente la inestabilidad de las categorías

identitarias existentes en el derecho antidiscriminatorio, así como también los grupos poblacionales que han sido establecidos en función de estas.

En tal sentido se ha concluido que el análisis interseccional permite comprender que existen contextos de discriminación que responden a múltiples bases o factores que van interactuando para crear un riesgo o una carga de desventaja única o distinta, donde las variables en cuestión son analíticamente inseparables. Esto permite advertir que la discriminación interseccional, lejos de ser un asunto circunstancial o aislado, responde a una experiencia compleja que se relaciona con las condiciones de vida de la persona que la padece. Ahora bien, en tanto enfoque teórico, la interseccionalidad como herramienta crítica de la tendencia categorial en el contexto expreso del derecho, puede comportar una estrategia de complementación -más que de eliminación- de las medidas tradicionales pensadas para abordar los problemas asociados con la expresión identitaria, en el sentido de, además de proponer su crítica respecto a las falencias ontológica, esencialista y jurídica que les son propias, propende por expandir la conceptualización de los principios asociados al derecho antidiscriminatorio utilizados en la práctica judicial, y de allí ofrece posibilidades más integrales en la reparación, remedios y medidas de este tipo de afectaciones a los derechos humanos en el país.

En segundo lugar, en el capítulo 5, se puso de presente las particularidades de la noción conocida como transversalización del género o *gender mainstreaming*. Una estrategia que de acuerdo con su génesis ha buscado incluir la preocupación por la equidad entre los géneros en cada una de las formas de intervención política del Estado para el acceso y la garantía de los derechos humanos. Por la experiencia que comporta, y en virtud de similares conceptualizaciones como la transversalización de la igualdad -como marco más amplio-, se trata de un enfoque que propende por la inclusión integral, permanente y omnipresente de acciones oficiales en contra de la discriminación, como una forma de interconectar no sólo esfuerzos, sino conciencias de las autoridades frente a la importancia de alcanzar escenarios materiales de equidad para todas las personas. Esta forma de operación resulta seductora para la aplicación de un enfoque que se oriente hacia la igualdad material y la intervención de situaciones estructurales de discriminación. Así, frente al caso de opresiones interseccionales, por su particular conexión con diferentes contextos complejos y

sistémicos, resulta imprescindible la implementación de herramientas que permitan responder apropiadamente, es decir, de forma integral, de modo tal que su finalidad transformadora conlleve a alcanzar soluciones a corto, mediano y largo plazo, en aras de garantizar -por lo menos- mínimos de justicia en el acceso y garantía de los derechos humanos en el país.

Por último, en el capítulo 6, se hizo referencia al enfoque basado en derechos y los elementos más atractivos de este. Una herramienta -propia del contexto de la cooperación internacional para el desarrollo- que puede ofrecer ingredientes conceptuales valiosos para guiar el accionar judicial en situaciones de interseccionalidad. Esta noción permite entender que la experiencia de discriminación no es sólo aquella puesta en consideración sobre un evento en particular -del litigio-, sino también es aquella que se encuentra asociada con la situación de desigualdad a lo largo de la vida de la víctima y su contexto asociado. Por lo tanto, una reparación del daño debe propender por un impacto transformador y sobre todo de empoderamiento de las víctimas a la luz del entramado de relaciones, situaciones, e interacciones que al ser interseccionales dieron lugar a la concreción de la vulneración a los derechos humanos. Por ello se debe partir de una consideración positiva de la víctima y de la situación de desigualdad, lo cual implica que sea reconocida como sujeto activo de derechos, como sujeto de agencia con la capacidad de, a partir del reconocimiento de su situación interseccional identitaria sea merecedora del incentivo integral para que pueda continuar, más allá de las limitaciones de la decisión judicial, y convertirse en actor/ra de su propio desarrollo.

En suma, el proceso de complementación de las medidas categoriales en el marco del derecho antidiscriminatorio en Colombia, frente a casos complejos de discriminación propios de la interseccionalidad, amerita una mirada comprehensiva del problema, como se puso de presente en el título I de este escrito, y de allí, implica atender a aquellas experiencias y herramientas que en el marco del discurso sobre los derechos humanos han permitido -en distinto grado y de forma separada- combatir el fenómeno de la discriminación. Utilizar los aprendizajes, lecciones y potencialidades de estas apuestas resulta de mayor peso que los desafíos a los que estos -de forma individual- suelen enfrentarse, y al mismo tiempo, representan una

oportunidad dorada por remodelar y fortalecer el conjunto de estrategias existentes en el país frente a realidades que durante muchos años han sido ignoradas.

TÍTULO III.

El enfoque interseccional y la garantía judicial de los derechos

Como ha sido sugerido desde la doctrina especializada, un reconocimiento fuerte del dinamismo de la identidad comporta un problema para aquellas teorías que sustentan demandas basadas en lecturas complejas -no categoriales- frente a esta, tal como sucede con la apuesta interseccional. En efecto, una vez la inestabilidad de una categoría identitaria es aceptada y reconocida, se hace más difícil exigir que la legislación y la praxis antidiscriminatoria se mantengan limitadas a las demandas categoriales. Por ejemplo, como pudo advertirse en el primer título de este escrito, las cortes y tribunales han adjudicado derechos basándose únicamente en clasificaciones necesariamente diferenciables e independientes. En este contexto, para poder determinar que una víctima de discriminación sería merecedora de un remedio judicial o de una medida de reparación, el operador jurídico se ha limitado a encuadrar el caso en alguna de las clasificaciones contenidas en el tradicional discurso contra la desigualdad. Por lo que, si la categoría en cuestión llegase a carecer de límites frente a otras formas de experimentar la segregación, esta tendencia se torna para la judicatura cada vez más difícil -sino imposible- de cumplir al mantenerse al margen de una visión más crítica frente al fenómeno de la discriminación estructural. Este problema ocurre en parte, porque una constante preocupación del sistema judicial por la legitimidad de los tribunales. Es decir, una prevención por evitar demostrar una cierta filiación institucional respecto de los problemas asociados con ciertos grupos sociales, que desde algunos sectores -iuspositivistas- son vistos como asuntos del resorte de otras disciplinas distintas al derecho, como por ejemplo, la antropología. Esto es reflejo de la preocupación según la cual, si desde la academia no puede garantizarse una estabilidad de las categorías identitarias y sus discursos asociados en cuanto a la forma de entender

los grupos sociales ¿cómo podría esperarse que las cortes y tribunales lo consigan? (Goldberg, 2009, p. 144).

Si se tiene en cuenta el impacto de las cortes en Colombia, no sólo para la justiciabilidad de los derechos humanos, sino también para la introducción de nuevos paradigmas conceptuales en aras de orientar la adjudicación de los mismos en la resolución de los casos que les son propios, es fundamental que una estrategia crítica y constructiva del estado del arte en materia del derecho antidiscriminatorio comience por el escenario judicial. Esta apuesta se acompasa con el historial de transformaciones en materia de derechos humanos que han sido gestadas desde el litigio estratégico, el activismo judicial y la práctica jurisdiccional de los tribunales mismos, sobre todo de los órganos de cierre, que, por sus características, han sido fuertes gestores en la producción de decisiones judiciales con grandes impactos sobre esta materia.

Al mismo tiempo, cabe advertir que para acabar con las discriminaciones estructurales y toda su complejidad se debe reconocer que el derecho y la administración de justicia no son las únicas plataformas de acción. Es cierto el limitado marco de acción del sistema judicial, aún en los eventos más amplios de decisiones que buscan traer impactos transformadores tan significativos como incidir en la reforma o formulación de legislaciones, o de sugerir al ejecutivo la implementación de políticas públicas en temas y fines concretos. Para alcanzar cambios a largo plazo es importante resaltar la necesidad de estrategias integrales en todos los ámbitos de la vida social, que pongan de presente la realidad de la discriminación, los sistemas de desigualdad e inequidad y la complejidad de esta en términos interseccionales. Luego, es necesario llevar a la ciudadanía un lenguaje que permita poner de presente estas realidades y así tornar los esfuerzos por la igualdad social y la superación de la discriminación una tarea asimilable y de todos los actores y niveles que indudablemente se relacionan con esta.

En un escenario como el que vive Colombia al momento de esta publicación es sin duda la oportunidad perfecta para repensar las estrategias tradicionales en materia de antidiscriminación. Sin el yugo del conflicto armado interno, que sin duda ha exacerbado la situación estructural de segregación diferenciada e interseccional, pueden advertirse nuevas oportunidades para entender la complejidad de la desigualdad en el país, y la necesidad de abordarla de una manera mucho más integral y holística.

No obstante, como lo han demostrado años de funcionamiento de la administración de justicia colombiana, que, aunque con falencias, ha sabido acoger un discurso y trabajo por los derechos humanos especialmente dirigido a ciertos sectores de la población, esto representa una plataforma que lejos de abandonarse, debe ser reforzada y mantenida. Es fundamental que la judicatura colombiana tenga la habilidad y apertura para recoger y adoptar las lecturas crítico-constructivas sobre el derecho antidiscriminatorio, porque ello puede conducir, no sólo a la consolidación de mayores herramientas para comprender el fenómeno, sino también, mejores posibilidades para plantear soluciones que permitan contribuir a esa estrategia integral contra la desigualdad que nos compete a todas y todos.

Es por lo que las reflexiones finales aquí ilustradas, lejos de ser definitivas, se presentan como la oportunidad para avanzar en la concreción y el mejoramiento de medidas estatales contra la discriminación, en el caso de la desigualdad estructural en general y la opresión interseccional en particular. Estas a su turno, no sólo van dirigidas a operadores jurídicos y a los altos tribunales del país -sin desconocer su papel imprescindible en la consecución de estos objetivos-, sino que también se encuentran pensadas hacia organizaciones sociales de todos los niveles y enfoques, así como activistas, litigantes, academia, y la sociedad en general. Esta última precisa de un acercamiento a temas como la interseccionalidad, pues es sin duda un asunto cotidiano que nos compete como nación en su integridad. Aunque discursos como estos se tornan complejos -tal como los problemas sobre los que hacen referencia-, y por ello parecen limitados al campo técnico jurídico y los contextos especializados, es posible que, bajo estrategias apropiadas y un lenguaje cercano a la ciudadanía, pueda ser introducido de manera paulatina, con la sugestión de meditaciones y cuestionamientos de dinámicas que se han mantenido -por diversas razones- durante años sin si quiera ser advertidas. La educación y pedagogía son sin duda el motor y la herramienta perfecta para promover esfuerzos en función de este objetivo.

Dentro de todos estos esfuerzos, una plataforma ideal para contribuir en el proceso transformativo referido a la administración de justicia, se debe resaltar el papel que cumplen las autoridades judiciales en la lucha contra la discriminación, que a un nivel más general es el reflejo de una de las obligaciones más importantes para los Estados como Colombia. Cabe recordar que *“el principio de igualdad y no discriminación*

constituye una herramienta fundamental para la justiciabilidad de los DESC [y los derechos humanos en general], particularmente desde el punto de vista de la igualdad material y la lucha contra la discriminación de facto. La obligación de no discriminar es de efecto inmediato y su cumplimiento no puede ser eludido bajo el argumento de la progresividad o de la escasez de recursos” (Parra, 2011, p. 47).

Conforme a lo anterior, en el escenario de la administración de justicia existen tanto desafíos como potencialidades en la introducción de la interseccionalidad, transversalidad y el enfoque basado en derechos como ingredientes para una estrategia complementaria al enfoque diferencial en la garantía de los derechos humanos y el derecho antidiscriminatorio en Colombia. Es necesario advertir por qué en judicatura resulta pertinente para promover este tipo de lecturas críticas y contra hegemónicas, así como las ventajas que esta plataforma ofrece en el marco de las reflexiones advertidas en esta oportunidad.

A continuación, se presentarán unas reflexiones finales sobre el papel de la judicatura colombiana frente al fenómeno de la discriminación en general -en términos no axiomáticos-, la potencialidad de esta plataforma para repensar e implementar estrategias a corto y mediano plazo respecto al problema de la discriminación interseccional y las oportunidades que ofrece el marco teórico presentado en este camino para el fortalecimiento de las medidas estatales tradicionales relacionadas con el enfoque diferencial-poblacional.

7. El problema de la discriminación en sede judicial: riesgos y desafíos

Como se ha querido advertir reiteradamente, la discriminación interseccional, lejos de ser un asunto circunstancial o aislado, responde a una experiencia compleja que se relaciona con las condiciones de vida de la persona que la padece. En este sentido, los factores asociados a la construcción, transformación y deconstrucción de la identidad, así como los elementos contextuales que le sirven de sustento, al encontrarse intersectados, van más allá de las características aparentes o principales que podrían conducir a que una medida de acceso a derechos se torne insuficiente al ser aplicada bajo la lógica categorial o en el mejor de los eventos, bajo una lectura acumulativa en la que se tomen en cuenta las variables en juego de forma trivial o marginal. Es por ello que el factor estructural de la interseccionalidad se constituye como la clave para el entendimiento del concepto.

Los factores asociados a las condiciones de vida de quien padece la situación interseccional permiten comprender el contexto en el que se ha conducido la experiencia de la persona, que, en un escenario específico, dentro de la multiplicidad de capítulos de su existencia, puede dar cuenta del continuum de la situación interseccional, que se hace evidente en aquel evento que es conocido y llevado ante una corte de justicia. Por lo tanto, una medida de satisfacción y reparación de derechos frente a la situación de desigualdad y discriminación alegada deberá corresponder con aquella línea de condiciones contextuales asociadas con el hecho de afectación, y no deberá reducirse a la circunstancia de este en forma aislada o simplemente circunstancial, pues ello desconocería la complejidad de la interseccionalidad y conduciría a la aplicación de medidas categoriales o aditivas que se tornan insuficientes.

Desde que la judicatura hace parte y es en cierto grado reflejo del núcleo social al que pertenece, es claro que se encuentra permeada por ciertas lógicas que responden a

contextos estructurales de la sociedad, por ejemplo, el fenómeno de la discriminación. Esto comporta un riesgo permanente que sugiere la necesidad de intervenciones incluso al interior del sistema judicial colombiano en términos de aperturas a discursos contra hegemónicos y críticos de la forma en la que se entiende y aborda la segregación y la desigualdad en el país. Es posible advertir que las mismas autoridades jurisdiccionales han resaltado que *“la administración de justicia no es ajena al fenómeno de la discriminación. Los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad”* (Corte Constitucional, 2016, p. 36).

De hecho, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de varios pronunciamientos, han señalado cómo una práctica acrítica en la judicatura puede generar efectos contraproducentes al momento de administrar justicia, en especial, *“confirmando y reproduciendo patrones de discriminación en contra de ciertas poblaciones”*. Así por ejemplo, en el caso de la vulneración y discriminación contra las mujeres, se ha podido constatar que jueces y juezas también han contribuido a la afectación de sus derechos cuando suceden eventos como: i) la omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de pesquisas aparentes; ii) la falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de las mismas; (iii) la utilización de estereotipos para la toma de decisiones; iv) la afectación de los derechos de las víctimas (Corte Constitucional, 2016, pp. 38-39).

En contraste, existe un *“deber constitucional de los operadores judiciales”* frente a casos de discriminaciones estructurales, en virtud del cual, estos se encuentran llamados y obligados a contribuir en la eliminación de dicho fenómeno. Por esa razón, la Corte Constitucional ha sido insistente en casos como la violencia por razón de género en que resulta imperativo para los jueces y juezas incorporar enfoques integrales y transversales al momento de solucionar sus casos (Corte Constitucional, 2016, pp. 39). En el marco de este llamado, se ha establecido, entre otros, un criterio que cobra capital importancia al momento de valorar el papel de la judicatura en el ámbito del derecho antidiscriminatorio en Colombia, y es el llamado a *“considerar el rol [tanto] transformador [como] perpetuador de las decisiones judiciales”* así como también el *“analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía”* de las víctimas de discriminación.

Otro elemento que resulta de suma importancia en la actividad judicial es la reproducción o no intervención de los estereotipos socios culturales, tradicionalmente arraigados, que se pueden ver reflejados de forma directa, indirecta, implícita y explícita en la decisión jurisdiccional al momento de valorar la naturaleza y existencia de discriminación en los casos estudiados por el operador jurídico¹². Un estereotipo a su vez puede ser entendido como una preconcepción sobre los atributos o las características de los miembros de un grupo particular, o sobre los roles que éstos deben cumplir. En este sentido, se fundamenta en la presunción de que *“todos los miembros de un grupo “tienen unas características o cumplen unos roles precisos, y por lo tanto cuando se valora a una persona que pertenezca al grupo se presume que ésta actuará de conformidad con dichas preconcepciones, o que es su deber hacerlo”* (Cook & Cusack, 2011, p. 9).

Así, la reproducción de estereotipos en la decisión judicial puede contribuir en la no intervención de discriminaciones estructurales. Como es de esperarse, los estereotipos se encuentran proscritos tanto a nivel nacional (en virtud de la cláusula general de igualdad derivada del artículo 13 de la Constitución Política de 1991), como a nivel internacional/comparado, en el marco de los instrumentos especializados de derechos humanos, como por ejemplo la Convención Americana de Derecho Humanos, el Pacto de Derechos Sociales, Civiles y Políticos, y especialmente, en la Convención para la Eliminación de las Formas de Discriminación contra la Mujer en cuyos artículos 5 y 10 consagra la obligación para los Estados de *“adoptar medidas concretas en aras de modificar los patrones sociales y culturales que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”*.

En tal sentido, es clave resaltar que, en virtud del artículo 13 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional ha precisado que las obligaciones del Estado en materia

¹² Conviene advertir que los estereotipos comportan la *“determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa y tiene el efecto de la discriminación. La asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo particular, lo cual puede generar desventajas que tengan un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales”* (Corte Constitucional, 2016, pp. 52-53).

de igualdad y no discriminación comportan distintos grados y contextos de similar naturaleza e importancia. Así, la dimensión formal del derecho a la igualdad comporta una prohibición de intervenciones oficiales (institucionales o de agentes públicos) -y frente a particulares- que generen segregación o acentúen situaciones de discriminación de forma directa o indirecta. Este mandato de trato igual ante la ley y de abstención de discriminación, no se entiende solo en su sentido activo, sino que al mismo tiempo, comporta el deber negativo también se concreta en una proscripción de discriminación indirecta, es decir de trato u omisión que tenga como resultado un impacto desproporcionado en las personas, en el sentido de coartar o excluir del reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental (Corte Constitucional, 2015, p. 54-55).

Así mismo, la prohibición de discriminación directa o indirecta y el deber reforzado de protección, también se extiende a casos donde la acción u omisión del Estado se concreta en una discriminación múltiple o interseccional. Es decir, *“a situaciones donde una persona es sometida a mayores riesgos o desventajas por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que agravan o añaden obstáculos en el ejercicio de un derecho o libertad fundamental”* (Corte Constitucional, 2015, p. 55).

En una mirada más abierta del fenómeno de la discriminación se puede advertir que al igual que la normatividad nacional, son coherentes las regulaciones internacionales y comparadas en materia de la igualdad y la no discriminación como una muestra de la vigencia del problema de la segregación y opresión. De modo que, la existencia de prácticas discriminatorias no son el resultado -en parte- de una ausencia de medidas estatales, sino por -entre otras razones- *“la falta de implementación de estas normas en el diario vivir de nuestras sociedades”*. Esta falta de implementación de los principios más fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos tiene un impacto negativo en la paz y seguridad tanto a nivel nacional como internacional. En tal sentido, es posible asegurar que *“los jueces, fiscales y abogados, tienen un deber profesional de transformar las disposiciones legales a nivel doméstico relacionadas con el derecho a la igualdad y a la no discriminación en conceptos legales verdaderamente efectivos y, cuando sea de su competencia, deben también aplicar, o al menos utilizar como guía, las normas legales internacionales relacionadas con estos temas. Si esto se hiciera de manera consistente y eficaz, habría una posibilidad genuina de lentamente convertir el*

mundo en un lugar más amable para todos y todas” (International Bar Association, 2010, p. 705).

Así pues, en el marco de los deberes estatales en materia antidiscriminación, que son claramente vinculantes para el sistema judicial en cada uno de sus niveles y escenarios de acción, es necesario que exista una conciencia sobre la necesidad de introducir reflexiones que permitan visualizar el panorama complejo de la discriminación, la necesidad de lecturas críticas frente al estado actual del derecho antidiscriminatorio y las medidas y lógicas disponibles. En esa línea, es preciso introducir paulatinamente apuestas como la interseccionalidad como estrategia no sólo para un reforzamiento de lo existente, sino también como una muestra del compromiso de las autoridades jurisdiccionales frente a la lucha contra la desigualdad en toda su complejidad, en un claro cumplimiento de los deberes nacionales e internacionales que le asisten a Colombia en aras de combatir la desigualdad.

8. Hacia la aplicación del enfoque interseccional en la administración de justicia

Una forma de leer el papel del derecho antidiscriminatorio en Colombia, un marco instrumental que relaciona tanto al enfoque diferencial como el interseccional en la lucha contra la inequidad y la segregación en el país, es que esta cobra vital importancia en la práctica judicial misma, comoquiera que trasciende a la simple expresión normativa derivada de la legislación que le ha dado cabida. Una regulación que, como pudo advertirse, siempre comporta el riesgo de petrificar el sentido y las posibilidades de abordar de forma comprensiva el fenómeno de la discriminación. A la luz de esta premisa, cobra total sentido sostener que el campo de la administración de justicia colombiana es un escenario idóneo y propicio para introducir la lectura y estrategia interseccional (con los elementos pertinentes de la transversalidad y el enfoque basado en derechos) ante la cierta falencia de los enfoques categoriales. La doctrina especializada ya ha advertido que en la intervención judicial contra la opresión estructural es donde se puede hallar situado el papel principal -aunque no exclusivo- del derecho antidiscriminatorio. Aun así, también es necesario resaltar los desafíos que le son propios a este respecto. En efecto, *“la utilización del derecho para combatir la [segregación y la desigualdad] tiene sus límites; entre ellos, tener que contar con una cultura jurídica hegemónica que no reconoce los sistemas de opresión; y es en estos límites donde debe encontrar su lugar el derecho antidiscriminatorio. Independientemente de su historia, [esta rama jurídica] tiene la virtualidad de que permite introducir en la cultura [del derecho] la problemática de la opresión mediante una terminología y unos conceptos que podrían resultar esclarecedores a la hora de poder diferenciar fenómenos injustos de diversa naturaleza”* (Barrère & Morondo, 2011, p.39).

Observados estos desafíos, la potencialidad del quehacer judicial en la introducción de discursos como la interseccionalidad, puede ser advertida por los efectos que decisiones

jurisdiccionales han comportado en el marco de similares lecturas críticas sobre el derecho y la desigualdad. La literatura académica interdisciplinaria sobre tribunales y transformaciones sociales se ha preocupado por ofrecer un marco conceptual y metodológico útil para examinar los efectos del litigio estratégico y el activismo judicial sobre derechos sociales en escenarios relacionados directamente con situaciones de exclusión e inequidad. En este esfuerzo se han explorado y condensado los efectos que pueden comportar decisiones judiciales prominentes sobre una variedad de temas ligados a problemas tan cotidianos como la igualdad de género en el mercado de trabajo, la discriminación racial y la superpoblación carcelaria. *“Desde diferentes perspectivas, estos estudios han teorizado y evaluado en forma empírica los resultados de la ‘revolución de los derechos’ y la ‘juristocracia’ correspondiente, encarnada por la intervención creciente de los jueces en cuestiones políticas y sociales fundamentales”* (Rodríguez & Rodríguez, 2015, p. 39).

Ahora, la forma de medir la intervención judicial en asuntos trascendentales de la sociedad colombiana puede ser descrita de diversas maneras. Así por ejemplo, dentro del universo de apuestas sobre el impacto de las decisiones judiciales, se encuentran los efectos directos, indirectos, materiales y simbólicos (Rodríguez & Rodríguez, 2015, p. 41). Los dos últimos, a la luz de una metodología cualitativa y un enfoque constructivista, permiten poner en evidencia la fuerza y potencialidad de cierto tipo de providencias proferidas en casos de discriminación y desigualdad. Bajo esta línea, se pueden advertir efectos como i) el *“desbloqueador”* -frente a un estado de letargo o inacción institucional respecto a problemas sociales concretos-; ii) el de *“política pública”* -que sugiere un establecimiento de medidas desde el Ejecutivo en relación con un caso particular -que, no obstante, hace parte de un fenómeno estructural a gran escala- conocido por los tribunales. En este evento, son estos últimos quienes le instan, de diversas formas, a la creación y adelantamiento de políticas oficiales como parte del cumplimiento de una orden judicial-; iii) el *“participativo”* -que promueve la discusión sobre un problema social entre varios sectores sociales y gubernamentales-; iv) el *“socioeconómico”* -que suscita la inclusión y reproducción de los debates generados en sede judicial en el aparato social: comunidades y colectividades, que integran, acogen y reproducen dichas discusiones por la importancia que representan para el empoderamiento de las mismas-; y v) el referente a la *“reestructuración del marco”* -que alude a las reformas y transformaciones legales

que igualmente acogen las discusiones técnicas sobre un problema conocido en sede judicial, es decir, cambios de paradigmas frente a conceptos y debates asociados a los mismos- (Rodríguez & Rodríguez, 2015, pp. 44-48).

Todos estos efectos, ponen de presente la potencialidad en la labor de la judicatura cuando se promueven discusiones que, aunque en principio representan una barrera en otros contextos -por ser demasiado técnicas, elaboradas o ajenas a las lógicas tradicionales del derecho-, pueden llegar a ser útiles para realizar e introducir lecturas más críticas y evolutivas frente a diversos problemas sociales que no han sido abordados, o lo han sido, pero de manera imprecisa. En el caso del derecho antidiscriminatorio, la estrategia inspirada en la interseccionalidad -que ha sido objeto de prevenciones de ese tipo- en condiciones adecuadas, puede llegar a tener impactos más allá de la sede judicial.

Sin embargo, pensar en un escenario así, requiere no sólo una visión sensata de la realidad de un sistema jurisdiccional como el nuestro, sino también de la necesidad de visualizar objetivos a largo plazo que permitan que estos esfuerzos puedan materializarse de forma paulatina, tal como ya ha ocurrido en otras ocasiones en el país¹³. El punto central está en que es posible proponer que, a pesar de las características y ciertas limitaciones formales de la administración de justicia, se puede ir más allá del caso en concreto en escenarios de interseccionalidad, pues la introducción de este tipo de conceptos contra hegemónicos de por sí ya da lugar a reflexionar y replantear el estado de cosas actual del derecho antidiscriminatorio en Colombia.

Al reconocer que el contexto de la judicatura es propicio para la aplicación de la interseccionalidad, no sólo frente a casos concretos sino como plataforma para su

¹³ Piénsese por ejemplo que la introducción del enfoque diferencial en el lenguaje jurídico hegemónico por las altas cortes en Colombia ha sido en parte resultado de las discusiones producidas en sede judicial, propiciadas a su vez por las reflexiones desde la academia, el activismo o el litigio estratégico especializado. Así mismo, en el marco de las decisiones proferidas en procesos transicionales como el propiciado por la Ley de Justicia y Paz, que, aunque sujeta a grandes críticas, ha demostrado gran apertura en materia de la utilización de estrategias no tradicionales al momento de la fijación de reparaciones a las víctimas, como un claro acogimiento de las tendencias de tribunales internacionales de protección a nivel regional p. e. la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

potenciación en otras esferas de aplicación del derecho antidiscriminatorio en Colombia, es importante tener en cuenta ciertas variables para una adecuada utilización de este concepto en sede judicial. Así, conviene advertir que un análisis interseccional en el escenario judicial requiere dos premisas fundamentales. Primero, un abandono del uso exclusivo y limitado del enfoque categorial frente a casos de discriminaciones interseccionales, y en su lugar, una acogida de las lecturas y metodologías que parten de que las experiencias de quienes acuden a la jurisdicción están basadas en *“múltiples identidades que pueden estar ligadas a más de una única fuente [de opresión]”*. En segundo lugar, es necesario un análisis atento a considerar los *“factores contextuales”* que rodean los hechos de un caso determinado. A su vez, un análisis contextual implica i) examinar los estereotipos discriminatorios, ii) escudriñar el propósito o las finalidades de la legislación, regulación o política pública en cuestión asociada -directa o indirectamente- con un caso en concreto; iii) advertir y subrayar la naturaleza y/o situación de la víctima; y, iv) muy importante, identificar y resaltar el historial social, político y legal de la persona y su tratamiento-posición en el orden social. Esta estrategia de análisis contextual puede estar también orientada por los desarrollos y aprendizajes derivados en estrategias similares sobre el enfoque y la equidad de género, el análisis antirracista, las lecturas contra la discriminación por *“discapacidad”*, y los desarrollos jurisprudenciales generales sobre la igualdad, en los que el escenario estructural llega a ser tenido en cuenta en el proceso de justiciabilidad de los derechos. En consecuencia, el análisis interseccional puede tornarse en los lentes a través de los cuales el contexto social de una persona llega a ser examinado, y en cierta medida, puede permitir direccionar remedios judiciales frente a condiciones sociales relacionadas con la pobreza, bajos ingresos o situaciones de marginalidad (Ontario Human Rights Commission, 2001, p. 28).

Esto representa la necesidad de un sistema judicial que aplique una valoración global sobre la situación de contexto de un determinado caso relacionado con discriminaciones interseccionales. Muestra de este desafío está en incorporar, frente a diversos derechos, similares herramientas o estrategias -metodológicas- que en el pasado han aplicado las altas cortes en Colombia o el Sistema Interamericano que ha sabido desarrollar de forma creativa medidas en contra de la inequidad y la discriminación. Una creatividad que “es

hoy más necesaria en un continente que reclama la mayor atención posible a la catástrofe social que siguen generando la pobreza y la exclusión” (Parra, 2011, p. 64).

Esta creatividad y activismo de los operadores judiciales implica una introducción transversal del enfoque interseccional a lo largo del proceso. Medidas que permitan conciliar las reglas procesales con las demandas sustanciales -directas o indirectas- por la reparación de una situación de discriminación en el marco de cualquier litigio que comporte una afectación a los derechos de quien acude a la jurisdicción, y que permitan aplicar el análisis contextual de la víctima desde el acceso al sistema judicial y hasta la etapa decisoria o de fallo, deben hacer parte de algunas de las premisas orientadoras en este sentido.

Por lo tanto, la estrategia interseccional -como análisis y como marco conceptual- debe estar presente en cada etapa del proceso, no solo para escudriñar en las condiciones de las partes -especialmente de la víctima respecto de la contraparte- sino también para que la potencialidad comprehensiva de esta herramienta se vea realmente materializada. Esta utilización trasversal, puede ser advertida en el marco de similares preocupaciones frente al tratamiento judicial de las discriminaciones interseccionales a nivel comparado, cuando se advierte que (OACNUDH, 2015, p. 54):

Realizar una caracterización de las mujeres víctimas de los casos que se analizan, facilita la identificación de los factores de discriminación y las situaciones de riesgo adicionales en las que se encuentran, no sólo por su género, sino también por otros factores o características tales como su edad, su origen étnico, su nivel socioeconómico, su situación migratoria, si proceden del ámbito rural, entre otras. Tomar en cuenta estos factores, en el análisis de casos sobre feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, garantiza considerar en las actuaciones judiciales la intersección de las diversas formas de discriminación que puede sufrir de manera simultánea. Esta consideración, por una parte, permite a las juzgadoras(es) complementar el marco de protección de los derechos humanos de las mujeres con estándares internacionales de protección específica como la Convención de los Derechos del Niño, o la aplicación del interés superior de [estos]. Por otra parte, les permite justificar jurídicamente el establecimiento de medidas específicas integrales para reparar los derechos violentados de las víctimas en todas sus dimensiones.

(...)

Las juzgadoras(es) deben ser capaces de poner atención especial a los obstáculos adicionales que enfrentan las mujeres indígenas rurales para acceder a la justicia. Esto facilita a las juzgadoras(es) emitir medidas que pudieran acelerar la igualdad en la vida de las víctimas atendiendo a los múltiples factores de discriminación. Por ejemplo, que las terapias para la víctima y victimario se realicen en sus propios idiomas o en lugares cercanos a sus domicilios y que las medidas de reparación puedan ajustarse a su propia cosmovisión comunitaria.

De forma meramente enunciativa, se podrían sugerir las etapas en las cuales esta estrategia no puede ser echada de menos, y debe por lo menos, comportar la inclusión del análisis contextual advertido, en: i) el acceso al sistema judicial; ii) el estudio de admisibilidad de la demanda -o la valoración de la denuncia penal-imputación-acusación-; iii) la etapa probatoria, incluido el decreto de las pruebas y su práctica; iii) la conducción de la decisión: análisis del caso en concreto, aplicación de la normatividad existente -con advertencia de sus limitaciones-, valoración de las pruebas en función del análisis comprensivo del caso, determinación de la *ratio decidendi*, establecimiento de las medidas de reparación integral y determinaciones que trasciendan al caso en concreto; y iv) la etapa de seguimiento a las órdenes y medidas impartidas o estrategias similares.

A lo largo del proceso, y como reflejo de la integración conceptual que se ha sugerido en este trabajo, una estrategia interseccional de análisis del caso, al salirse de las lógicas tradicionales que toman las categorías como algo inmutable, puede hacer uso de los elementos del enfoque de derechos para la orientación de las etapas cruciales del proceso. En efecto el EBDH permite entender que la víctima de discriminación interseccional, más allá de una simple categoría, es una persona con facultades, libertades y prerrogativas fundamentales que, no obstante, ha sido víctima de exclusión y opresión de forma compleja en su disfrute. A la luz de tal lectura, la persona vulnerada merece un tratamiento judicial material que haga prevalecer aquellas protecciones y garantías que les son propias, más allá de las formalidades y ritualidades, y sobre todo, una respuesta que propenda por su empoderamiento y reparación transformadora. Así por ejemplo, en la etapa probatoria, que resulta trascendental para todo proceso, un enfoque de derechos

“exige que el conocimiento de hechos y la utilización de los medios de prueba se desarrollen teniendo en consideración, principalmente, que la realización de los derechos fundamentales constituye una finalidad esencial del procedimiento judicial compatible con una visión democrática de Estado”. Así mismo, “el conocimiento y valoración que se haga de los medios de prueba debe ser una actividad integral y holística que tome en consideración los posibles impactos –positivos o negativos– que pueden tener en toda la esfera jurídica de una persona y no sólo en una parte de ella, es decir, en la que se estudia dentro de un determinado proceso judicial” (Bravo y otros, 2014, p. 34, 35).

Esto contrasta con ciertas características que una administración de justicia que actúa desde un enfoque de derechos frente a casos complejos de discriminación puede presentar. Así, se advierten algunos elementos fundamentales que deben servir para orientar, metodológicamente, la introducción de una estrategia interseccional, para que sea transversal a lo largo del proceso, siendo fiel a la prevalencia de los derechos humanos de la víctima de discriminación más allá de los formalismos, las lógicas categoriales y reduccionistas. Por ejemplo, una estrategia así, debería comportar una *actuación libre y flexible* -es decir, *“la posibilidad de ampliar sus concepciones y técnicas interpretativas de modo que no vean limitada su actuación a la sujeción de formalismos positivista”-*, una *actuación proactiva* -*“una menor sujeción a la literalidad de la ley, una mayor pugna por el conocimiento de la verdad jurídica sin tantas ataduras o servilismos”-*, una *actuación protectora*, en la que se va más allá de la formal garantía de igualdad de armas, que atiende a las particularidades de quien acude a la jurisdicción víctima de una especial y compleja situación de opresión y desventaja; un imprescindible conocimiento de los derechos humanos, de sus estándares nacionales e internacionales como reflejo de la obligación estatal que existe al respecto; imparcialidad e independencia, y muy importante, una *actuación creativa*, en tanto *“la creatividad e innovación en la función judicial también puede verse materializada en la emisión de sentencias y resoluciones judiciales que generen modificaciones particulares o estructurales a favor de los derechos fundamentales”* (Bravo y otros, 2014, p. 40-42).

Ahora, este mismo contexto, especialmente en materia de las medidas de reparación, remedios y las decisiones judiciales en general, puede comportar un enfoque transformador que sea fiel a la finalidad buscada por la interseccionalidad en toda su complejidad. Cabe recordar que la reparación de una situación de discriminación, al entenderla asociada con la inequidad y la desigualdad estructural, debe ser transformadora, pues sólo así se puede garantizar no sólo la intervención integral frente al daño relacionado con el caso en concreto, sino que también propende por ir más allá al direccionar la medida hacia el contexto en el cual el perjuicio fue ocasionado. Así, se recuerda que *las distintas medidas reparatorias pueden tener un enfoque o vocación transformadora, en la medida en que con la reparación del daño bus[ca]n a un mismo tiempo transformar las relaciones de poder y las desigualdades que favorecieron la comisión del crimen. Esto resulta enteramente aplicable incluso a las medidas de restitución, que pueden devolver a la víctima a la situación anterior a la violación a través del retorno de los bienes patrimoniales y no patrimoniales perdidos o despojados, pero procurando transformar dicha situación de manera que, con el regreso, la víctima no se vea sometida a las mismas condiciones de vulnerabilidad y marginalidad que permitieron que el crimen fuese cometido en su contra*” (Uprimny & Saffon, 2007, pp. 41-42).

El enfoque transformador en una medida judicial que pretenda intervenir una discriminación interseccional es valioso, precisamente porque permite concretar reparaciones no simplemente como un mecanismo jurídico, sino como parte de un proyecto político y un macro esfuerzo estatal mucho más amplio de evolución de la sociedad, y particularmente de inclusión y reivindicación material de las víctimas en ella. En efecto, dentro del esfuerzo de transformar las condiciones de exclusión y las relaciones de subordinación existentes como origen del fenómeno de la discriminación, las reparaciones con un sentido transformador pueden conducir a una *“garantía de no repetición y también a la transformación política y económica del orden social, con miras a hacerlo más incluyente, justo y democrático”* (Uprimny & Saffon, 2007, pp. 37-38).

En suma, se trata de una judicatura proactiva, que vaya más allá de su entendimiento ordinario y de las lógicas tradicionales sobre la discriminación en el

país. Es cierto que el actual contexto de congestión judicial y de incontables casos de exclusión en Colombia hacen difícil esta tarea, pero ello no puede conducir a desconocer, subestimar o ignorar el papel del poder judicial y la responsabilidad que comporta frente a la sociedad. Las altas cortes en especial, por su labor como órganos de cierre y unificadoras del sistema judicial, guardan la tarea principal de guiar este camino, atendiendo al llamado de la academia, el activismo social y los sectores que llevan ante estas los casos que se consideran claves para introducir discursos contra hegemónicos para promover transformaciones positivas en el derecho antidiscriminatorio colombiano.

Como se puede advertir el camino es largo, y en esta oportunidad la pretensión ha sido poner de presente el estado actual del derecho antidiscriminatorio en relación con los desafíos que comportan las lecturas interseccionales, lo cual, lejos de ser solucionado ahora, busca introducir estas preocupaciones en el debate actual sobre la discriminación y la exclusión en el país.

En este título se ha querido cerrar el presente trabajo con unas reflexiones finales sobre el papel del sistema judicial en los esfuerzos por introducir la interseccionalidad, el enfoque de derechos y la estrategia transversal para el fortalecimiento del derecho antidiscriminatorio en general y la complementación del enfoque diferencial en particular. En función de lo anterior, se ha sugerido que, aunque el contexto actual de administración de justicia en Colombia comporta grandes retos y críticas, no se puede desconocer el papel que han jugado los operadores jurídicos –principal aunque no exclusivamente de las altas cortes o tribunales especiales- en la introducción de discursos críticos y la modificación de ciertas lógicas tradicionales para efectos de la justiciabilidad de los derechos humanos en el país.

Así pues, como se puso de presente en el primer apartado, el papel de la judicatura en el marco del derecho antidiscriminatorio en Colombia es de tal importancia que deben advertirse los riesgos que representa una lectura acrítica de los casos conocidos por los tribunales. Lo anterior por cuanto el fenómeno de la discriminación, al ser sistemático y estructural puede permear la labor jurisdiccional

y en esa medida reproducir y mantener prácticas de opresión directa e indirecta. Por lo tanto, es necesario que la administración de justicia esté abierta a reconocer los desafíos y falencias que les son propios a su labor, y al mismo tiempo, a acoger y fortalecer los discursos críticos y contra hegemónicos que pueden contribuir a medidas mucho más comprensivas y holísticas en materia de la exclusión en el país.

En segundo término, la experiencia derivada del trabajo de los tribunales en Colombia sobre decisiones transformadoras y contra hegemónicas en materia de la discriminación y la desigualdad, permite sugerir reflexiones esperanzadoras en materia de las posibilidades de introducir el enfoque interseccional en el marco del quehacer judicial cuando de casos de discriminación interseccional y diferencial se trata. Por ello, la interseccionalidad, al ser introducida de forma transversal en cada una de las etapas de un proceso, podría ofrecer múltiples posibilidades de entender el fenómeno de la discriminación, no sólo del caso en concreto, sino además de su pertenencia a un contexto estructural. De allí que, al comprender de forma holística el problema, es más probable que el operador jurídico pueda pensar y proveer remedios y reparaciones mucho más comprensivas, de la mano con estrategias del tipo transformador, lo que puede conducir a la intervención de las raíces del mismo. En este contexto, el enfoque de derechos, al entender a las víctimas de la segregación como sujetos de derechos, permite que el tratamiento de los casos sea más consciente de las realidades en que la opresión se produce, y las formas en que el litigio debe ser conducido. Así mismo, los impactos de estas decisiones pueden conllevar a superar las reticencias frente al uso del enfoque interseccional en cuanto a herramienta limitada. Una orden judicial creativa, en el marco del entendimiento del problema estructural de la discriminación tiene la virtualidad de propiciar una interlocución entre diferentes esferas del Estado, así como el reajuste institucional y la reformulación de legislaciones.

El enfoque de análisis y conceptual aquí ilustrado representa grandes potencialidades no sólo para el fortalecimiento del derecho antidiscriminatorio en el país, sino también para también pensar en un sistema judicial mucho más activo, involucrado y comprometido con aquellas realidades sociales que lejos de los formalismos y las ritualidades nos acompañan todos los días como un recordatorio

de que debe existir una constante comunicación entre los diferentes sectores de la sociedad en beneficio de la garantía de los derechos de todos y todas.

9. Conclusiones

La heterogeneidad y complejidad ontológica de la nación colombiana se ve reflejada en las expresiones identitarias y contextuales de las personas que experimentan la discriminación de forma compleja. Esta diversidad no sólo implica una cuestión de colectivos, sino que también obedece a una experiencia individual, que se ve marcada - entre otras cosas- por innumerables escenarios multidimensionales de discriminación. En eventos así, la garantía de los derechos humanos en contextos como la administración de justicia queda limitada cuando el tratamiento que ofrece el derecho antidiscriminatorio se erige en función de categorías únicas e inmutables al momento de entender y combatir la desigualdad.

En este sentido, el enfoque diferencial ha configurado el modelo dominante para atender la discriminación y la desigualdad en materia de la garantía efectiva de derechos humanos en Colombia. Esta estrategia se basa en la categorización de las personas -a modo de grupos poblacionales- para orientar el tratamiento judicial de las vulneraciones a las libertades y prerrogativas fundamentales en diversos contextos en los que situaciones de desventaja pueden verse materializadas. Por tal característica, esta herramienta -no obstante sus beneficios reivindicatorios- suscita importantes dificultades y desafíos frente a casos complejos de opresión y violación de derechos en el país.

Precisamente, en este escrito se evidenciaron las dificultades que suscitan las lecturas hegemónicas sobre la identidad y su impacto en la consolidación del enfoque diferencial para el tratamiento y garantía judicial de los derechos humanos en Colombia frente a casos de múltiples y simultáneas formas de discriminación, concretamente, aquellos asociados con la opresión interseccional. Problema en función del cual, se buscaba identificar los elementos conceptuales que permitirían aproximarse a la construcción de un modelo complementario al poblacional en eventos complejos de discriminaciones interseccionadas.

A la luz de tales preocupaciones, se partió de la hipótesis según la cual, en virtud de que el enfoque diferencial no representa una herramienta efectiva para el tratamiento y garantía judicial de los derechos humanos frente a casos de discriminaciones complejas en Colombia, la interseccionalidad, de la mano con ciertos elementos, características y potencialidades de la transversalidad de género y del enfoque basado en derechos humanos, podrían servir como un marco conceptual valioso para la construcción y el desarrollo de un enfoque complementario, en aras de contribuir en el fortalecimiento del derecho antidiscriminatorio en el país.

En función de lo anterior, se puso de presente una tendencia demostrable sobre las concepciones relacionadas con la expresión de la identidad que permiten advertir -por lo menos- tres falencias asociadas con la lectura identitaria: la ontológica, la esencialista y la jurídica. Se hizo referencia a las expresiones de diversas disciplinas del saber que han cuestionado las formas tradicionales asociadas con el entendimiento de la identidad, lecturas contra hegemónicas que a su vez han trascendido al campo del derecho antidiscriminatorio. Así mismo, se evidenció que las categorizaciones históricas de los rasgos -parciales- de la identidad se han convertido en criterios para clasificar a los grupos poblacionales en virtud de sus expresiones y características -tomadas como principales-, frente a lo cual, se resaltó la necesidad de una reconceptualización de las nociones y presunciones que han dado lugar a entender el fenómeno de la discriminación como un axioma, y no como fenómeno cambiante y transformable.

En segundo término, como un resultado de dicha tendencia hegemónica y en un claro reflejo de la falencia jurídica de la lectura identitaria en el país, se resaltó la forma como se han implantado y reconfigurado las lógicas categoriales en el universo de remedios, medidas y estrategias ofrecidas por el derecho antidiscriminatorio tanto a nivel nacional como en escenarios internacionales y comparados. Se pudo constatar que estas medidas han concretizado y agudizado los entendimientos reduccionistas sobre la identidad y su relación con elementos contextuales asociados a ellas. Así, modelos como enfoques categoriales, enfoques basados en grupo, y políticas identitarias, han inspirado el desarrollo del enfoque diferencial en Colombia. Este modelo a su vez ha sido producido conforme a las particularidades de nuestro país, principalmente en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al problema de desplazamiento forzado y el conflicto armado. Esto explica por qué ha sido bien traducida la noción de

vulnerabilidad para entender la existencia de grupos poblacionales y su acoplamiento con otras nociones como sujetos de especial protección, medidas afirmativas, y categorías sospechosas de discriminación entre otras.

En tercer lugar, se pudo advertir que dichas lógicas categoriales, y las propuestas propias del enfoque diferencial se enfrentan a grandes e insuperables dificultades cuando se encuentran ante situaciones complejas de discriminación. Múltiples corrientes patrocinadas por movimientos del feminismo negro han puesto en evidencia las deficiencias y dificultades que suscitan estos enfoques y las lecturas reduccionistas sobre la identidad, pues se tornan obsoletos frente a la tarea de entender la opresión y la desigualdad en toda su complejidad. Ello ha dado paso a que apuestas conceptuales disidentes para el entendimiento de la discriminación sean recogidas en el marco del discurso antidiscriminatorio en general en tanto suscitan una urgente necesidad de trascender al campo jurídico en nuestro país.

En dicha plataforma, apuestas como la discriminación múltiple, consustancialidad, matriz de opresión, e interseccionalidad, se constituyen como apuestas teóricas que, a pesar de sus particularidades, guardan un mismo objetivo crítico y desestabilizador frente a la aparente suficiencia y coherencia del discurso antidiscriminatorio. No obstante, la interseccionalidad, ha constituido una apuesta bastante sugerente sobre todo para el campo del derecho de los derechos humanos, en tanto su génesis y evolución comparten la necesidad de reflexionar sobre las deficiencias de los enfoques categoriales en el ámbito judicial, así como en el acceso de los derechos en el marco de las políticas públicas y la legislación antidiscriminatoria. Existen realidades interseccionadas, así como sistemas de opresión complejos que se interconectan, cruzan y fusionan haciendo que la desigualdad sea experimentada de forma diferente por la persona, y ante lo cual, el derecho, como primera disciplina social llamada a enfrentar la discriminación en Colombia, no ofrece estrategias suficientes para comprender dichos fenómenos.

Sobre esta base, se pusieron en evidencia ciertos elementos que justifican la pertinencia del paradigma interseccional como herramienta de análisis y como enfoque teórico para abordar eventos complejos de discriminación ante la falencia del enfoque diferencial y las lógicas categoriales para garantizar los derechos de las víctimas de dicho fenómeno. En este sentido, se pudo advertir que esta apuesta, dentro del universo de posibilidades

teóricas similares, resulta oportuna en tanto ha significado un largo proceso de desarrollo académico de capital importancia para el campo del derecho. Apuesta que hoy es relativamente bien aceptada por la doctrina especializada, al menos en cuanto a su característica e idea central. Por otro lado, se resaltó cómo esta noción permite poner de presente la inestabilidad de las categorías identitarias existentes en el derecho antidiscriminatorio, así como también los grupos poblacionales que han sido establecidos en función de estas.

Se ha concluido que el análisis interseccional permite comprender que existen contextos de discriminación que responden a múltiples bases o factores que van interactuando para crear un riesgo o una carga de desventaja única o distinta, donde las variables en cuestión son analíticamente inseparables en tanto la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. Así, la discriminación interseccional, lejos de ser un asunto circunstancial o aislado, responde a una experiencia compleja que se relaciona con las condiciones de vida de la persona que la padece. Por otro lado, en tanto enfoque teórico, la interseccionalidad como herramienta crítica de la tendencia categorial en el contexto expreso del derecho, puede comportar una estrategia de complementación -más que de eliminación- de las medidas tradicionales pensadas para abordar los problemas asociados con la expresión identitaria, en el sentido de, además de proponer su crítica respecto a las falencias ontológica, esencialista y jurídica propende por expandir la conceptualización de los principios asociados al derecho antidiscriminatorio utilizados en la práctica judicial, y de allí ofrecer posibilidades más integrales en la reparación, remedios y medidas de este tipo de afectaciones a los derechos humanos en el país.

Se advirtió en paralelo que otro elemento que puede resultar valioso para la consolidación de una estrategia complementaria del enfoque diferencial es la noción de transversalización del género o *gender mainstreaming*. Una figura que desde el principio ha buscado incluir la preocupación por la equidad entre los géneros en cada una de las formas de intervención política del Estado para el acceso y la garantía de los derechos humanos. Por la experiencia que comporta, y en virtud de similares conceptualizaciones como la transversalización de la igualdad -en tanto marco más amplio-, se trata de un enfoque que propende por la inclusión integral, permanente y omnipresente de acciones oficiales en contra de la discriminación, como una forma de interconectar no sólo

esfuerzos, sino conciencias de las autoridades frente a la importancia de alcanzar escenarios materiales de equidad para todas las personas. Esta forma de operación resulta seductora para la aplicación de un enfoque que se oriente hacia la igualdad material y la intervención de situaciones estructurales de discriminación. Así, frente al caso de discriminaciones interseccionales, por su particular conexión con diferentes contextos complejos y sistémicos, resulta imprescindible la implementación de herramientas que permitan responder apropiadamente, es decir, de forma integral, de modo tal que su finalidad transformadora conduzca a alcanzar soluciones a corto, mediano y largo plazo, en aras de garantizar -por lo menos- mínimos de justicia en el acceso y garantía de los derechos humanos en el país.

Igualmente, se sugirió que el enfoque basado en derechos humanos se presenta en el panorama del derecho antidiscriminatorio como una herramienta que puede ofrecer elementos conceptuales valiosos para guiar el accionar judicial en situaciones de interseccionalidad. Esta noción permite entender que la experiencia de discriminación no es sólo aquella puesta en consideración sobre un evento en particular -del litigio-, sino también se encuentra asociada a la situación de desigualdad a lo largo de la vida de la víctima y su contexto particular. Por lo tanto, una reparación del daño debe propender por un impacto transformador en el entramado de relaciones, situaciones, e interacciones que al ser interseccionales dieron lugar a la concreción de la vulneración a los derechos humanos. También debe partir de una consideración positiva de la víctima de la situación de desigualdad, lo cual implica que sea reconocida como sujeto activo de derechos, o así mismo como ciudadano/na de agencia con la capacidad de, a partir del reconocimiento de su situación interseccional ser merecedora del incentivo integral para que pueda continuar en el proceso de readecuación de sus condiciones de existencia, más allá de las limitaciones de la decisión judicial, por convertirse en actor/ra -principal pero no exclusivo- de su propio desarrollo.

En función de estas sugerencias, se resaltó el papel del sistema judicial en los esfuerzos por introducir la interseccionalidad, el enfoque de derechos y la estrategia transversal como elementos para la consolidación de una estrategia complementaria al enfoque diferencial, y con ello, para el fortalecimiento del derecho antidiscriminatorio en general. En tal suerte, se ha sugerido que, aunque el contexto de administración de justicia en Colombia comporta grandes retos y críticas, no se puede desconocer el papel que han

jugado los operadores jurídicos -de las altas cortes o tribunales especiales- en la introducción de discursos críticos y la modificación de ciertas lógicas tradicionales para efectos de la justiciabilidad de los derechos humanos en el país.

En efecto, el papel de la judicatura en el marco del derecho antidiscriminatorio en Colombia es de tal importancia que deben advertirse los riesgos que representa una lectura acrítica de los casos conocidos por los tribunales. Lo anterior por cuanto el fenómeno de la discriminación, al ser sistemático y estructural, puede permear la labor jurisdiccional y en esa medida reproducir y mantener prácticas de opresión, directas e indirectas. Por lo tanto, es necesario que la administración de justicia esté abierta a reconocer los desafíos y falencias que les son propios, y al mismo tiempo, a acoger y fortalecer los discursos críticos y contra hegemónicos que pueden contribuir a medidas mucho más comprensivas y holísticas.

El hecho de advertir la experiencia derivada del trabajo de los tribunales en el país sobre decisiones transformadoras y contra hegemónicas en materia de la discriminación y la desigualdad, permite sugerir reflexiones esperanzadoras en materia de las posibilidades de introducir enfoques de complementación al diferencial en el marco del quehacer judicial cuando de casos de discriminación interseccional y diferencial se trata. Por ello, la interseccionalidad, al ser introducida de forma transversal en cada una de las etapas de un proceso, ofrece múltiples posibilidades de entender el fenómeno de la discriminación, no sólo del caso en concreto, sino además de su pertenencia a un contexto estructural. De allí que, al comprender de forma holística el problema, es más probable que el operador jurídico pueda pensar y proveer remedios y reparaciones mucho más comprensivas, con un impacto transformador que conduzca a la intervención de las raíces del mismo. En este contexto, el enfoque de derechos, al entender a las víctimas de la segregación como sujetos de derechos, permite que el tratamiento de los casos sea más consciente de las realidades en que la opresión se produce, y con ello, las formas en que el litigio debe ser conducido. Así mismo, los efectos de estas decisiones pueden dirigir a superar las reticencias frente al uso del modelo interseccional en cuanto herramienta limitada. Una orden judicial creativa, en el marco del entendimiento del problema estructural de la discriminación interseccional, puede derivar en una interlocución entre diferentes esferas del Estado, así como el reajuste institucional y la reformulación de legislaciones.

El enfoque de análisis y conceptual aquí ilustrado representa grandes potencialidades no sólo para el fortalecimiento del derecho antidiscriminatorio en el país, sino también para la posibilidad de pensar en un sistema judicial mucho más activo, involucrado y comprometido con las realidades que lejos de los formalismos y las ritualidades, nos acompañan todos los días como un recordatorio de que debe existir una constante comunicación entre los diferentes sectores de la sociedad en beneficio de la garantía de los derechos humanos de todos y todas.

Se trata pues de un dismantelamiento progresivo de los axiomas históricamente implantados, reproducidos y mantenidos en el derecho antidiscriminatorio de nuestro país y en consecuencia, un levantamiento crítico y reconstructivo frente a las intersecciones y complejidades de la identidad en una nación tan diversa y ecléctica como sus riquezas y posibilidades de avanzar hacia una realidad en la que todas las personas encontremos cabida, y donde el derecho se convierta en una herramienta que contribuya en hacerlo posible.

Bibliografía

1. Acebal, Fernández, Romero, (2011). *El enfoque basado en Derechos Humanos y las políticas de cooperación internacional, análisis comparado con especial atención al caso español*, Madrid, España: Asociación Pro Derechos Humanos de España.
2. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, (2004), *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia agosto 2002 - agosto 2004*, Bogotá, Colombia: ACNUR.
3. Alza, C. (2014). El enfoque basado en derechos ¿qué es y cómo se aplica a las políticas públicas? En Burgorgue-Larsen, Maués & Sanchez, (Comp.) *Derechos Humanos y Políticas Públicas-manual* (pp. 51–78). Barcelona, España: DHES.
4. Ángel, N. (2012). Enfoque diferencial a la luz de la jurisprudencia constitucional. En Cepeda M. J. (Comp.) *Desplazamiento forzado, reflexiones para salir de la encrucijada* (pp. 521-612), Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
5. Arteaga, B. I. (2012). El enfoque diferencial: ¿una apuesta para la construcción de paz? En *Identidades, enfoque diferencial y construcción de paz Serie documentos para la paz* (3), 15-37, Bogotá, Colombia: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano-Fondo para la Sociedad Civil por la Paz, la Democracia y los Derechos Humanos.
6. Association for Women's Rights in Development (2004). Intersectionality: a tool for gender and economic justice, in *Women's rights and economic change*, n.º 9,1-8, Canada: AWID.
7. Atkinson I. & Donlevy V. (2014). *Discussion paper on intersectionality and gender mainstreaming*, Brussels, European Community of Practice on Gender Mainstreaming. Recuperado el día 5 de septiembre de 2016 de: <http://www.gendercop.com/wp-content/uploads/2014/05/Intersectionality-Discussion-Paper-2014.pdf>
8. Barrère M^a Á. & Morondo D. (2011). Subdiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio, *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez (ACFS)* vol. 45, pp. 15-42, Granada, España.

9. Barrère, M^a Á. (2010) La interseccionalidad como desafío al mainstreaming de género en las políticas públicas, *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez (ACFS)* R.V.A.P. núm. 87-88/2010, pp. 225-252, ISSN: 0211-9560, Granada, España.
10. Bautista, J. (2015). Identidades políticas y retratos cinematográficos en América Latina. En *Ciencia Política*, 10 (20), 203-217.
11. Biencinto, N. & González, A. (2010). La transversalidad de género, métodos y técnicas, España: Instituto Andaluz de la Mujer.
12. Blanca Q., R. (2014). *La implementación del enfoque basado en los derechos humanos en la práctica de las organizaciones. Más allá de la cuestión metodológica*, Córdoba, Argentina: Universidad de Córdoba.
13. Blanché, R. (1965). *La Axiomática*, primera ed., México D.F., México, Universidad Autónoma de México (Traducción de Federico Osorio Altúzar y revisión de Bernabé Navarro de la edición en francés *L'Axiomatique*, (1959). 2^o ed., París, Francia: Presses Universitaires de France).
14. Bourdieu, P. (2002). *La distinción: criterio y bases sociales del gusto*, Ciudad de México, México: Taurus.
15. Bravo, García Huerta, Griesbach & Ortega, (2014). Estudio y aplicación de la prueba desde un enfoque de derechos humanos, México D.F., México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
16. Butler, J. (2005). *Cuerpos que importan, Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Barcelona, España: Editorial Paidós.
17. Canadian International Development Agency, (2000). *Accelerating Change Resources for Gender Mainstreaming*, Quebec, Canada: Agriteam Canada Consulting.
18. Castelar, A. F. (2015). *Diversidad, identidad, sexualidad (Un palimpsesto)*. Santiago de Cali, Colombia: Universidad Icesi.
19. Chang & McCristal, (2002). After Intersectionality. In 71 *UMKC Law Review*, 485-492. Recuperado el día 23 de marzo de 2017 de: http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2905
20. Chow, P. Y. S. (2016). Has intersectionality reached its limits? Intersectionality in the UN human rights treaty body practice and the issue of ambivalence. In *Human Rights Law Review*, 2016, 0, 1–29. Oxford University Press.
21. Combahee River Collective, (1982), A Black Feminist Statement. In Hull, Bell, & Smith (Eds), *All the women are white, all the blacks are men, but some of us are brave: black women's studies*. Nueva York, USA: Feminist Press.

22. Cook R. & Cusack, S. (2011). *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia, USA: University of Pennsylvania Press.
23. Correas, O. (1993). *Crítica de la ideología jurídica, ensayo sociosemiológico*. En *Estudios doctrinales* (143), México D.F., México: Universidad Autónoma de México.
24. Corte Constitucional de Colombia (2015), sentencia T-010 del 16 de enero de 2015, exp. T- 4481449, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
25. Corte Constitucional de Colombia, (2003), sentencia T-602 del 27 de julio de 2003, exp. T-698846, M.P. Jaime Araújo Rentería.
26. Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, T-012 del 22 de enero de 2016, exp. T- 4.970.917, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
27. Corte Constitucional, Sala Plena, C-754 del 10 de diciembre de 2015, exp. D-10849, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
28. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia del 27 de marzo de 2015, exp. T-457438, M.P. María Victoria Calle Correa.
29. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-099 de 2015, exp. T-4.521.096, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
30. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, auto A-006 del 26 de enero de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
31. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gonzáles Lluv y otros c. Ecuador, sentencia del 1 de septiembre de 2015, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
32. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso I.V. c. Bolivia, sentencia del 30 de noviembre de 2016 -excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
33. Curtis, C. (2006). *El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática*. En *Observar la ley, ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Madrid, España: Madrid Trotta S.A.
34. Crenshaw, K. (2004). *A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero*, In: VV.AA. *Cruzamento: raça e gênero*. Brasília: Unifem. Recuperado el día 20 de septiembre de 2017 de: <http://glefas.org/download/biblioteca/feminismo-antirracismo/Kimberle-Crenshaw.-A-interseccionalidade..-de-raza-y-geCC80nero.pdf>
35. Crenshaw, K. W. (1989). *Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics*. In *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989: iss. 1, article 8., Recuperado el 23 de marzo de 2016 de: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>

36. Crenshaw, K. W. (1991). Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color. In *Stanford Law Review*, vol. 43, 1241-1299, USA.
37. Davis, A. (2004), *Mujeres, raza y clase*. Madrid, España: Akal. de Estudios Sociales–Escuela de Estudios de Género–Universidad Nacional de Colombia-Tercer Mundo.
38. Echart, M. et. al., (2011). *La incorporación del enfoque basado en los derechos humanos en las políticas públicas de cooperación para el desarrollo: implicaciones para el caso español*, Madrid, España: IUDC-UCM.
39. Esguerra C. & Bello, J. A., (2014). Interseccionalidad y políticas públicas LGBTI en Colombia: usos y desplazamientos de una noción crítica, En *Revista de Estudios Sociales* (49, mayo - agosto de 2014) pp. 19-32. Bogotá, Colombia. Universidad de Los Andes, Recuperado el día 13 de octubre de 2016 de: <https://res.uniandes.edu.co/view.php/907/index.php?id=907>
40. Espinosa, S. (2015). Identidad y otredad en la teoría decolonial de Aníbal Quijano. En *Ciencia Política*, 10 (20), 107-130.
41. European Commission-Justice (2011). *Compendium of practice on Non-Discrimination/Equality Mainstreaming, European Union*. Recuperado el día 14 de abril de 2017 de: http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/compendium_mainstreaming_equality_en.pdf
42. Expósito, C. (2012). ¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España. En *Investigaciones Feministas*. Vol. 3, pp. 203-222. Barcelona, España: Universidad de Barcelona.
43. Faúndez, A. & Weinstein, M. (2012). *Ampliando la mirada: la integración de los enfoques de género, interculturalidad y derechos humanos*, Lima, Perú: UNFPA y otras.
44. Fraser, N. (1995). Multiculturalidad y equidad entre los sexos, *Revista de Occidente*, n.º 173, pp. 35-55.
45. García, S., et. al. (2010), El enfoque poblacional: las personas como centro de las políticas. En *Revista de Investigaciones en Seguridad Social y Salud*, núm. 12, pp. 129-142, Bogotá, Colombia: Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

46. Gil, F. (2011). Estado y Procesos Políticos. Sexualidad e Interseccionalidad. En *Sexualidade e Política na América Latina [Recurso Eletrônico] Histórias, Interseções e Paradoxos*, pp. 80-99, Brasil: Ed. UERJ.
47. Gil, F. (2016). Feminismo negro e interseccionalidad: diáspora epistemológica, apropiaciones locales y posibilidades para Colombia. En Acevedo Guerrero J. A. (editor y compilador). *Género y sociedad: retos actuales del discurso de género*, pp. 157-185. Bucaramanga, Colombia. Vicerrectoría Académica. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política: Cátedra Low Maus.
48. Gil, F. Racismo, (2008). Homofobia Y Sexismo. Reflexiones Teóricas Y Políticas Sobre Interseccionalidad. En *Raza, etnicidad y sexualidades, ciudadanía y multiculturalismo en américa latina* pp. 496-508, Bogotá, Colombia, Ed. Universidad Nacional De Colombia, Facultad De Ciencias Humanas y otras.
49. Harris, A. (1990). *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, Stanford Law Review 581. Recuperado el 12 de febrero de 2017 de: https://works.bepress.com/angela_harris/6/.
50. Hill Collins, P. (2000). *Black feminist thought, knowledge, consciousness and the politic of empowerment*, Second Edition, USA: Pub. Routledge.
51. Hooks, B. (1981). *A'int I A Woman: Black Women and Feminism*, USA: South End Press.
52. International Bar Association, (2010). Los derechos humanos en la administración de justicia: un manual de derechos humanos para jueces, fiscales y abogados. Londres, Reino Unido: IBAHRI.
53. Jaramillo, P. (2012). El enfoque poblacional desde una perspectiva de interseccionalidad cultural. En *Reflexiones sobre el enfoque poblacional*, Bogotá, Colombia: Alcaldía Mayor de Bogotá.
54. Jones & McEwen. (2000). A conceptual model of multiple dimensions of identity, in *Journal of College Student Development*, Baltimore, vol. 41. n.º 4 (Jul/Aug 2000): pp. 405-414.
55. Lugones, M. (2012). Interseccionalidad y Feminismo Decolonial. En Grosfoguel & Almanza (Comp.), *Lugares descoloniales: espacios de intervención de las américas*, 1ra Edición, Bogotá, Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
56. Lugones, María (2011). Hacia un feminismo Decolonial. En *La manzana de la discordia*, julio - diciembre, vol. 6, n.º 2: 105-119, Cali, Colombia: Universidad del Valle del Cauca.

57. Makkonen, T., (2002). *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Turku, Finland: Institute for Human Rights Åbo Akademi University.
58. Martínez, M. (2011). El paradigma sistémico, la complejidad y la transdisciplinariedad como bases epistémicas de la investigación cualitativa. En *REDHECS: Revista electrónica de Humanidades, Educación y Comunicación Social*, (año 6, n.º 11, pp. 6/27), Maracaibo, Venezuela. Recuperado el día 2 de abril de 2017 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4171976>
59. McCall, L. (2005). *The Complexity of Intersectionality*, Chicago Journals, vol. 30, (3), Spring 2005, pp. 1171-1800, USA.
60. Meertens, D. (2002), *Encrucijadas urbanas, población desplazada en Bogotá y Soacha: una mirada diferenciada por género, edad y etnia*, Bogotá, Colombia: ACNUR.
61. Meertens, Viveros, & Arango, (2008). *Discriminación Étnico-Racial, Desplazamiento y Género en los Procesos Identitarios de la Población "negra" en sectores populares de Bogotá*, Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre-CLASCO.
62. Ministerio de la Protección Social & ACNUR, (2011). *Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad en Colombia*, Bogotá, Colombia: ACNUR. Recuperado el día 25 de agosto de 2016 de: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/7536>
63. Montealegre & Urrego (2011). *Acción sin daño y construcción de paz. Enfoques diferenciales de género y etnia*, Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
64. Montecino, S. (1995). *Identidades de Género en América Latina: Mestizajes, Sacrificios y Simultaneidades*. En *Género e identidad ensayos sobre lo femenino y lo masculino*, Bogotá, Colombia: TM Editores, Ediciones UNIANDES–UN–Facultad Ciencias Humanas.
65. Muñoz, Patricia (2010). *Intersecting violence, a review of feminist theories and debates on violence against women and poverty in Latin America*, London, UK: CAWN.
66. Nyamu-Musembi, C. (2004). *What is the 'rights-based approach' all about? Perspectives from international development agencies*. Brighton, UK: Institute of Development Studies.

67. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (2015). Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género en la elaboración de sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, ciudad de Guatemala, Guatemala: OACNUDH.
68. Ontario Human Rights Commission, (2001). An intersectional approach to discrimination addressing multiple grounds in human rights claims, Discussion Paper Policy and Education Branch, Toronto, Canada. Recuperado el 4 de marzo de 2016 de:
http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/An_intersectional_approach_to_discrimination%3A_Addressing_multiple_grounds_in_human_rights_claims.pdf
69. Ordaz, R. (2015). El paradigma interseccional: rutas teórico-metodológicas para el análisis de las desigualdades de género. En *Traslaciones En Los Estudios Feministas*, Granada, España: Perséfone Ediciones Electrónicas de la AEHM/UMA.
70. Oré, G., (2014). Discriminación múltiple, interseccionalidad e igualdad multidimensional en el marco de los derechos humanos, avances conceptuales y su impacto en el 'advocacy' y el litigio. Lima, Perú: CLADEM.
71. Parra, O. (2011). Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano, México D.F., México: D.R. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
72. Rahman M., (2009). Theorising intersectionality, identities, equality and ontology. In (Grabham, Cooper, Krishnadas & Herman ed.) *Intersectionality and beyond: Law, power and the politics of location*, London, UK, Ed. Routledge-Cavendish, pp. 273/298.
73. Restrepo, E. (2004). Esencialismo y constructivismo en el estudio de la etnicidad. En *Teorías Contemporáneas de la Etnicidad Stuart Hall y Michel Foucault*. Popayán, Colombia: Universidad del Cauca.
74. Riley, J. (2004). Some reflections on gender mainstreaming and intersectionality. In *Development Bulletin*, (64), pp. 82-86., Melbourne, Australia. Recuperado el 4 de septiembre de: http://womentransformingcities.org/wp-content/uploads/2017/01/Riley_Basic_Concepts.
75. Rodrigues, C., (2013). *Atualidade do Conceito de Interseccionalidade para a Pesquisa e Prática Feminista no Brasil*, Seminário Internacional Fazendo Gênero, v. 10 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, Brasil.

76. Rodríguez C. & Rodríguez D. (2015), *Juicio a la exclusión: el impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editora Iberoamericana S.A.
77. Rorty, Richard. (2001). *¿Esperanza o conocimiento? Una introducción al pragmatismo*, Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
78. Saldivia, L. (2017). *Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de Género*, 1ra Edición, México D.F., México: Ed. UNGS Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento: Universidad Nacional Autónoma de México.
79. Shepard Colleen, (2001) Grounds of discrimination: Towards an inclusive and contextual approach. In *The Canadian Bar Review*, vol. 80, pp. 893- 916, Montreal, Canada.
80. Silveira & Nardi, (2014). *Interseccionalidade gênero, raça e etnia e a lei Maria da Penha*. E *Psicologia & sociedade*, 26 (N. Spe.), Porto Alegre, Brasil: Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
81. Suzanne B. Goldberg, (2009). Intersectionality in theory and practice. In (Grabham, Cooper, Krishnadas & Herman ed.) *Intersectionality and beyond: Law, power and the politics of location*, London, UK: Routledge-Cavendish, pp. 124-157.
82. Uprimny R. & Saffon M. (2007). *Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática* en: Díaz, Sánchez, Uprimny (Ed.) *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Ed. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), Bogotá, Colombia, pp. 31-70.
83. Verloo, M. (2006). "Multiple inequalities, intersectionality and the European Union" In *European Journal of Women's Studies*, 1350-5068 vol. 13(3), London, UK: SAGE Publications, pp 211–228.
84. Weathers, M. A. (1969). An Argument for Black Women's Liberation as a Revolutionary Force. In *No More Fun and Games: a Journal of Female Liberation*, Mass: cell 16. vol. 1 no. 2, USA: Cambridge.
85. Young I., (2009). Structural Injustice and the politics of difference. In (Grabham, Cooper, Krishnadas & Herman ed.) *Intersectionality and beyond: Law, power and the politics of location*. London, UK, Ed. Routledge-Cavendish, pp. 352-373.