

la legitimidad de una distinción, con el fin de precisar cuándo está permitida una distinción entre personas o situaciones jurídicas, y cuándo es contraria al derecho interamericano. En cuarto lugar, se hará una breve introducción a la distinción entre la discriminación directa e indirecta, y las consecuencias jurídicas que de ello se desprenden. Finalmente, se referirá a las obligaciones de los Estados para cumplir con respetar y garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas.

II. LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El reto de analizar el derecho a la igualdad radica en que su estudio puede partir desde la filosofía o desde el derecho positivo. En el primero de los casos, la metodología a seguir implicaría estudiar las distintas acepciones posibles sobre la igualdad y no discriminación, y con base en ello determinar cuál sería el contenido que debe brindarse a las palabras igualdad y no discriminación. Esta primera aproximación tiene como obstáculos que el contenido de dichas acepciones no sólo atiende a la filosofía jurídica, sino que también incluye valoraciones de naturaleza política, y que lejos de ser compatibles entre sí, tienden incluso a contradecirse en distintas oportunidades.

En la segunda alternativa, se partiría del derecho positivo, y siguiendo con las reglas de interpretación del derecho positivo internacional aplicables, previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, se analizaría el derecho escrito de acuerdo con su literalidad, para luego brindarle sustancia mediante las reglas de interpretación jurídica, en manos de los jueces y demás intérpretes de las normas. En este sentido, visto que el objeto del presente fascículo es entender el derecho a la igualdad y no discriminación desde una perspectiva estrictamente norma-centrista, se considera que el análisis debe partir

desde el derecho positivo, para luego ser interpretado conforme con las reglas que el derecho internacional proporciona para ello. Esto no implica una exclusión absoluta de la perspectiva filosófica del derecho a la igualdad, sino tan sólo una limitación en la metodología a seguir para interpretar el contenido de las normas que regulan este derecho.

Así, en este apartado se analizará el derecho a la igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico positivo aplicable en el continente americano, haciendo referencia, en primer lugar, a la literalidad de las normas que regulan dicho derecho; en segundo lugar, al rango y valor que dichas normas jurídicas tienen en el ordenamiento jurídico americano, y finalmente, a la relación entre las distintas disposiciones que regulan la igualdad y no discriminación dentro del *corpus iuris* interamericano. Con ello, se pretenderá identificar cuál es el marco dentro del cual hay margen para interpretar el derecho a la igualdad y no discriminación conforme con las disposiciones jurídicas aplicables, y cómo las distintas normas que regulan el derecho a la igualdad y no discriminación están diseñadas para relacionarse entre ellas.

1. El derecho positivo

Tal como ha sido señalado previamente por la literatura, la igualdad es una idea vacía, ya que en sí misma no responde a la pregunta de quiénes son iguales ni en qué consiste el trato igual. El reto del intérprete jurídico es darle sustancia al derecho a la igualdad y no discriminación desde la noción abstracta de la igualdad, convirtiéndola en formulaciones legales concretas que distingan cuando un trato desigual es legítimo.¹ En virtud de que el desarrollo propuesto pretende estudiar la garantía de igualdad y no discriminación desde el derecho interamericano

¹ Daniel Moeckli, “Equality and Non Discrimination”, en Daniel Moeckli *et al.*, coords., *International Human Rights Law*. Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 190.

de los derechos humanos,² se procederá a darle contenido a dicho concepto a partir de las normas jurídicas que las prevén. Para ello, se partirá de las reglas de interpretación previstas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y las previstas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³

En primer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1.1 y 24, prevé el derecho a la igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

Artículo 1.1:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en

² Para los efectos del presente artículo, el término “derecho interamericano de derechos humanos” se referirá al conjunto de normas de derecho internacional que regulan las obligaciones que tienen los Estados Parte de la Organización de Estados Americanos, relativas a la protección de derechos humanos. En ese sentido, se entenderán como parte de dicho conjunto de normas, *inter alia*, las previstas en: la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e intolerancia, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, las Convenciones Interamericanas sobre la Concesión de Derechos Civiles y Políticos a la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

³ Acorde con dichos artículos, la interpretación de un tratado debe proceder “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Aunado a ello, subsidiariamente, se podría acudir a otros medios de interpretación, como los trabajos preparatorios del tratado objeto de estudio. Dichas reglas, previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no podrán permitir una interpretación de la Convención Americana en un sentido de: “a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. *Vid.* Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 31 y 32; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29.

ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[...]

Artículo 24

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Ambas normas, cada una con su respectivo sentido y alcance, tal como se analizará posteriormente, permean la interpretación y aplicación del texto de la Convención Americana y de los ordenamientos jurídicos de los Estados que hayan ratificado dichos tratados. En efecto, la consecuencia de la previsión de estas normas es que, en la medida de que dicha obligación sea exigible para el Estado, éste deberá no sólo tomar acciones para garantizar el acceso a los derechos contenidos en la Convención en condiciones de igualdad, sino tomar todas las medidas para garantizar que dentro de cada Estado se garanticen condiciones de igualdad en el acceso a todos los derechos y en el cumplimiento de los deberes contenidos en cada ordenamiento jurídico nacional.

Aunado a lo anterior, la Convención Americana realza el valor del derecho a la igualdad y no discriminación cuando lo prevé no sólo en los artículos antes referidos, sino también cuando hace referencia a los mismos dentro de normas que corresponden a otros derechos. En efecto, del artículo 8.2 de la Convención se desprende el derecho de toda persona, “en plena igualdad”, a garantías judiciales mínimas durante un proceso judicial. El artículo 17, referente a la protección de la familia, prevé la obligación del Estado de disponer “la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio”, y la de “reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”. Finalmente, el artículo 23 dispone el derecho al sufragio “universal e igual y por voto se-

creto”, y además prevé el derecho de “tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país”.

La especial valoración a la igualdad y no discriminación expuesta en el tratado mencionado se puede observar extendida a lo largo de todo el andamiaje jurídico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en lo sucesivo, “Protocolo de San Salvador”), expresamente provee que: “Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

El Protocolo de San Salvador, además de la disposición general sobre la no discriminación expuesta, también enuncia la prohibición de discriminar y el derecho a la igualdad de forma específica en su artículo 7, referido a garantías laborales, donde dispone la obligación de los Estados parte de dicho tratado de garantizar “un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”.

Además, el derecho interamericano de los derechos humanos se ve complementado por tratados que, de forma específica, tienen como objeto, directo o indirecto, la eliminación de la discriminación y la garantía de igualdad en diversos casos. Entre ellos, se identifican la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Así, de la voluntad de los Estados partes de la Organización de Estados Americanos, integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se desprende al menos el especial

valor que, en este hemisferio, se le ha brindado a la protección contra la discriminación y al fortalecimiento de las garantías de igualdad entre todos los seres humanos.

No obstante ello, aunque exista consenso por parte de los Estados sobre la importancia de la igualdad y no discriminación, no basta la lectura de las normas jurídicas dispuestas en el derecho positivo para determinar de forma clara las obligaciones que se desprenden de las mismas. El derecho positivo, entonces, tan sólo sirve de punto de partida para orientar el contenido que se le debe dar a este derecho. Los enunciados legales previstos en el derecho interamericano servirán entonces como una cáscara, que mediante la interpretación de la norma realizada por la jurisprudencia y la doctrina, permitirán determinar el contenido que tiene el derecho a la igualdad y no discriminación en el derecho interamericano. Frente a ello, más adelante procederemos a analizar el contenido de la igualdad y no discriminación, según lo ha entendido la Corte Interamericana.

2. El rango y valor de la igualdad y no discriminación de acuerdo con la Corte Interamericana

De la previsión general del derecho de igualdad y no discriminación en el derecho interamericano sí se pueden obtener conclusiones relacionadas con el rango y valor de los mismos. *Prima facie*, el reconocimiento de dichos derechos encuentra un origen convencional en los tratados señalados previamente, de tal forma que su existencia como derecho estaría vinculada directamente con la ratificación de un Estado al tratado correspondiente, en este caso, principalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, la voluntad estatal observada en la sección anterior fortalece la afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la cual el derecho a la igualdad y la no discriminación tiene rango de *jus cogens* en el derecho internacional. En ese sentido, la Corte Interamericana recientemente afirmó que:

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.⁴

En este sentido, en el año 2003 fue la primera ocasión en la cual la Corte tuvo la oportunidad de hacer referencia al rango del principio de igualdad y no discriminación, a través de su Opinión Consultiva 18 sobre la *Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*, en la que expresamente se le consultó a la Corte si este principio pertenece al *jus cogens*. En dicha oportunidad, la Corte amparó el carácter de *jus cogens* del derecho a la igualdad y no discriminación aseverando que:

[...] El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de

⁴ Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C Núm. 289, párr. 216.

terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

[...]

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.⁵

Dicha formulación ha sido posteriormente ratificada de forma uniforme a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶ No obstante ello, en el presente fascículo no se pretende dilucidar si el razonamiento de la Corte en esa oportunidad fue suficiente para clasificar dicho derecho como parte del *jus cogens*.

Si se acepta la formulación de la Corte por la cual dicha norma es de rango *jus cogens*, la igualdad y no discriminación se configurarían como normas imperativas del derecho internacional, inderogables salvo por otra norma del mismo rango,⁷ y exigibles con independencia de la ratificación de algún trata-

⁵ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Núm. 18, párrs. 100-101.

⁶ Al respecto, ver, *inter alia*, Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*, *op. cit.*, *supra* nota 4, párr. 216; Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C Núm. 279, párr. 197, y Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C Núm. 239, párr. 79.

⁷ *Mutatis mutandi* artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece: “Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite

do de derechos humanos. En este sentido, los Estados tendrían la obligación sustantiva de respetar y garantizar la igualdad y no discriminación, independientemente de que sean parte de alguna de las normas analizadas previamente o, en general, de algún tratado que prevea dicho derecho. Lo anterior no implica que algún tribunal, como la Corte Interamericana, tenga jurisdicción para valorar posibles incumplimientos de dicha obligación si el Estado no es parte de un tratado que le otorgue jurisdicción a algún tribunal internacional, como lo es la Convención Americana con relación a la referida Corte.

No obstante lo anterior, algún sector de la doctrina ha manifestado dudas con relación a la pertenencia del derecho a la igualdad y no discriminación al rango del *jus cogens*. Por ejemplo, Moeckli afirma que el derecho a la igualdad y no discriminación genera obligaciones a los Estados en el derecho internacional, pero en el plano de la costumbre internacional.⁸ Otros sectores de la doctrina distinguen el rango y valor de la obligación de respetar y garantizar la igualdad y no discriminación de acuerdo con la categoría sobre la cual se fundamentaría una posible distinción arbitraria: Bayefsky, en su artículo de 1990, por ejemplo, argumentó la pertenencia del derecho a la igualdad y no discriminación en el derecho internacional consuetudinario con relación a las distinciones por razón de raza y religión, sin proceder a afirmar que alguna otra categoría podría estar protegida por el derecho internacional extraconvencional.⁹ Es probable que el desarrollo de tratados internacionales cuyos fines han sido la erradicación de la discriminación, al igual que aquellos otros dirigidos a la protección especial en favor de grupos vulnerables podrían propiciar que, siguiendo la línea argumentativa de la citada autora, se haya ampliado el espectro de categorías protegidas por el derecho internacional consuetudinario, o incluso se hubiese llevado a una conclusión más

acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁸ D. Moeckli, “Equality and Non Discrimination”, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 194.

⁹ Anne F. Bayefsky, “El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional”, 1990, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>, fecha de consulta: 19 de agosto de 2015, pp. 19-22.

amplia, como la señalada por Moeckli o la prevista por la Corte Interamericana en su reiterada jurisprudencia.¹⁰

En cualquier caso, lo que pareciera constante en el derecho internacional, y en particular, en el derecho interamericano es que los Estados se encuentran obligados a respetar y garantizar la igualdad y no discriminación de todas las personas, ya que, independientemente de su calificación dentro de las fuentes del derecho como *jus cogens* o como costumbre internacional, genera obligaciones vinculantes para los Estados, con independencia de la existencia y ratificación de un tratado que prevea dicho derecho, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. La relación entre los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana: cláusulas subordinadas y autónomas de la igualdad y no discriminación

Previo a proceder a darle contenido al derecho a la igualdad y no discriminación según los textos positivos señalados, es pertinente hacer referencia a la relación entre los artículos que regulan el derecho a la igualdad y no discriminación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: sus artículos 1.1 y 24. Para ello, debe referirse a los conceptos de cláusulas subordinadas y cláusulas autónomas sobre igualdad y no discriminación.

En este sentido, una cláusula subordinada prohíbe la discriminación en cuanto al goce y disfrute de los derechos conte-

¹⁰ En este sentido, Bayefsky determinó el carácter consuetudinario de la prohibición de discriminación por raza amparándose en los análisis realizados por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva de 1971 sobre el caso Namibia. En cuanto a la prohibición de discriminación por razón a la religión, se refirió a la adopción por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas a la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones. Siguiendo dicha metodología, la proliferación de documentos jurídicos, vinculantes y no vinculantes, dirigidos a la erradicación de la discriminación podrían llevar a concluir que existe consenso en el derecho internacional de que la igualdad y no discriminación son normas de obligatorio cumplimiento, bien sea en carácter de costumbre internacional, o incluso como parte integrante del *jus cogens*.

nidos dentro del instrumento referido. Por su parte, una cláusula autónoma prohíbe cualquier tipo de discriminación, de forma autónoma, con independencia de que se refiera a un derecho contenido en el mismo instrumento o que provenga de otra fuente.¹¹ Es decir, en el marco del primer tipo de cláusula, los Estados tienen una obligación de respetar y garantizar todos los derechos contenidos dentro de, por ejemplo, la Convención Americana sin discriminación alguna. En el segundo caso, los Estados tendrían la obligación de respetar y garantizar que, en general, no exista un trato discriminatorio en perjuicio de cualquier persona o situación jurídica.

En el texto de la Convención Americana se encuentran cláusulas de ambas naturalezas. El artículo 1.1 de la Convención, al proveer la obligación de los Estados de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona [...] sin discriminación alguna...”, está estableciendo una cláusula subordinada, que sólo ampara la prohibición de discriminación en cuanto al respeto y garantía de los demás derechos convencionales. Por otra parte, el artículo 24 de la Convención, al reconocer el derecho autónomo a la igualdad, se constituye como una cláusula autónoma que puede ser transgredida por el Estado en la medida que incurra en tratos discriminatorios, con independencia de que dicho trato haya sido con relación a alguna de las obligaciones contenidas en la Convención.

Similar al artículo 1.1 de la Convención es el artículo 3 del Pacto de San Salvador, que dispone la prohibición de discriminar al “garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian”. De esta forma, la obligación de no discriminar contenida en dicho artículo 3 está subordinada a que referido trato lo sea con relación a alguno de los derechos contenidos en el mencionado Protocolo.

La diferencia entre la cláusula subordinada y la cláusula autónoma sobre la igualdad y no discriminación en la Convención Americana fue analizada en primera oportunidad por la Corte Interamericana en 1984, en su Opinión Consultiva 4 sobre

¹¹ D. Moeckli, “Equality and Non Discrimination”, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 194.

la *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada a la Naturalización*, cuando la Corte debió emitir su opinión sobre la compatibilidad de la propuesta de reforma constitucional costarricense en materia de adquisición de la nacionalidad.¹² Respecto de la relación entre los artículos 1.1 y 24 de la Convención, la Corte determinó que mediante la previsión de ambos artículos en dicho tratado:

[...] la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.¹³

De esta forma, la Corte reconoció la diferencia entre el contenido de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, de tal forma que el artículo 1.1 de la Convención, en principio, se refiere al derecho de las personas a gozar de los derechos contenidos en ese tratado sin discriminación, mientras que el artículo 24 de la Convención Americana extiende la obligación de no discriminación y de igualdad a las normas del derecho doméstico, de tal forma que en el ordenamiento jurídico interno tampoco podrán imponerse restricciones discriminatorias. Este análisis ha sido consistentemente sostenido por la Corte Interamericana.¹⁴ Lo anterior, no obstante, implicaría que ninguna de ellas puede ser

¹² Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A Núm. 4.

¹³ *Ibid.*, párr. 54.

¹⁴ En este sentido, Uprimny ha señalado que el artículo 24, entendido como cláusula autónoma tiene como características que 1) “consagra un derecho independiente respecto a los demás derechos reconocidos en la Convención”, 2) “genera obligaciones y deberes de protección específicos para los Estados”, y 3) “se refiere específicamente a la garantía de igualdad frente a las disposiciones de derecho interno de los Estados y las actuaciones de sus autoridades”. *Vid.* Rodrigo Uprimny Yepes y Luz María Sánchez Duque, “Igualdad ante la ley”, en Christian Steiner y Patricia Uribe, coords., *Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentada*. Berlín, Konrad-Adenauer Stiftung, 2014, p. 585.

leída de forma aislada, ya que la cláusula autónoma tendría como uno de sus objetos extender la obligación de no discriminar convencional a todas aquellas prácticas y normas extraconvencionales. Así lo ha señalado Uprinmy, al afirmar que:

[...] la diferencia entre los dos artículos radica en su alcance, más que en su contenido. Así, mientras la prohibición de discriminación del artículo 1.1 se restringe a los derechos consagrados en la misma Convención, el artículo 24 extiende esta prohibición a todas las disposiciones de derecho interno de los Estados Parte al condenar todo trato discriminatorio de origen legal.¹⁵

Lo señalado previamente encuentra mayor sustento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: en los casos *Norín Catrimán y otros vs. Chile* y *Yatama vs. Nicaragua*, la Corte afirmó que el artículo 24 “prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”.¹⁶ Añade la Corte en dichos casos que:

[...] no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.¹⁷

El uso de las palabras “no se limita a reiterar” pareciera insinuar que el contenido del artículo 24 incluye el contenido

¹⁵ *Ibid.*, p. 584.

¹⁶ Corte IDH. Caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, *op. cit.*, *supra* nota 6, párr. 199; Corte IDH. Caso *Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Núm. 127, párr. 186.

¹⁷ Corte IDH. Caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, *op. cit.*, *supra* nota 6, párr. 199; Corte IDH. Caso *Yatama vs. Nicaragua*, *op. cit.*, *supra* nota 16, párr. 186.

del artículo 1.1 sumado al derecho a la igualdad y no discriminación *de otros derechos y toda la legislación interna que se apruebe*, fortaleciendo la tesis de que la relación entre ambos artículos es de extensión o alcance, siendo que el artículo 24 amplía el efecto de la obligación de igualdad y no discriminación.

Ahora bien, el debate sobre la relación entre ambos derechos encuentra un hito en las decisiones a los casos *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, *Fernández Ortega vs. México*, *Rosendo Cantú vs. México*, y *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, en los que la Corte creó la siguiente disyuntiva: "si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o a su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana".¹⁸ Desde dicho momento, la Corte Interamericana trató ambas obligaciones de manera alternativa: si existe discriminación en el goce de algunos de los derechos contenidos en la Convención, procedía el análisis con base en la cláusula subordinada sobre la igualdad y no discriminación; si existe discriminación frente a otro derecho reconocido por el ordenamiento jurídico interno de un Estado, procedía el análisis con base en el derecho autónomo a la igualdad y no discriminación.

El señalamiento anterior ha tenido una excepción clara en el caso *Veliz Franco*. En dicho caso, la Corte afirma que la influencia negativa de estereotipos de género en perjuicio de las víctimas en la investigación de los hechos de dicho caso configura una violación a ambos, al artículo 24 y al artículo 1.1 de la Convención, pues "[l]os hechos del presente caso comprenden ambas modalidades de discriminación y por lo tanto no se hace nece-

¹⁸ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. *Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C Núm. 182; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C Núm. 215, párr. 199; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C Núm. 216, párr. 183; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C Núm. 239, párr. 82.

sario realizar una distinción”.¹⁹ Dicha decisión no presenta mayor justificación a cómo dichos hechos podrían constituir violaciones a ambos artículos. En ella tampoco se justificó algún cambio de criterio por parte de la Corte en cuanto a la relación entre ambos artículos. Pareciera, además, que dicha decisión fue un caso aislado, ya que, con posterioridad, la totalidad de las sentencias que se han referido a la relación entre los artículos 1.1 y 24 de la Convención han adoptado la tesis *disyuntiva* que preexistía al caso *Veliz Franco*.

Por lo tanto, pareciera que la jurisprudencia pacífica de la Corte Interamericana ha reiterado que, al valorar una posible transgresión a la igualdad y no discriminación, deberá hacerlo con base en el artículo 1.1 de la Convención, si se refiere a un trato discriminatorio en el acceso a un derecho contenido en la Convención, y con base en la cláusula autónoma, si se alude a un trato discriminatorio en el acceso a un derecho ajeno a la Convención. Así lo ha sido en los últimos casos —a la fecha de presentación de este fascículo— de la Corte Interamericana en los que se valoró dicho derecho, *Gonzales Lluy, Granier y Otros, Espinoza Gonzáles y personas dominicanas y haitianas expulsadas*, publicados en los últimos dos años, en los cuales se determinó la existencia una violación al artículo 1.1 de la Convención: en el primero de los casos, por las limitaciones en el acceso a la educación en perjuicio de la niña Talía Gonzales, al tener VIH, entre otros factores que agravaron su vulnerabilidad;²⁰ en el segundo de los casos, por la no renovación de la concesión de uso del espectro radioeléctrico para la radiodifusión en perjuicio de un medio de comunicación por razón de su línea editorial,²¹ en el tercero de los casos, por el sometimiento a la señora Espinoza Gonzáles a una práctica generalizada de violencia sexual

¹⁹ Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C Núm. 277, párr. 215.

²⁰ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C Núm. 298, párr. 291.

²¹ Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 235.

como estrategia en la lucha contra un grupo terrorista;²² y en el último de los mismos, por las privaciones de libertad de varias personas “por ser haitianos o de origen haitianos”.²³

III. UNA APROXIMACIÓN A LA DEFINICIÓN DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El siguiente objetivo del presente fascículo es darle contenido a las acepciones “igualdad” y “no discriminación” en el marco del derecho interamericano y, en particular, con base en las disposiciones contenidas en la Convención Americana. Al respecto, como ha afirmado Uprimny, “[e]xisten distintas concepciones de igualdad, que pueden ser incluso incompatibles entre sí. Por ejemplo, no sólo no es lo mismo hablar de igualdad de trato, igualdad de oportunidades o igualdad de resultados, sino que a veces el respeto de cada uno de estos tipos puede traducirse en la vulneración de otro”.²⁴ De dicha dicotomía se desprende la relevancia de determinar cuál es el contenido de dicho derecho dentro del marco fijado por las normas jurídicas analizadas.

1. La definición de no discriminación, interpretada a la luz del derecho interamericano

El texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no proporciona una definición del término discriminación. De una lectura de las demás normas que conforman el derecho interamericano, se puede observar que el artículo 1 de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intole-

²² Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*, *op. cit.*, *supra* nota 4, párr. 229.

²³ Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C Núm. 282, párr. 404.

²⁴ R. Uprimny Yepes y L. M. Sánchez Duque, “Igualdad ante la ley”, *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 581.